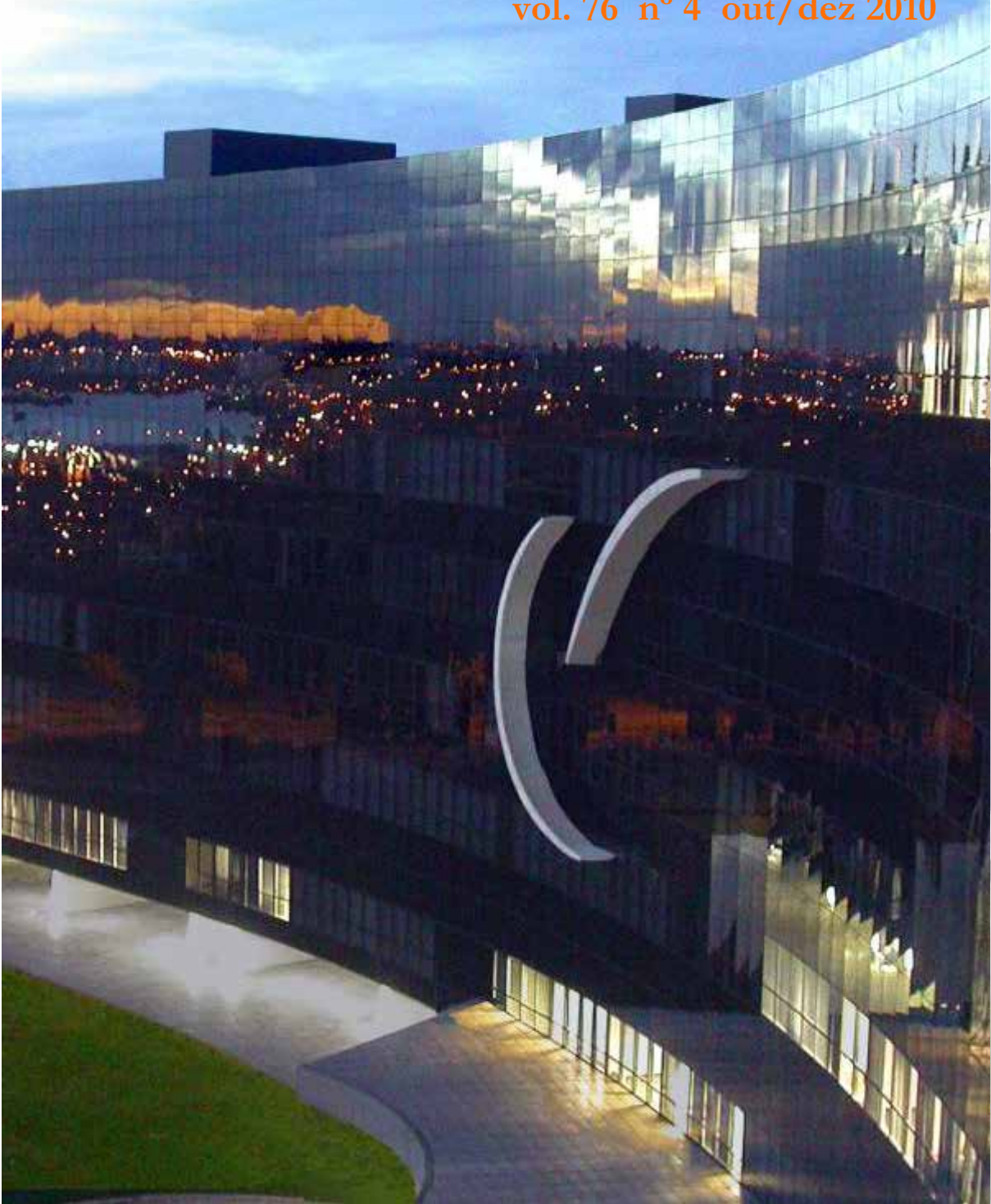


# Revista do Tribunal Superior do Trabalho

vol. 76 nº 4 out/dez 2010



---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro Milton de Moura França  
*Presidente*

Ministro João Oreste Dalazen  
*Vice-Presidente*

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
*Comissão de Documentação*

**Ano 76 – nº 4 – out. a dez. – 2010**

**LEX MAGISTER**

PRODUTOS JURÍDICOS

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

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

v.

Trimestral.

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

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

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

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

ISSN 0103-7978

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

CDU 347.998.72(81)(05)

**Coordenação:** Comissão de Documentação

**Organização e Supervisão:** Ana Celi Maia de Miranda

**Revisão:** José Geraldo Pereira Baião

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

**Editoração Eletrônica:** Editora Magister

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

**Tribunal Superior do Trabalho**

**Setor de Administração Federal Sul**

Quadra 8, lote 1, bloco “B”, mezanino

70070-600 – Brasília – DF

Fone: (61) 3043-3056

E-mail: [revista@tst.jus.br](mailto:revista@tst.jus.br)

Internet: [www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)

**Lex Editora S.A.**

Rua da Consolação, 77 – 9º andar

01301-000 – São Paulo-SP

Fone: (11) 2126-6000

**Assinaturas:**

[comercial@lex.com.br](mailto:comercial@lex.com.br)

[www.lex.com.br](http://www.lex.com.br)

---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



## **Tribunal Pleno**

Ministro Milton de Moura França, Presidente do Tribunal  
Ministro João Oreste Dalazen, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta

## **Órgão Especial**

Ministro Milton de Moura França, Presidente do Tribunal  
Ministro João Oreste Dalazen, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen



Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires  
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

## **Seção Especializada em Dissídios Coletivos**

Ministro Milton de Moura França, Presidente do Tribunal  
Ministro João Oreste Dalazen, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Fernando Eizo Ono  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro  
Ministro Walmir Oliveira da Costa  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministra Kátia Magalhães Arruda

## **Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Milton de Moura França, Presidente do Tribunal  
Ministro João Oreste Dalazen, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro João Batista Brito Pereira  
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi  
Ministro Renato de Lacerda Paiva  
Ministro Lelio Bentes Corrêa  
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga  
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires

Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho  
Ministro José Roberto Freire Pimenta  
Desembargador Federal Flavio Portinho Sirangelo (Convocado)

## **Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais**

Ministro Milton de Moura França, Presidente do Tribunal  
Ministro João Oreste Dalazen, Vice-Presidente do Tribunal  
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho  
Ministro Antônio José de Barros Levenhagen  
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira  
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Desembargadora Federal Maria Doralice Novaes (Convocada)

### **Primeira Turma**

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente  
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho  
Ministro Walmir Oliveira da Costa

### **Segunda Turma**

Ministro Renato de Lacerda Paiva, Presidente  
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos  
Ministro José Roberto Freire Pimenta

### **Terceira Turma**

Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, Presidente

Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa  
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

## **Quarta Turma**

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, Presidente  
Ministra Maria de Assis Calsing  
Ministro Fernando Eizo Ono

## **Quinta Turma**

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente  
Ministro Emmanoel Pereira  
Ministra Kátia Magalhães Arruda

## **Sexta Turma**

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Presidente  
Ministro Mauricio Godinho Delgado  
Ministro Augusto César Leite de Carvalho

## **Sétima Turma**

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente (Licenciado – Membro do CNJ)  
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus  
Desembargadora Federal Maria Doralice Novaes (Convocada)  
Desembargador Federal Flavio Portinho Sirangelo (Convocado)

## **Oitava Turma**

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente  
Ministra Dora Maria da Costa  
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro

# Ministros do Tribunal Superior do Trabalho



MILTON DE MOURA FRANÇA  
Presidente



JOÃO ORESTE DALAZEN  
Vice-Presidente



CARLOS A. R. DE PAULA  
Corregedor-Geral



ANTÔNIO JOSÉ  
DE B. LEVENHAGEN



IVES GANDRA FILHO



BRITO PEREIRA



CRISTINA PEDUZZI



RENATO PAIVA



EMMANOEL PEREIRA



LELIO BENTES



ALOYSIO VEIGA



HORÁCIO SENNA  
PIRES



ROSA MARIA



VIEIRA DE MELLO  
FILHO



ALBERTO BRESCIANI



MÁRIA DE ASSIS  
CALSING



DORA COSTA



PEDRO PAULO  
TEIXEIRA MANUS



FERNANDO EIZO ONO



GUILHERME  
CAPUTO BASTOS



MÁRCIO EURICO  
VITRAL AMARO



WALMIR OLIVEIRA  
DA COSTA



MAURÍCIO JOSÉ  
GODINHO DELGADO



KÁTIA MAGALHÃES  
ARRUDA



AUGUSTO CÉSAR  
LEITE DE CARVALHO



JOSÉ ROBERTO  
FREIRE PIMENTA



# Sumário

## **FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS SOCIAIS: TRABALHO DECENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (12 E 13 DE AGOSTO DE 2010)**

### Apresentação

*Lelio Bentes Corrêa* ..... 19

### ABERTURA

Pronunciamento do Exmo. Sr. Carlos Lupi, Ministro de Estado do Trabalho e Emprego ..... 21

Pronunciamento do Sr. Ricardo Patah, Presidente da União Geral dos Trabalhadores ..... 23

Pronunciamento da Dra. Cleopatra Doumbia-Henry, Diretora do Departamento de Normas da OIT ..... 25

Pronunciamento do Exmo. Sr. Ministro Vice-Presidente do TST, João Oreste Dalazen, em homenagem ao Ministro Arnaldo Lopes Sússekind .... 27

Pronunciamento (em vídeo) do Exmo. Sr. Ministro Arnaldo Lopes Sússekind ..... 34

### CONFERÊNCIA DE ABERTURA

A contribuição da Comissão de Peritos da OIT para a efetividade dos princípios e direitos fundamentais no trabalho

*Mário Ackerman* ..... 36

### PRIMEIRO PAINEL – “A CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT E A PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA”

A proibição da despedida arbitrária nas legislações nacionais: uma perspectiva de Direito Comparado

*Halton Cheadle* ..... 50

## SUMÁRIO

|   |     |
|---|-----|
| A proteção contra a despedida arbitrária e o princípio da dignidade do ser humano<br><i>Luiz Phillippe Vieira de Mello Filho</i> .....  | 56  |
| A importância da Convenção nº 158 da OIT para o Brasil e os desafios para a sua implementação<br><i>Cezar Britto</i> .....  | 63  |
| A importância da Convenção nº 158 da OIT para o trabalhador brasileiro<br><i>Arthur Henrique</i> .....  | 69  |
| SEGUNDO PAINEL – “LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E DIREITO A NEGOCIAÇÃO COLETIVA”  |     |
| Mecanismos de monitoramento e procedimentos de reclamação e queixa: o papel da Organização do Trabalho na garantia da efetividade das normas internacionais do trabalho<br><i>Horacio Guido</i> ..... | 77  |
| O direito à liberdade de associação e de negociação coletiva e sua essencialidade no contexto do trabalho decente<br><i>Mário Ackerman</i> .....  | 84  |
| Sindicalização e negociação coletiva no setor público sob a perspectiva brasileira<br><i>Ricardo José Macêdo de Britto Pereira</i> .....  | 91  |
| TERCEIRO PAINEL – “DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O DIÁLOGO SOCIAL NO BRASIL: O MODELO SINDICAL BRASILEIRO E A REFORMA SINDICAL”  |     |
| Desafios e perspectivas para o diálogo social no Brasil: o modelo sindical brasileiro e a reforma sindical<br><i>Francisco José Siqueira Neto</i> .....   | 96  |
| Desafios e perspectivas para o diálogo social no Brasil: o modelo sindical brasileiro e a reforma sindical<br><i>João Carlos Gonçalves</i> .....  | 105 |
| Desafios e perspectivas para o diálogo social no Brasil: o modelo sindical brasileiro e a reforma sindical<br><i>Dagoberto Godoy</i> .....  | 110 |

## SUMÁRIO

|  |     |
|--|-----|
| Desafios e perspectivas para o diálogo social no Brasil: o modelo sindical brasileiro e a reforma sindical<br><i>Zilmara Davi de Alencar</i> .....   | 116 |
| <b>QUARTO PAINEL – “TRABALHO FORÇADO E TRABALHO INFANTIL”</b>  |     |
| O trabalho forçado e o trabalho infantil: ameaças ao desenvolvimento sustentável<br><i>Abdul Koroma</i> .....  | 121 |
| Os novos desafios do mundo globalizado: o trabalho forçado e o tráfico de seres humanos<br><i>Carmen Sottas</i> .....  | 130 |
| O papel da magistratura do Trabalho brasileira no combate ao trabalho infantil e ao trabalho forçado<br><i>Luciano Athayde Chaves</i> .....  | 135 |
| <b>QUINTO PAINEL – “O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DE IGUALDADE”</b>   |     |
| Discriminação de gênero, pessoas com necessidades especiais e portadores do HIV-AIDS: a perspectiva da OIT<br><i>Cleopatra Doumbia-Henry</i> .....   | 144 |
| Minorias, discriminação no trabalho e ação afirmativa judicial<br><i>Otávio Brito Lopes</i> .....  | 149 |
| Discriminação e ações afirmativas no Brasil<br><i>Lais Abramo</i> .....  | 159 |
| <b>DEBATE – “O IMPACTO DA CRISE ECONÔMICA E FINANCEIRA NO MERCADO DE TRABALHO: BOAS PRÁTICAS. UM EXAME SOB A ÓTICA DA DECLARAÇÃO DA OIT SOBRE A JUSTIÇA SOCIAL PARA UMA GLOBALIZAÇÃO EQUITATIVA E DO PACTO MUNDIAL PELO EMPREGO”</b> |     |
| O impacto da crise econômica e financeira no mercado de trabalho<br><i>Cleopatra Doumbia-Henry</i> .....   | 168 |
| O impacto da crise econômica e financeira no mercado de trabalho<br><i>Márcio Pochmann</i> .....   | 172 |



## SUMÁRIO

|  |     |
|--|-----|
| O impacto da crise econômica e financeira no mercado de trabalho<br><i>Janine Berg</i> .....   | 179 |
| ENCERRAMENTO   |     |
| Pronunciamento do Exmo. Sr. Carlos Ayres Britto, Ministro do Supremo<br>Tribunal Federal ..... | 183 |
| NOTAS E COMENTÁRIOS  |     |
| 1. Eleita nova Administração do TST .....  | 187 |
| 2. Indicação de nova Ministra para o TST .....   | 187 |
| 3. TST sedia III Encontro Nacional sobre Legislação<br>Esportivo-Trabalhista .....             | 188 |
| JURISPRUDÊNCIA   |     |
| Jurisprudência do TST .....  | 191 |
| ÍNDICE TEMÁTICO  |     |
| 1. Índice da Jurisprudência do TST .....   | 329 |

---

## **Fórum Internacional sobre Direitos Sociais**

---



# APRESENTAÇÃO

**Lelio Bentes Corrêa\***

**É**vasta a contribuição da Organização Internacional do Trabalho para a construção de um mundo do trabalho democrático e socialmente justo. São 188 Convenções e 200 Recomendações, versando temas desde a limitação da jornada de trabalho até a proibição do trabalho infantil; desde as condições de trabalho dos marítimos até a proteção dos trabalhadores portadores do vírus HIV contra a discriminação. A esse grande número de instrumentos normativos somam-se ainda duas importantes Declarações, adotadas consensualmente por delegados representantes de governos, trabalhadores e empregadores presentes às respectivas Conferências da OIT: a primeira, sobre os Princípios Fundamentais e Direitos no Trabalho, de 1998, e a segunda, sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008.

Sobre tal arcabouço jurídico erige-se o sistema de normas da OIT, cujo objetivo último é universalizar condições mínimas de respeito à dignidade do ser humano em todos os quadrantes do panorama laboral. A fim de assegurar a efetiva universalização dessas condições, na legislação interna e na prática dos países membros, a OIT conta com um sofisticado mecanismo de monitoramento, em cuja base encontra-se a Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações. Composta por vinte Peritos independentes, oriundos de diferentes países e sistemas jurídicos diversos, a Comissão de Peritos examina os relatórios apresentados periodicamente pelos governos acerca do cumprimento de cada uma das Convenções ratificadas, em atenção a suas obrigações erigidas na Constituição da OIT. Nessa tarefa, a Comissão de Peritos tem em conta, ainda, os comentários enviados por organizações representativas de trabalhadores e empregadores. São examinados aproximadamente dois mil expedientes ao ano, e as observações daí resultantes são publicadas em relatório submetido à Comissão Tripartite de Normas da Conferência Internacional do Trabalho.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; membro da Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho.*

Em seus oitenta e quatro anos de existência, a Comissão de Peritos produziu um vasto repertório de doutrina em normas internacionais do trabalho, definindo o seu alcance e esclarecendo aspectos fundamentais das obrigações delas derivadas. Esse material provê não apenas orientação para os atores responsáveis pela implementação daquelas normas (governos, trabalhadores e empregadores), mas também constitui útil fonte de inspiração para magistrados, membros do Ministério Público, advogados e outras autoridades responsáveis pela aplicação das leis domésticas.

Não obstante, em muitas jurisdições essa relevante produção tem sido largamente ignorada, enquanto o trabalho da Comissão de Peritos e o seu funcionamento são desconhecidos de muitos.

Com o propósito de dar maior visibilidade ao trabalho desse importante órgão de controle da implementação das normas internacionais laborais e contribuir para a disseminação de uma verdadeira cultura do Direito Internacional do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho realizou, nos dias 12 e 13 de agosto de 2010, o *Fórum Internacional Sobre Direitos Sociais*, cujo tema central – *Trabalho Decente e Desenvolvimento Sustentável* – atraiu a atenção de inúmeros profissionais do Direito e membros da comunidade acadêmica. Mais de 1.500 pessoas frequentaram o evento, que contou com a participação de juristas de renome internacional – brasileiros e de outras cinco nacionalidades –, cujas conferências e palestras, reproduzidas neste volume da *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, muito contribuíram para aclarar o conteúdo de algumas das normas mais importantes da OIT, bem assim para esclarecer o importante papel cumprido pela Comissão de Peritos no sistema de normas internacionais do trabalho.

O inquestionável sucesso do evento nos anima a acreditar que se deu um passo importante para a disseminação do trabalho da OIT, bem como de seus objetivos, normas e mecanismos de controle. Dessa forma, espera-se que essa importante contribuição internacional possa se tornar mais conhecida e melhor compreendida, concorrendo para a formação de uma nova jurisprudência nacional, mais consistente com os primados dos Direitos Humanos e do trabalho decente.

## PRONUNCIAMENTO DO MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E EMPREGO

Carlos Lupi\*

**P**rimero, eu queria dar boa tarde a todos os Srs. Magistrados do Tribunal Superior do Trabalho e saudar a todos, principalmente, pela conveniência e importância deste Fórum.

Estamos, hoje, num momento muito especial no nosso país, porque, a cada dia, avançamos mais na conquista dos direitos sociais. Vimos que cerca de quatorze milhões de brasileiros foram incluídos no mercado formal de trabalho, nesses sete anos e meio do governo do Presidente Lula. Significa dizer que o Brasil, que, em dezembro de 2002, tinha cerca de vinte e oito milhões de trabalhadores no mercado formal, hoje, tem cerca de quarenta e dois milhões. É a maior inclusão de emprego formal da história do Brasil. Em sete anos e meio, incluímos 50% do total de empregos formais.

Este é um Brasil que cada vez mais precisa do diálogo social. É um Brasil que precisa ter, no tripartismo, a sua marca permanente na busca de saídas onde porventura possam existir conflitos ainda entre capital e trabalho. Um Brasil que precisa fazer mais inclusão social, que a cada dia exige de todos os Poderes – Executivo, Legislativo, Judiciário – dos empregadores e dos empregados, a arma do diálogo como principal instrumento na construção dessa sociedade que sonhamos ver um dia mais justa e mais fraterna.

Por isso, modestamente, avalio ser este Fórum o momento mais adequado para se discutir o Brasil que queremos. O Tribunal Superior do Trabalho marca, definitivamente, na história das relações do trabalho no Brasil, com este seminário, a sua posição de vanguarda, de luta permanente e constante pelo diálogo social, de luta permanente e constante que este país tem de travar pelo trabalho decente, pelo combate ao trabalho análogo ao de escravo, por uma sociedade que dê chance a todos de terem a dignidade do seu emprego formal.

---

\* *Ministro de Estado do Trabalho e Emprego.*

## FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS SOCIAIS

Tenho muita honra, muito orgulho, ao final deste segundo mandato do Presidente Lula, de ver o Brasil hoje em todas as tribunas do mundo, inclusive na OIT. A Dr<sup>a</sup> Laís, que representa este organismo internacional de alta respeitabilidade, acompanha permanentemente isso.

O Brasil hoje é uma referência. O Brasil, que antes participava, infelizmente, de algumas listas de má avaliação em alguns setores, hoje é referência. Ele é referência no combate ao trabalho escravo, referência na sua fiscalização, referência no avanço do diálogo social, referência de um Brasil que a cada dia dá mais certo.

Então, Sr. Presidente, Srs. Ministros, Juízes, Advogados, membros do Ministério Público, membros do Poder Executivo, minha colega do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, que tem um trabalho de repercussão mundial no combate à fome, quero, singela e sinceramente, saudá-los, parabenizá-los e dizer que, hoje, ao participar desse encontro sinto-me um homem maior do que entrei. Muito obrigado por essa oportunidade que vocês dão ao povo brasileiro.

# PRONUNCIAMENTO DO SR. PRESIDENTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES

**Ricardo Patah\***

**S**enhoras e senhores, muito boa tarde. Sr. Presidente, Ministro Milton França, Ministro Lelio, componentes da Mesa, meu Ministro do Trabalho, Carlos Lupi, Sr<sup>a</sup> Laís Abramo, representante da OIT no Brasil, operadores do Direito, sindicalistas, companheiros e companheiras. Acho realmente muito oportuno e pertinente termos um seminário com essa dimensão e sendo elaborado na maior instância da relação capital e trabalho, do ponto de vista Judiciário, no TST. Isso tem um significado fundamental.

Vários sinais são trazidos no sentido da percepção dos Ministros e das Ministras, das pessoas que veem a CLT, a Constituição, e iniciam um processo muito profundo ao olhar além da Constituição, além da CLT, chegando ao cidadão, ao trabalhador, à trabalhadora. Procuram ver as questões mais fundamentais do mundo que estamos vivendo hoje, um mundo globalizado, com tecnologia cada vez mais avançada em que, em muitas oportunidades, as pessoas, os cidadãos são esquecidos.

Tive o prazer de participar de uma reunião na OIT, em 1999, como representante de todos os trabalhadores, quando, em determinado momento, entrou no cenário da OIT o Diretor-Geral, Dr. Somavia, que, naquela oportunidade, trouxe uma palavra sobre o que muitas pessoas até podiam falar e discutir, mas que poucos praticavam, qual seja, um trabalho decente. E, desde aquela época, já estamos com praticamente uma década de atividades, demos alguns passos em direção efetiva da qualidade do local de trabalho para o trabalhador, do reconhecimento da importância do cidadão nessa atividade. Por isso, somos muito favoráveis às Convenções da OIT de ns. 158 e 151, que já foram ratificadas; e tive o prazer, junto com o Ministro Carlos Lupi, de fazer o depósito na OIT, em julho passado.

São, na realidade, sinais que estão se passando no sentido de que a sociedade efetivamente merece esse tratamento. É por isso que o TST dá um passo muito grande em direção à humanização das relações.

---

\* *Presidente da União Geral dos Trabalhadores (UGT).*



## FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS SOCIAIS

Infelizmente, com todas as questões que estamos buscando, temos hoje um problema de discriminação que me preocupa, e eu queria lançar aqui, em especial, um alerta. Temos várias mulheres ocupando cargos importantes, aqui mesmo no TST, temos também duas mulheres candidatas à Presidente da República, entretanto, não sei por que está ocorrendo, de forma talvez antagônica, essa discriminação, essa violência contra a mulher; violência essa que não se pode conceber em hipótese alguma.

Como estamos tratando da inclusão social, do fortalecimento das relações, precisamos dar um basta nessas situações que, a cada dia, nos deixam ainda mais indignados. Quando, infelizmente, vemos uma mulher, além de violentada, massacrada, ser jogada para os cachorros; não podemos conviver com isso. E situações como essa ocorrem, infelizmente, todo dia.

É por isso que atividades como esta que está sendo desenvolvida aqui no TST, com os atores principais e fundamentais da nossa sociedade, com o nosso Procurador-Geral do Trabalho, Dr. Otavio Brito Lopes – que também esteve, recentemente, em uma atividade importantíssima contra a discriminação da raça negra, onde tivemos uma audiência fantástica em São Paulo, quando, infelizmente, concluiu-se que, ainda hoje, temos discriminação racial: não se contratam negros no comércio, por exemplo.

São essas situações que devem ser discutidas, devem ser debatidas com toda coragem, e não há melhor lugar do que esta Casa. Lugar onde há seriedade, ética, transparência e poder. O poder do povo através do TST.

Parabenizo a todos que estão participando deste Fórum, e vamos lutar para que ele seja traduzido em ações.

## PRONUNCIAMENTO DA DIRETORA DO DEPARTAMENTO DE NORMAS DA OIT\*

Cleopatra Doumbia-Henry\*\*

**P**ara mim, é uma grande honra e um grande prazer estar aqui e ter sido convidada para sediar este Fórum Internacional sobre Direitos Humanos, Direitos Sociais, Trabalho Decente e Desenvolvimento Social, junto com o Tribunal Superior do Trabalho. Fiquei muito impressionada ao ver tantos participantes neste fórum. Espero que o tempo que teremos, durante o dia de hoje e o de amanhã, seja bastante oportuno e bastante positivo.

O Brasil, que faz parte da OIT desde 1919, é membro fundador da organização. O Brasil já ratificou noventa e cinco convenções da OIT, entre elas as oito convenções fundamentais da OIT promovendo direitos fundamentais no trabalho, liberdade de associação, não discriminação, abolição do trabalho forçado e a abolição do trabalho infantil. O Brasil também ratificou três dos quatro instrumentos de governança que tratam de questões políticas, laborais e extensões laborais, assim como consultas tripartites. O Brasil também participou de uma convenção muito importante de diálogo sobre segurança social, assim como uma das convenções fundamentais sobre segurança e saúde no trabalho. Eu diria que o Brasil cobre os quatro objetivos estratégicos da OIT, oferecendo, assim, um arcabouço legal e jurídico para o apoio e promoção do trabalho decente no País.

Estamos muito contentes com todas essas ratificações que, claro, requerem uma explicação jurídica e também prática. E é justamente aí que entra o papel desempenhado pelos três Poderes do Estado: o Parlamentar, o Executivo e, também, o Judiciário. Cada um, na sua forma, tem seu próprio papel a desempenhar para assegurar que esses instrumentos internacionais sejam integrados e passem a fazer parte do Ordenamento Jurídico Nacional.

Gostaria de me referir à cooperação que a OIT vem travando não somente com o Governo do Brasil, mas também, como já foi indicado, a posição extremamente importante que o Brasil tem dentro da OIT.

---

\* *Texto traduzido sem revisão do autor.*

\*\* *Diretora do Departamento de Normas da OIT.*

O governo brasileiro saiu, recentemente, do Órgão Diretor da OIT, e tanto os representantes dos trabalhadores quanto dos empregadores fizeram parte do Conselho Executivo da OIT. Então, como plano de serviço, todos desempenham um papel muito importante não somente em conferências laborais internacionais, mas também na formação de uma delegação tripartite que não só inclui aqueles parceiros tripartites, mas vai além, incluindo representantes do Judiciário e do Ministério Público do Trabalho.

Hoje, eu gostaria de celebrar a assinatura, por parte da OIT e mais três instituições deste País, de um acordo de cooperação. Isso representa um total de dez anos de cooperação com o Judiciário, assim como sete anos de cooperação com o TST, porque, sob a Presidência do Ministro Vantuil Abdala, na gestão de S. Ex<sup>a</sup>, foi assinado o primeiro acordo. Na segunda-feira e ontem, assinei um acordo com o Ministério Público do Trabalho e, ontem, assinei com a Anamatra.

A abrangência desses acordos permite que todas as partes do Judiciário, todos os atores judiciais, em todos os níveis do governo, trabalhem em conjunto com a OIT para promover os trabalhos, os direitos do trabalho em seus respectivos países, a fim de assegurar que os advogados promovam os direitos incluídos nos instrumentos e também que os legislativos dos países trabalhem para integrar essas convenções aos seus arcabouços judiciais internos. Agora todos os juizes já foram incluídos por meio do que eu chamaria de “acordos originais”.

Aqui, neste país, existem instituições bastante únicas, bastante inovadoras, e eu gostaria de parabenizá-los por elas. O fato de termos agora assinado acordos com essas instituições me faz crer que esses acordos também se tornarão unidades práticas em outros países que terão, por exemplo, a promoção dos direitos trabalhistas aqui no Brasil, assim como as experiências adquiridas.

Durante esse um dia e meio que estaremos reunidos, esperamos discutir com vocês algumas das questões muitíssimo importantes que vêm sendo integradas aos padrões internacionais trabalhistas e que são de suma importância e extremamente precisas para o país de vocês. Como disse o Ministro do Trabalho, há quarenta e dois milhões de trabalhadores formais neste país, que fazem parte da economia formal. Imagino que esse número irá continuar crescendo à medida que continuemos caminhando em frente. Agradeço-lhes por essa oportunidade e espero, durante o próximo um dia e meio, poder discutir com vocês algumas dessas questões muitíssimo importantes, discutir muitas das questões importantes quanto à promoção de Direitos Trabalhistas e Sociais aqui neste País. Muito obrigada.

# PRONUNCIAMENTO DO EXMO. SR. MINISTRO VICE-PRESIDENTE DO TST, JOÃO ORESTE DALAZEN, EM HOMENAGEM AO MINISTRO ARNALDO LOPES SÜSSEKIND

João Oreste Dalazen\*

O respeito ao passado é o traço indefectível que distingue a civilização da barbárie. Nenhuma sociedade humana digna do nome pode perder de vista a cultura histórica, com o objetivo de manter viva a consciência do próprio passado, de avaliar o presente e de extrair daí fecundo manancial de lições para projetar o futuro. Mas “a história do mundo”, como escreveu Carlyle, “não é senão a biografia dos grandes homens”. Por isso, no limiar deste Fórum Internacional sobre Direitos Sociais, julgamos imperativo de justiça render homenagem ao eminente Ministro Arnaldo Lopes Sússekind, um dos mais festejados juslaboralistas da República.

Inquestionável que, em sua marcante vida pública, Arnaldo Sússekind contribuiu extraordinariamente – e eu diria, como nenhum outro patrício –, não apenas para a edificação do Direito do Trabalho em nosso País, como também para a difusão e aplicação das normas da Organização Internacional do Trabalho no cenário mundial e no cenário nacional.

Carioca da gema, nascido em 1917, Arnaldo Sússekind sempre pontificou nas múltiplas atividades a que se dedicou. Na juventude, revelou irreprimível veia artística para o canto, de cujo nostálgico período guarda até hoje, na memória privilegiada, a letra de sublimes canções que compunham o seu repertório. À vocação de cantor, todavia, sobrepujou a de cultor do Direito. Assim é que se graduou em Direito na então Faculdade de Direito da Universidade do Brasil, hoje Universidade Federal do Rio de Janeiro, na turma de 1939.

Quiseram os insondáveis desígnios de Deus que, antes mesmo de colar grau em Direito, já em 1938, iniciasse a sua carreira no serviço público, precisamente na área trabalhista, como auxiliar de um órgão então atrelado ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, órgão esse que foi o embrião

---

\* *Ministro Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.*

precisamente do atual Tribunal Superior do Trabalho – refiro-me ao então Conselho Nacional do Trabalho. Lotado mais exatamente na então Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho, à época vinculada ao Conselho Nacional do Trabalho, poucos anos depois, em 1941, seria nomeado Procurador-Regional do Trabalho da 2ª Região, em São Paulo. Bem mais tarde, de 1961 a 1962, após galgar, degrau por degrau, todos os escalões do Ministério Público do Trabalho, culminaria com a investitura no mais alto cargo da instituição: Procurador-Geral do Trabalho.

O transcurso dos anos somente intensificaria os laços estreitos com as instituições brasileiras e internacionais voltadas ao culto e à aplicação do Direito do Trabalho. Mercê de sua invejável versatilidade e talento, Arnaldo Süssekind também pontificaria em cargos da maior expressão, vinculados à área trabalhista no Poder Executivo e no Poder Judiciário nacionais. De 20 de abril de 1964 a 03 de dezembro de 1965, foi alçado ao honroso cargo de Ministro do Trabalho e Previdência Social do Presidente Castelo Branco.

Como se percebe, em vinte e seis anos, aquele talentoso jovem, que ingressara no serviço público num modesto cargo administrativo de auxiliar de um órgão do Ministério do Trabalho, ascendeu ao posto máximo da instituição. Dali somente se afastaria para compor o não menos desvanecedor e espinhoso cargo de Ministro deste Tribunal Superior do Trabalho, o que se deu de dezembro de 1965 a agosto de 1971. Nesta Corte, desempenhou, em dois mandatos, eleito e reeleito, o cargo de Vice-Presidente do Tribunal, que exerceu, com a habitual proficiência, até a sua aposentadoria, em 1971.

Mas o maior mérito de Arnaldo Süssekind, senhoras e senhores, em meu entender, não repousa em si nos cargos que exerceu – e fê-lo de forma exemplar e proba –, está no glorioso e inestimável legado que nos deixou ao exercê-los. Dois episódios do tempo em que desempenhou o cargo de Ministro do Trabalho e Previdência Social do nosso País bem atestam o que venho de afirmar. O instituto da estabilidade decenal no emprego foi mantido enquanto Süssekind esteve à frente do Ministério do Trabalho, não obstante fustigado por pressão de empresas multinacionais. Recorde-se de que somente em 1966, meses após o afastamento de Arnaldo Süssekind do Ministério, aprovou-se a primeira lei do FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em nosso País, que, na prática, eliminou a estabilidade decenal.

O regime jurídico do FGTS, universalizado a partir da Constituição Federal de 1988 e ainda vigente, constituiria uma das primeiras medidas neoliberais de flexibilização da legislação trabalhista brasileira, por conta da qual se passou a assegurar ao empregador um quase absoluto direito potestativo

de despedir sem justa causa. Sússekind, porém, deu sustentação à estabilidade no emprego, não endossou a implantação do sistema do FGTS, até hoje responsável, como sabemos, por alta e perversa rotatividade de mão de obra, com todo o secto de mazelas sociais e econômicas que lhe são inerentes.

Em outra ocasião, Sússekind se opôs à extinção do décimo terceiro salário proposta em reunião ministerial pelos Ministros do Planejamento e da Fazenda. Pretendia-se a extinção do décimo terceiro salário sob o fundamento de que, em dezembro, dobrava a folha de pagamento das empresas. Incumbido pelo Marechal Castelo Branco, Presidente da República, de encontrar uma fórmula que evitasse essa sobrecarga das empresas, sugeriu, com o beneplácito dos trabalhadores, a adoção da fórmula atual, convertida em lei: o pagamento da metade da gratificação natalina em dezembro e a outra metade entre fevereiro e novembro ou durante as férias.

Arnaldo Sússekind, como se observa, senhoras e senhores, sempre aliou a uma inteligência fulgurante notável habilidade, sem prejuízo da intransigente e coerente defesa de princípios. Igualmente, sempre manifestou muito apreço pelo conhecimento e pela cultura; dedicou a vida a estudar, ler e escrever, formando legiões de profissionais na área do Direito do Trabalho. É autor, como sabemos, de dezenas de artigos doutrinários e de livros no campo do Direito do Trabalho, dentre os quais sobressai uma obra clássica em coautoria, companheira inseparável de acadêmicos e operadores do Direito, notadamente do Direito do Trabalho, intitulada *Instituições de Direito do Trabalho*, hoje, na 22ª edição. O número expressivo de associações culturais especializadas, do Brasil e de diversos países de que participa, bem realça, igualmente, a valorização que Sússekind atribui à cultura e à sua difusão. Dentre outras, é membro fundador da Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social e um dos membros fundadores da Academia Nacional de Direito do Trabalho, de quem foi seu primeiro Presidente e é atualmente Presidente Honorário e Titular da Cadeira nº 1.

O nosso homenageado compôs, igualmente, inúmeras comissões temporárias, dentre as quais duas que o imortalizariam. Ainda muito jovem, no esplendor dos seus 24 anos, em fevereiro de 1942, na qualidade de Procurador do Trabalho e Assessor do Ministro do Trabalho de então, integrou, juntamente com outros quatro juristas, a Comissão Elaboradora do Anteprojeto da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. No ano seguinte, tomaria parte da comissão elaboradora do projeto final. Marcondes Filho, Ministro do Trabalho à época, preocupado com as lacunas e as contradições da profusa e esparsa legislação do trabalho e previdência social então vigente, objetivava consolidar

e sistematizar essa legislação. Além disso, havia receio, no governo de Getúlio Vargas, de que se acirrassem, no Brasil, os conflitos e a violência que marcavam as relações de trabalho na Europa. Daí a criação das comissões aludidas, que não puderam se limitar a uma mera sistematização das leis trabalhistas já vigentes. Inovaram em muitos pontos. Inovaram, por exemplo, no tocante ao capítulo do contrato individual do trabalho e no tocante à implantação do princípio da igualdade salarial, da equiparação salarial, do art. 461 da CLT, em consonância com convenções que, mais tarde, seriam aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho e ratificadas pelo País.

A Consolidação das Leis do Trabalho, que resultou do labor diligente de tais comissões e que permanece essencialmente vigente desde novembro de 1943, não é mera compilação de leis, mas um verdadeiro código do trabalho. Essa esplêndida obra de engenharia jurídico-trabalhista, certamente, foi um dos maiores legados da exuberante vida pública de Sússekind.

Historicamente, sabemos que a Consolidação das Leis do Trabalho cumpriu um papel magnífico na transposição de uma sociedade de economia agrícola e de recente rompimento com a cultura escravocrata, cujos resquícios, desafortunadamente, ainda enodoam, até hoje, certos rincões do País. A CLT propiciou uma sociedade em que as relações de trabalho fossem mais dignas e equilibradas.

Mais tarde, em 1974, depois de declinar convite para assumir novamente o Ministério do Trabalho, uma vez mais seria convocado pelo Presidente da República, agora para presidir comissão designada a atualizar a CLT. Dos estudos da comissão, resultaram inúmeras leis, como sabemos, dentre as quais as que, em 1977, emprestaram a atual redação aos capítulos da CLT sobre férias e sobre segurança e higiene do trabalho.

Cumprir ter presente, em particular, que somente a partir de então, 1977, repito, adveio o atual art. 165 da CLT, em que se outorga garantia de emprego contra despedida arbitrária ao trabalhador eleito, membro de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA. Garantia de emprego, aliás, que, em 1988, seria elevada à dignidade constitucional.

Não se pode deixar de sublinhar, todavia, que a CLT, em sua redação originária, salvo os capítulos sobre organização sindical e Justiça do Trabalho, declaradamente, encontrou inspiração, entre outras fontes materiais, nas convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho. Deu-se o mesmo com muitas das inúmeras leis posteriores para cuja aprovação Arnaldo Sússekind contribuiu decisivamente. Aqui emerge outra faceta não menos fascinante da personalidade do nosso homenageado: os seus vínculos com a

Organização Internacional do Trabalho e, notadamente, o seu compromisso com a aplicação e com a disseminação das normas internacionais do trabalho.

Sabe-se que sempre foram muito intensas e estreitas as relações do Brasil com a Organização Internacional do Trabalho. O Brasil está entre os membros fundadores dessa agência das Nações Unidas, como se sabe, e Arnaldo Süssekind deu um contributo sem paralelo, em meu entender, para solidificar e ampliar esses laços.

Desde o princípio da década de 50, participou de inúmeras conferências anuais em Genebra, cabendo-lhe, em duas ocasiões, chefiar a nossa Delegação como Ministro do Trabalho. Ainda Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, em 1969, foi indicado membro da Comissão de Expertos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, posto que exerceria, a um primeiro momento, até 1975, quando, sem muito entusiasmo, porque preferia manter-se na Comissão de Expertos, estritamente jurídica, aceitou o encargo de representante brasileiro na Direção Colegiada da Organização Internacional do Trabalho.

A partir de 1975, o Brasil fora eleito para compor o Conselho de Administração da OIT, e Arnaldo Süssekind, indicado pelo Presidente Ernesto Geisel para exercer o cargo de Representante do Brasil no Órgão, não pôde recusar a convocação presidencial. O Brasil, então, ainda não era membro permanente da Direção Colegiada da OIT. Em 1978, porém, os Estados Unidos retiraram-se da entidade, e as nações remanescentes não tinham o propósito de preencher a vaga, deixando em aberto a perspectiva de retorno dos Estados Unidos da América. Eis que, então, interveio, uma vez mais, o gênio de Arnaldo Süssekind. Conforme registra a ata histórica da sessão do Conselho de Administração, de 15 de novembro de 1978, Süssekind tomou a palavra e expôs razões de peso para o imediato reconhecimento de que o Brasil, como Estado da maior importância industrial, nos termos da Constituição da própria OIT, tinha direito de compor o Conselho de Administração na qualidade de membro permanente da mais antiga entidade internacional das que integram o conjunto de órgãos das Nações Unidas.

Sustentou, particularmente, que, do contrário, se o Brasil não compusesse o Conselho de Administração na vaga de membro permanente, haveria quebra do princípio do tripartismo, tão peculiar e tão caro à Organização Internacional do Trabalho.

A defesa firme, persuasiva e habilidosa de nossa causa por Arnaldo Süssekind levou à admissão do Brasil, em 1978, como um dos dez membros permanentes não eletivos do Conselho de Administração da OIT, direito que exerce até hoje. Ele próprio, mais tarde, consideraria essa memorável defesa a



sua maior vitória no serviço público. Até 1981, desempenharia ele o cargo de representante do Brasil no Conselho de Administração da OIT, quando, diz ele, com o coração sangrando, viu-se na contingência de renunciar ao mandato no Conselho. Justificou tal ato porquanto, representante do Governo brasileiro, incumbia-lhe o dever de defendê-lo de reclamação apresentada por entidade sindical internacional contra intervenções determinadas pelo então Ministro do Trabalho em alguns sindicatos do ABC paulista, inclusive no sindicato então presidido pelo atual Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva. Ora, tal defesa, obviamente, afrontava-lhe a consciência jurídica, em especial pelo apreço ao princípio da liberdade sindical, em suas múltiplas dimensões, consagrado na Convenção nº 87 da OIT, desde 1948.

Não tardaria a voltar à OIT, no entanto, em 1982, mais precisamente, agora novamente na condição de membro da Comissão de Expertos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT. Até hoje, é o único jurista em todo o mundo que deixou de ser membro da Comissão de Expertos e que, seis anos depois, a ela voltou, por eleição do Conselho de Administração, integrando-a novamente até 1990.

Arnaldo Süssekind, com sua vasta inteligência e larga experiência, prestou um inestimável contributo à consecução da relevantíssima obra da Comissão de Expertos da OIT, não apenas pela atuação direta no dilatado período em que a ela serviu, mas também porque consagrou toda uma vida na busca de conferir efetividade aos princípios e direitos fundamentais no trabalho e, enfim, ao sonho de universalização das normas da Organização Internacional do Trabalho. Daí que, após ter conhecido de perto os meandros da OIT, publicou livros doutrinários específicos para a difusão das normas e princípios da entidade: *Direito Internacional do Trabalho*, sucessivamente reeditado, e *Convenções da OIT*. Em 1984, escreveu precioso artigo doutrinário, publicado na Revista Internacional do Trabalho, intitulado *Influência das Normas da OIT no Brasil*, demonstrando como foi considerável a influência dessas normas na legislação brasileira, de que é exemplo o número expressivo de convenções ratificadas até hoje.

Penso que em Arnaldo Süssekind, sobretudo, é imperativo saudar-se e proclamar-se, em alto e bom tom, o compromisso visceral, inarredável, exemplar e permanente, em qualquer esfera de atuação profissional, com os princípios e direitos fundamentais destinados a garantir justiça social.

Um último episódio ilustra essa afirmativa, dentre tantos a que poderíamos nos reportar. Transcorria o ano de 1994 e pesava na Organização Internacional do Trabalho uma denúncia contra o Brasil, segundo a qual empregadores estariam exigindo atestado de laqueadura de candidatas ao emprego,

a fim de esquivarem-se de empregadas grávidas. Chamado pelo Presidente Itamar Franco, Arnaldo Süssekind sugeriu a aprovação de projeto de lei, então tramitando no Congresso Nacional, o que se converteria na atual Lei nº 9.029/95, Lei Benedita da Silva, mediante a qual se passou a proibir no País qualquer forma de discriminação para efeito de acesso à relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem etc., bem assim, passou-se a tipificar como crime práticas discriminatórias. Resultado: a queixa foi arquivada na Organização Internacional do Trabalho, e o Brasil, uma vez mais, mercê da providencial intervenção de Süssekind, evoluiu na promoção do trabalho decente.

Como se sabe, desde a criação da Organização Internacional do Trabalho, a não discriminação e a promoção da igualdade constituem princípios cardeais que sustentam a atuação da instituição. Esses princípios também integram a declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais do trabalho de 1998, que, como visto, muito antes, Süssekind já defendia e aplicava.

Senhoras e senhores, eis aí um pálido retrato de uma das personalidades que mais lutou pela dignificação do trabalho em nosso País, irmanado à Organização Internacional do Trabalho. Poucos como ele encarnaram e identificaram-se tão bem com o ideário de uma instituição e para ela se voltaram tanto e por tanto tempo. Eu diria mesmo, parafraseando Winston Churchill, que “nunca tantos escultores do Direito do Trabalho deveram tanto a um só”.

Arnaldo Süssekind exibe uma trajetória retilínea e admirável de homem público modelar. Desenvolveu incontáveis ações visando ao reconhecimento dos direitos fundamentais à liberdade e à igualdade. Cultivou a responsabilidade social e promoveu a cidadania quando essas expressões ainda não estavam em voga.

Como disse Oscar Wilde, “todo mundo pode fazer história, só um grande homem pode escrevê-la”. Arnaldo Süssekind escreveu-a com letras de ouro e inscreveu o seu nome de forma indelével e perene na história do Direito do Trabalho. É, enfim, não apenas um construtor do Direito do Trabalho, mas um construtor de catedrais no Direito do Trabalho, um ícone do Direito do Trabalho, o único coautor da CLT que permanece vivo e atuante na jovialidade de espírito dos seus 93 anos. Aos conselhos para cessar a atividade jurídica, costuma retrucar: “As árvores morrem de pé”.

É, pois, senhoras e senhores, com imenso regozijo, profundo desvanecimento e ânimo de discípulo que o saúdo e o reverencio nesta oportunidade em nome da organização do evento e, em particular, do Tribunal Superior do Trabalho, certo de que homenagens a ele nunca serão o bastante para enaltecer a incomensurável vida longa, meu eminente amigo e confrade Arnaldo Lopes Süssekind.

## PRONUNCIAMENTO (EM VÍDEO) DO MINISTRO ARNALDO SÜSSEKIND

**A** *apresentadora* – “Criança doce” é o que significa em alemão o sobrenome Süssekind do Ministro Arnaldo. Talvez venha daí a explicação da ternura estampada nos olhos do homem de 93 anos que traz na memória e na inteligência grande parte da história do Direito do Trabalho no Brasil.

*Ministro Arnaldo Lopes Süssekind* – Na CLT, as duas partes mais importantes foram aquelas que fizemos partindo do nada: a introdução e o título *Contrato de Trabalho*.

*Apresentadora* – Arnaldo Lopes Süssekind, por duas vezes, foi perito da Organização Internacional do Trabalho e, ainda, Ministro do Trabalho no governo de Castelo Branco e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Em 1943, aos 24 anos, fez parte do grupo que elaborou a Consolidação das Leis do Trabalho, no governo de Getúlio Vargas. Tantas histórias e feitos que, por si só, bastariam para manter o homem Süssekind descansando, mas não é o que faz o Ministro e especialista em Direito Internacional do Trabalho, Convenções e Tratados da OIT.

*Ministro Arnaldo Lopes Süssekind* – Estou com 93 anos e não parei de trabalhar. Dá-me satisfação verificar que continuo fazendo algo em benefício do Direito.

*Apresentadora* – E, para abrir o Fórum Internacional sobre Direitos Sociais, que visa a tornar conhecida a contribuição da Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho, nada menos que o brilhantismo e a participação de Arnaldo Lopes Süssekind.

*Ministro Arnaldo Lopes Süssekind* – Pediram-me que eu falasse aos senhores sobre a Organização Internacional do Trabalho – OIT, que foi criada pelo Tratado de Versalhes, isto é, o tratado que pôs fim ou que selou a paz da Primeira Grande Guerra Mundial. O Tratado de Versalhes, de 1919, elencou, entre outras coisas, os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, consagrando, portanto, o que antes se chamava apenas de Legislação Trabalhista e que passou a ser Direito do Trabalho. Quer dizer, foi consagrado pelo Tratado

## FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS SOCIAIS

de Versalhes. A Comissão de Peritos tem um labor realmente muito importante, porque os países que ratificam as convenções têm de enviar relatórios à Repartição Internacional do Trabalho, procurando comprovar que cumprem as convenções ratificadas. Esses relatórios realmente vão para a Comissão de Peritos. Eu era Ministro do Trabalho e Delegado na Conferência Internacional do Trabalho, que se deu logo após, quando Nelson Mandela esteve presente, entrando na Conferência sob os nossos aplausos. A Organização Internacional do Trabalho pode aprovar convenções e recomendações. As convenções aprovadas pela OIT, hoje, abarcam praticamente quase todos os temas do Direito do Trabalho. A OIT tem manifestações explícitas a respeito do trabalho infantil proibindo sempre o trabalho do menor de 14 anos; e ainda vigem, em determinados países, aquelas disposições especiais baixando para 12 anos, conforme o clima e a tradição. É preciso que cada país combata isso com todas as formas de Direito.

# A CONTRIBUIÇÃO DA COMISSÃO DE PERITOS DA OIT PARA A EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO\*

Mário Ackerman\*\*

**A**ntes de iniciar esta palestra que pediram que eu fizesse sobre este importante tema, preciso dedicar algumas poucas palavras em agradecimento e em parabenizações. Os agradecimentos são para o próprio Tribunal, pela atenção que me deram, aos meus colegas da Comissão de Peritos e a todos os servidores da OIT, desde o dia em que chegamos, e que se conclui com essa ampla homenagem, em que nos foi dada a Ordem do Mérito, no Grau de Comendador, a qual exibo com orgulho. Ao mesmo tempo, eu gostaria de agradecer aos organizadores e aos membros da Anamatra que nos atenderam extraordinariamente. Começo com os agradecimentos e, ao mesmo tempo, parabenizo-os. Basta olhar para esta sala para observar o sucesso que essa organização teve, mas não é só por isso que a parabenizo. O que os organizadores fizeram foi provocar em nós mesmos essa descoberta das diferentes maneiras que podemos chegar a cada país, levando a mensagem da OIT. Já comentei isto com alguns colegas: é um exemplo que nos provoca e que nos obriga a pensar que podemos fazer outros tipos de coisas e que certamente servirá como modelo. Permito-me, não sei se com justiça, mas com muito afeto, parabenizar o Ministro Lelio Bentes Corrêa, não só por essa fantástica reportagem que S. Exa. fez sobre o Ministro Süssekind, mas também por ter sido o primeiro motivador dessa fantástica ideia. Muito obrigado e meus parabéns.

Agora, vou tratar do tema que me foi pedido, como uma nova expressão de elogios. Vou apresentar, então, uma breve descrição da evolução da Organização Internacional do Trabalho. A apresentação dos seus sistemas de normas e de seus órgãos de controle, a Comissão de Peritos e a contribuição dessa Comissão para o desenvolvimento dos direitos sociais e da justiça social. Tentarei fazer tudo isso em não mais do que uma hora. Será uma tentativa, vamos ver o que acontece.

---

\* *Texto traduzido sem revisão do autor.*

\*\* *Membro da Comissão de Peritos da OIT; professor titular da Universidade de Buenos Aires.*

Para começar a introdução ao tema, há poucas horas, uma amiga minha, servidora da OIT, a Sra. Carmen Sottas, pediu-me que eu contasse uma pequena história, um conto para advogados e advogadas que escrevi há pouco tempo. Descobri que seria a melhor introdução para esse tema. A história diz que um angustiado buscador da verdade estudou Filosofia e perdeu o juízo. Depois, estudou Teologia e perdeu a fé. Depois, estudou História e perdeu a memória. Então, estudou Psicologia, Sociologia e Antropologia e perdeu o amor ao próximo. Finalmente, estudou Direito e perdeu tempo. Quando escutei essa tremenda história, que, de certa maneira, recebi de um colega, em Florianópolis, pensei: que piada inteligente, bem humorada sobre os advogados e o estudo do Direito. Depois de pensar um pouco, descobri que, como toda história, existe um paradoxo e uma moral. O paradoxo é que isso que parece uma piada, na verdade, é uma reivindicação de direito. Por quê? Porque o Direito e o estudo do Direito, a sua abordagem é, acima de tudo, uma expressão de esperança. Esperança de uma convivência civilizada, sustentada no respeito pelas leis, pelas normas, pelas regras e pelo amor ao próximo. Essa esperança, como toda esperança, diferentemente das ilusões, é construída com razão, com juízo, com fé, com compromisso e com memória. Então, a moral da história é: aquele que perdeu a razão, que não tem fé, que padece dessa doença da falta de memória, que não tem amor ao próximo, é melhor que não estude Direito, porque vai perder o seu tempo.

Por que estou começando por essa história como uma maneira de refletir? Porque vou falar de Direito e de um sistema de normas, porque a Organização Internacional do Trabalho é essencial e fundamentalmente um sistema de normas. Tentarei fazê-lo, então, muito brevemente, porque poderíamos realizar um seminário de várias semanas sobre a história da OIT e a sua razão de existir. Vou apresentar, então – espero que não tome mais que vinte minutos –, uma breve história da OIT.

Quando essa história começou? Essa história começou no século XIX, quando, em meados desse século, governos e empresários preocupados com as dificuldades na concorrência comercial, com o fato de que outros estados e outros empresários não cumprissem com o mínimo de normas trabalhistas, o que impedia que eles mesmos o fizessem, e pelas questões de amor ao próximo e pelo respeito aos trabalhadores, começaram a entender que tinham de ter algum tipo de acordo internacional para estabelecer regras mínimas de respeito pelos direitos sociais. Por isso, a primeira iniciativa para a existência desse sistema foi uma tomada por parte dos empresários. Os primeiros que impulsionaram a criação dessa coisa maravilhosa foram os empresários.

Li num cartaz num desses vídeos: “Sejamos sensatos, peçamos o impossível”. Este impossível começou a ser desenhado no final do século XIX.

Empresários como Robert Owen, Le Grand, começaram com essa ideia, até que os governos a adotaram: primeiro foram a Alemanha e a Suíça. A primeira conferência foi organizada no final do século XIX, em 1890, explorando a possibilidade de se desenvolver uma legislação internacional do trabalho. E, perante a necessidade de sustento técnico para tanto, ocorreu uma conferência de governos e juristas.

Em 1900, no Congresso de Paris, foram criadas duas instituições: a Associação Internacional para a Proteção dos Trabalhadores, que é a proteção legal dos trabalhadores, um nome conhecido em espanhol, International Association for Labour Legislation, em inglês, e, ao mesmo tempo, foi criada uma secretaria técnica, com sede na Basileia, que teve como nome Escritório Internacional do Trabalho. A partir dali, alguns encontros internacionais foram feitos em Berna e em outras cidades, onde surge a opção de dois convênios internacionais: um para o uso do fósforo branco e outro sobre a proibição do trabalho noturno das mulheres na indústria, que foi ratificada pela maioria dos países que assinaram, em 1905 e 1906. Então, tivemos um segundo congresso para adotar os novos convênios em 1913.

De repente, estoura a guerra de 1914 até 1918, que todos continuamos chamando de Primeira Guerra Mundial, o que é um erro. Essa guerra não foi mundial, foi uma guerra europeia; mas, em 1914, o mundo era a Europa. Esses subúrbios do Ocidente, onde moramos, não faziam parte do mundo, mesmo que depois participássemos na criação da Organização do Trabalho. Mas essa primeira guerra, chamada de Primeira Guerra Mundial, o fato de ela ter sido basicamente europeia e de os Estados Unidos terem entrado nela em algum momento, marca a lógica do que seria, a partir do Tratado de Versalhes, a criação da Organização Internacional do Trabalho. Durante a guerra, nos quatro anos, de 1914 até 1918, fundamentalmente as organizações sindicais de trabalhadores fizeram vários congressos, pensando sobre o que fazer após a guerra, porque, durante a guerra, as pessoas inteligentes estão pensando na paz.

Na Segunda Grande Guerra, que também não foi uma guerra mundial, mas foi um pouco mais mundial que a primeira, o Sr. Winston Churchill, em 1941, chamou o Sr. Beveridge para que ele desenhasse o sistema de proteção social para depois da guerra; porque o estadista, durante a guerra, tem de pensar em como promover a paz. Naquele momento, as organizações sindicais fizeram vários congressos em Leeds, Berna, Londres, e chegaram a acordos.

Primeiro, era necessária a existência de uma legislação trabalhista internacional, e, em segundo lugar, na hora de assinar os tratados de paz, as

entidades sindicais deveriam estar juntas, incluídas na mesa de negociação. Por quê? Porque seria necessário incluir direitos fundamentais dos trabalhadores no tratado de paz. Como, então, chegamos ao Tratado de Versalhes, em 1919? Com três dados que não devem ser esquecidos e que marcam a origem da organização. O primeiro, o fato é que até aqui essa ideia foi produto de trabalhadores dos governos, de grupo de trabalhadores, mas também com uma forte intervenção dos acadêmicos e dos juristas. Esse é o primeiro dado. O segundo dado é que sempre se pensou em um desenho de um sistema de normas e, em terceiro lugar, que antes, durante e depois da guerra isso foi basicamente um debate europeu.

O Tratado de Versalhes, no marco de uma comissão especial, chamada Comissão de Legislação Internacional do Trabalho, presidida pelo Sr. Samuel Gompers dos Estados Unidos, a integração tripartite, a intervenção de empresários e de organizações de trabalhadores, propõe, então, a criação da Organização Internacional do Trabalho com uma estrutura tripartite e cujo objetivo fundamental seria a elaboração, o desenho e um funcionamento de um sistema normativo internacional, algo que se concretizaria na parte XIII do Tratado de Versalhes.

Três ideias básicas aparecem no prefácio da Constituição da OIT: a paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social; existem condições de trabalho que implicam tal grau de injustiça, miséria e privações para grande número de humanos, o que constitui uma ameaça à paz e à harmonia universal. Em terceiro lugar, se qualquer nação não adotar um regime de trabalho realmente humano, isso constituiria um obstáculo ao esforço de outras nações que desejem melhorar as condições dos trabalhadores em seu próprio país.

Isso que acabei de ler não se refere ao jornal de hoje de manhã, isso é de 1919, o prefácio da Constituição da OIT. Depois, vamos falar um pouco mais sobre isso, porque, se algo é atual no mundo em que hoje vivemos é exatamente isto: as três ideias básicas que deram origem à Organização Internacional do Trabalho.

A OIT foi criada como um organismo intergovernamental, entre governos, com uma estrutura tripartite, com três órgãos principais: a Conferência Internacional do Trabalho, um órgão legislativo; o Conselho de Administração Executivo; e a Oficina Internacional do Trabalho, que é a secretaria permanente, cujo primeiro Diretor foi Albert Thomas, antigo deputado socialista que renunciou a seu posto que havia ocupado repassando a Jean Jaurès.

A partir de então e com essa estrutura começa o desenvolvimento da tarefa fundamental da OIT, que vai ser feita progressivamente e que consiste



em produzir normas internacionais de trabalho – vamos ver quais – e controlar o seu cumprimento. A construção desse sistema de normas internacionais, apoiando uma primeira etapa fundamental nas convenções – combinações das quais vou falar – até que chegue a segunda reunião, a OIT se transfere para Montreal no Canadá. E, em 1941, faz-se uma conferência extraordinária em Nova Iorque, onde o então Diretor-Geral antecipa o conteúdo do que será aprovado três anos depois, em 1944, e a Declaração de Filadélfia.

Isso foi uma atualização dos objetivos, funções e conteúdos das atividades da OIT. Dois anos depois, essa Declaração, que foi aprovada no dia 10 de maio de 1944, é incorporada ao texto da Constituição, para modificar o art. 41. A Declaração de Filadélfia, então, o que significa? Significa a ampliação dos fins, dos objetivos e princípios da OIT que passam a olhar também os aspectos econômicos e financeiros das questões sociais. E como falou o então Presidente Roosevelt, quando recebeu os Delegados para a Conferência, a declaração resume as aspirações de uma época que passou por duas guerras.

Lembremos, então, depois chegou Keynes, chegou a intervenção do Estado na economia e assim foi, a partir de então e até os anos 70, que se produziu um forte impulso para a atividade normativa da OIT e para a cooperação técnica que se implicam reciprocamente.

Mas, nos anos 70, o mundo começou a mudar. Os anos 70 marcam a década que é uma separação do século XX na história posterior da humanidade. Porque, nesse último quarto de século, vimos quatro dados centrais que condicionam nosso presente. Começa com a crise do petróleo, que foi uma questão que chamou muito a atenção para os modelos econômicos. O segundo dado foi a revolução tecnológica e das comunicações. E há mais dois dados políticos que são a queda do bloco soviético e o desaparecimento virtual total das colonizações; um processo de descolonização que acaba no final do século.

Esses quatro dados – crise do petróleo, revolução tecnológica, queda do bloco soviético e descolonização – têm três grandes grupos de consequências, que se projetam sobre a vida da OIT. A primeira é o crescimento das autodenominadas doutrinas neoliberais. Eu falo autodenominadas, porque os que falam linguagens diferentes dão certo valor para as palavras; a linguagem é um instrumento fundamental de comunicação entre as palavras, e as palavras fazem sentido, têm um sentido. E neoliberal supõe novidade e liberdade. A proposta das autodenominadas, como todo movimento subversivo, doutrinas neoliberais na verdade não tinham muita novidade e lutaram muito pela liberdade, porque o que pretenderam foi liberdade para propriedade. Mas isso é uma questão diferente, provavelmente, como diz um professor uruguaio,

isso deveria ser chamado de neocapitalismo e talvez todos teríamos entendido mais um pouco e ter tido menos confusões. Porque na América Latina vimos várias vezes ditaduras das mais cruéis, ditaduras que não tiveram dificuldades para ter Ministros da Economia autodenominados liberais, neoliberais.

Essa contradição entre liberdade e propriedade ou liberdade e capital confundiu alguns, e certas pessoas começaram a ter vergonha de se definir como liberais. Liberais somos os que definimos a liberdade, nós que achamos que liberdade é o valor superior que justifica uma vida ou uma morte.

O que traz essa denominada doutrina neoliberal? A promoção das desregulações muito compreensiva, porque a norma e a lei são a garantia dos fracos e os fracos nunca vão solicitar a eliminação das proteções. Isso normalmente é solicitado por aqueles que se sentem incomodados pela norma. A norma é a garantia dos fracos. E ao mesmo tempo a redução do Estado e o questionamento do seu rol como empresário.

Essa é a primeira consequência desses dados do final do século. Mas ao mesmo tempo e em parte como consequência disso também vem a redução do Estado e traz uma proletarização dos trabalhadores do Estado. E o Estado, aquele Estado que tinha seus funcionários públicos, servidores com *status* especial, vai estar numa situação de proletarização dos trabalhadores que passam até problemas de exigir condições similares às do setor privado. Com isso, temos como segunda nota, segunda marca desse tempo que o único grande empregador que existe em cada País é o Estado, o único empregador do qual não há risco de que ele saia do País. Por que aparece a terceira novidade do final do século que é a denominada globalização? Porque agora o mundo já não é a Europa. Agora, o mundo é o mundo todo, tudo é mundial. As crises são mundiais, as pestes são mundiais, as pragas são mundiais. Se começar uma febre A, a febre do porco como foi denominada, no México, na OIT, em Genebra, colocamos proteções de álcool. E na Argentina também se começou a vacinar contra essa gripe e foi uma dificuldade para cada um para ver quem tinha se contagiado. Mas isso é uma questão mundial, a AIDS é uma questão mundial, tudo é mundial.

E essa globalização contribui para ocorrência de três fenômenos novos que conhecemos: primeiro, a forte tendência à deslocalização das empresas, o que supõe uma mudança nos termos das negociações entre as empresas e os sindicatos, porque agora as empresas, frente ao risco com ameaças da deslocalização, negociam com os sindicatos, mas também com os governos. Antes o empregador negociava com o trabalhador e aí estava a ameaça da porta: “Se você não gostou, você vai embora”.

Essa foi a negociação até os últimos trinta, quarenta anos. Agora, as coisas mudaram. O empresário agora fala: “Se você não gostar eu vou embora”. E tem como uma espécie de *shopping* social, um *shopping* social. Os grandes capitais saem do *shopping*, vão comprar onde as condições de trabalho são mais baratas. Aquela coisa do século XIX é reproduzida hoje em outros termos.

Então, isso traz as outras duas explicações ou a explicação a essas duas notas. A primeira é que a soma de descolonização, queda do bloco soviético, tendência de deslocalização mostra que o mundo hoje tem novos países. Aparecem novos países, produtos da descolonização, dessas novidades no Leste da Europa. Mas esses novos países têm velhos programas que levaram à criação da OIT. Aparece a escravidão – eu não preciso dar exemplos que saem diariamente: a discriminação, a falta de liberdade sindical, o trabalho infantil nas suas piores formas.

Hoje, aquelas velhas comissões na OIT têm muita autoridade em muitos países. Mianmar, por exemplo, antiga Birmânia, o que vemos lá é escravidão, violação da liberdade sindical nas piores formas anteriores às primeiras convenções da OIT. Mas junto a esses novos países que têm os velhos problemas, vemos que aqueles velhos países têm novas manifestações, são manifestações diferentes daqueles velhos problemas. Por exemplo, essa ideia louca da privatização de tudo levou alguns países a privatizarem as prisões. Essa função privativa do Estado, da punição em alguns países, na Oceania, por exemplo, mas também no Reino Unido, levou a uma administração privada das prisões, onde os presos trabalham, ou são cedidos a empresas privadas para trabalhar. E, então, surge a pergunta: o que fazemos com essas convenções da OIT que proíbem o trabalho escravo? Uma consequência da qual vou falar depois.

O abuso sexual, as novas formas de discriminação fazem com que, hoje, a procura de trabalho seja por jovem de boa presença. O que é que procuram? Uma senhorita de 1,72m de não mais de 70 quilos e preferencialmente loira e de olhos azuis e é para vender um carro. Por que ela tem que aparecer meio nua acima do carro, criando algumas fantasias para o comprador do carro?

Nesse contexto de final de século, com esse novo mundo, a OIT reaciona, sem abandonar a sua primeira obrigação normativa, mas lembrando, mais uma vez, a atualidade desses fatos que levaram a sua criação, adota duas novas normas que são duas declarações: a declaração do ano de 1998 sobre os princípios de direitos fundamentais do trabalho e seu seguimento, que é a segunda grande atualização da OIT, sem modificar sua contribuição, que vivifica as oito Convenções fundamentais sobre liberdade sindical, abolição do trabalho

infantil e do trabalho escravo e eliminação da discriminação nas suas diferentes formas.

Dez anos depois, uma nova declaração relativa à justiça social para uma globalização, e tentativa muito oportuna, traz a definição de quatro objetivos estratégicos para a OIT que são: a promoção do emprego, a adoção das medidas de produção social, a promoção do diálogo social e o tripartismo, o respeito da promoção e aplicação dos respetos e direitos fundamentais no trabalho que anteciparam a declaração do ano de 1998.

Em resumo, a OIT reivindica, mais uma vez, o seu protagonismo para atender aos problemas sociais, nesse caso, frente à globalização e à crise. Nesse marco, que vai desde 1919 até 2010, em condições que mudam muito, tem como objetivo primeiro, fundamental, a adoção, promoção e controle do funcionamento do sistema de normas internacionais do trabalho.

Duas palavras sobre as normas. As normas, tradicionalmente, na OIT, têm sido duas: as convenções e as recomendações. As convenções supõem um compromisso e um controle; as recomendações são uma proposta, uma sugestão. Por que existem essas duas normas? Porque isso foi um debate que também se deu no ano de 1919. O Reino Unido queria isto: normas obrigatórias, compromisso e controle. Os Estados Unidos falavam: “Não, não sejamos tão exigentes, isso é uma proposta, é um conselho para que as pessoas ajam bem”. Então, o acordo foi somar as duas coisas e, como falam os franceses, se você não pode escolher, tome as duas. Então, tomaram-se as duas: as convenções e as recomendações, que têm essa dupla característica. Esses são os dois produtos normativos fundamentais da Conferência Internacional do Trabalho que se faz todo ano.

Hoje, existem 198 Convenções e, entre elas, as oito Convenções fundamentais sobre liberdade sindical, eliminação do trabalho escravo, eliminação do trabalho infantil e eliminação da discriminação. Mas, em verdade, para que servem essas normas se não controlamos o seu cumprimento? Eu me lembro de quando se discutiu nos Estados Unidos a Lei de Igualdade de Direitos das Mulheres. Havia o movimento feminista nas ruas até que, afinal, conseguiu-se a Lei de Igualdade de Direitos. E um senador, “cavernícola”, naquele momento, com muita lucidez falou: “As mulheres lutaram pela lei, queriam a lei e conseguiram a lei, mas não vão ter nada mais que a lei”. Porque, para que serve uma lei, se não procuro a forma com que essa lei seja cumprida?

A existência de um sistema normativo faz sentido e é eficaz se se mantém atualizado, se é promovido o seu conhecimento, se se provoca a aceitação por todos os países, mas também, sobretudo, se se controla o seu cumprimento,

porque todas as pessoas são boas, mas, se são controladas, são melhores. Nesse contexto, aparece o sistema de controle das normas internacionais do trabalho. Para que servem esses sistemas de controle e quais são os objetivos dos órgãos de controle da OIT? Obter um pronunciamento. Objetivo independente, imparcial, frente a uma conduta governamental que signifique uma ação ou uma omissão relacionada com as normas internacionais do trabalho que afetem ou possam afetar os direitos dos trabalhadores ou de suas organizações, direitos dos seus empregadores ou de outras organizações ou de outros estados.

Nesse contexto, temos – vou falar com a rapidez que exige o pouco tempo que tenho – dois tipos de controle: um controle regular e um controle não regular ou contencioso. O controle regular se baseia, fundamentalmente, nos termos da Constituição, importante entender isso, pelo que vou explicar depois. Esse controle regular baseia-se na apresentação de memórias anuais por cada um dos países. Atualmente, temos dois tipos de memórias: detalhadas e simplificadas. As detalhadas se produzem sobre a base, têm um formulário especial e que deve ser apresentado todo ano por cada país quando são solicitados. Essas memórias detalhadas, hoje, devem ser apresentadas um ano depois da entrada em vigor de uma convenção, quando se produz uma mudança legislativa importante ou quando é solicitada pela comissão de peritos, ou sobre a comissão de normas da confederação.

Então, esse é o primeiro controle estrito que se faz depois de ter uma nova norma, um ano depois da obtenção dessa convenção, ou porque a comissão fala que tem alguma dúvida ou alguma desconfiança e, então, solicita uma memória detalhada onde deve explicar como cumpre esse compromisso internacional, que é a da opção de uma convenção internacional. Por isso, a memória tem essa dupla função: dar informação e controlar o cumprimento.

Junto a essas memórias detalhadas, temos, depois, as memórias detalhadas de apresentação regular, que têm duas frequências diferentes. Algumas são feitas a cada dois anos e, outras, a cada cinco anos. As memórias bienais devem ser apresentadas simplificadas sobre as convenções fundamentais e as quatro convenções prioritárias sobre política de emprego e consultas tripartidas. O resto das convenções reclama uma apresentação a cada cinco anos. Então, esse é um processo novo que foi iniciado a menos de uma década. Então, talvez, seja revisado em algum momento, mas temos, então, as memórias detalhadas e as memórias simplificadas e estas últimas são de apresentação bienal ou quinquenal.

Com essa particularidade, a memória, antes de ser enviada à organização, deve ser enviada em cópia às organizações sindicais de trabalhadores e às

organizações de empregadores de cada país, que poderão fazer comentários que sejam pertinentes a essa memória preparada pelo governo, esse registro.

E há outras memórias menos importantes sobre convênios não ratificados, inclusive sobre as recomendações. Esse é o controle regular que faz diretamente a Comissão de Peritos todos os anos. Ao lado desse, há outro controle não regular ou contencioso. Sobre esse tema, trataremos amanhã, quando falarmos de uma forma de controle contencioso que afeta a liberdade sindical que tem, inclusive, um órgão especial para esse controle. Esse controle contencioso pode ter duas origens: uma queixa ou uma reclamação. A reclamação é feita por organizações de empregadores ou trabalhadores contra o governo pelo não cumprimento da convenção ratificada. É um procedimento especial; é feita a reclamação e, depois, as conclusões são publicadas. Já para a queixa há um procedimento mais complexo; pode ser apresentado por um Estado contra outro Estado. Pode-se ordenar, de ofício, na administração ou pode ser feito por um delegado à conferência internacional.

Nesse contexto de memórias e controles, aparece esse sujeito particular, que é a Comissão de Peritos em Aplicações, e que não é um Órgão da Constituição. A Comissão de Peritos foi criada por uma resolução da Conferência Internacional de Trabalho, no ano de 1926, juntamente com a Comissão de Normas da Conferência. E por que foi criada? Porque tínhamos cada vez mais convenções e mais países. Então, é impossível o controle direto feito pela conferência durante essas três semanas e meia quando eles se reúnem no mês de junho. Então, decidiu-se criar, dentro da conferência, uma comissão especial ocupada das normas. Chama-se Comissão de Normas da Conferência, que é tripartite e que designa seus membros, onde há a participação de um representante governamental.

Acho que, no ano passado, o presidente da Comissão de Normas da Conferência foi um brasileiro. Sim, no ano passado, o presidente da Comissão de Normas da Conferência foi um brasileiro. Ao lado disso, a resolução dizia que se recomendava ao Conselho de Administração, ao Órgão Executivo, como um teste durante um, dois ou três anos. Vejam quão flexível é a norma: criaram um órgão técnico independente, integrado, composto por juristas de reconhecida independência.

A Comissão de Peritos está composta por um grupo de juristas independentes designados pelo Conselho de Administração como proposta do Diretor-Geral da OIT. Atualmente, são vinte juristas que vêm de diferentes sistemas jurídicos com idiomas distintos; são os que fazem o primeiro controle de cumprimento das normas internacionais de trabalho e que não podem ser apontadas pelos atores sociais ou pelos governantes. É realmente um mecanismo

de seleção por computação, ou seja, a própria organização os seleciona e os procura. E o que pretendemos fundamentalmente com isso é adquirir conhecimento do Direito e independência de critério. Então, procuramos juízes de tribunais superiores, professores de universidades ou, como já aconteceu e acontece, juízes da Corte Internacional de Justiça ou antigos membros da Corte Internacional de Justiça.

A Comissão funciona internamente, basicamente, com a análise da memória. Cada país tem um arquivo; esse arquivo é gerado e, nele, tudo está incluído: a memória do governo, os comentários das organizações e o que o escritório internacional do trabalho foi compilando de legislação, de informações da *internet*, as jurisprudências etc. Há também a história dessa convenção, as observações anteriores, as solicitações anteriores, enfim, tudo isso é considerado a partir do tratamento dos peritos em sessão plenária.

Então, os produtos da Comissão são fundamentalmente observações e solicitações. Além disso, são um estudo geral. A observação supõe assinalar algum cumprimento ou, muitas vezes, a Comissão se expressa dizendo: “Olha, você pensa muito bem”. E elogia. É bom. A outra solicitação, que tem a ver com a falta de informação, é a informação que está faltando. As observações são publicadas anualmente como parte de relatórios que são submetidos à conferência. Todos os anos, em março, a publicação já está disponível e pode ser consultada pela *internet*.

Muito bem. Tenho de me deter, então, nesse ponto da importância e do valor da interpretação da Comissão de Peritos. E me perguntaram: como? Para que serve isso? Perguntaram-me: para que serve o que está nos livros? Esses livros ou esses estudos gerais são um panorama do que está ocorrendo no mundo sobre algum tema. Neste ano, será sobre seguridade social; no ano passado, foi sobre emprego, saúde e segurança no trabalho; e, no anterior, sobre trabalho escravo não, mas sobre contrato de empresa pública.

Todos os anos, há um tema em que se requer um planejamento em sua lógica e que não vou detalhar agora. Que importância tem e qual a causa? O que provoca essa interpretação? Há duas grandes causas pelas quais a comissão se vê obrigada a interpretar o texto dos convênios. O primeiro e o fundamental é que não se pode verificar se há ou não cumprimento, se não lemos o que a Comissão disse. Mas, às vezes, a convenção é muito simples e, pela época em que foi adotada a comissão tripartite muito dura, o texto normalmente é simples e é completado pela Comissão de Peritos na sua interpretação.

Assim, há, por exemplo, a mais conhecida das discussões, que é a questão da greve, que não é reconhecida expressamente nem na Convenção nº 87 nem

em outra mais. Mas o art. 3º da Convenção nº 87 indica diferentes direitos dos trabalhadores e dos empregadores, que são o de formular o programa de ação. E nessa expressão, nessa formulação do programa de ação, os órgãos do controle entenderam que não estava o direito de greve.

Eu gostaria de declarar isso amanhã, aos órgãos de controle, que não reconheceram o direito de greve, embora pareça uma liberdade ou uma coisa externa, porque o reconhecimento de um direito não pode colocar limites. Esse é o sentido último da interpretação do texto em suas ambiguidades ou nas suas... E o mesmo acontece com outras questões.

A primeira razão é a limitação do texto e a sua simplicidade. E essa ponderação são as provas e as circunstâncias que se dão com o passar do tempo. Não existe convenção nenhuma da OIT que fala de assédio sexual. Achamos que isso é uma forma de discriminação. A questão de que eu falava antes é expressão sobre a administração privada e as formas de discriminação indireta.

Poderíamos falar de muitos mecanismos indiretos de discriminação. É, por exemplo, o que eu falava antes sobre jovem com boa apresentação. A convenção não fala disso; são os outros que falam que isso é uma relação de direito. Essa questão das interpretações da Comissão de Peritos gerou fortes discussões e reações, especialmente por parte dos empregadores e por parte também de alguns governos. Devido a isso, em diversas oportunidades, a Comissão de Peritos expressou no seu informe geral... Tenho de ler isso aqui. Vou falar umas poucas linhas sobre 1990 e 1991. Por quê? Porque a Comissão disse: “O único organismo que tem faculdade para interpretar de forma definitiva o texto das Convenções é a Corte Internacional de Justiça (art. 37, alínea I, da Constituição)”. Mas a Constituição falou também que, enquanto a Corte Internacional de Justiça não se pronunciar, os pronunciamentos e as interpretações da Comissão de Peritos devem ser interpretados como válidos e generalizados na sua aplicação.

Não vou ler tudo isso, porque é muita coisa. Por quê? Porque isso exige o princípio de segurança jurídica da legalidade. Não podemos ver se a convenção é cumprida, se não lermos o que disse, se não interpretarmos o que disse. Isso é no âmbito natural para comentar esse tipo de coisa. O Tribunal não pode aplicar a norma sem interpretá-la. Mas na Comissão de Peritos disse claramente em 1991: “Cuidado, nós não somos um Tribunal. Nós não somos um Tribunal. Temos a missão de fazer o primeiro controle de cumprimento das normas internacionais e geramos uma doutrina. Isso não é jurisprudência, exatamente”.

Esses critérios devem ser aceitos como válidos, mas, de maneira geral, até o momento em que aquele que se sinta afetado vá à Corte Internacional de



Justiça pedindo revisão. Na história da OIT, somente um caso foi levado à Corte Internacional de Justiça, a interpretação da Convenção IV da OIT sobre trabalho noturno das mulheres, que foi levada pelo Reino Unido. E isso foi tão desastroso que ninguém mais voltou a tentar fazer de novo. É a mesma coisa que tínhamos falado. O tema da discussão naquele momento era se a proibição do trabalho noturno incluía também as mulheres que exerciam cargos de supervisão. Por quê? Porque o limite da jornada tinha como exceção os trabalhos de supervisão e vigilância. Eram outros tempos, outra época, outras coisas eram discutidas. Hoje em dia o tema da igualdade já fez com que ficasse desatualizado.

Qual é a eficácia da atividade da Comissão de Peritos? O que chamamos de eficácia direta e de eficácia indireta? Qual é a eficácia direta? Quando, a partir das observações, os países cumprem; cumprem modificando suas legislações, cumprem modificando suas condutas e corrigem as condutas das empresas. Em vários momentos, mencionei o caso do Brasil, do trabalho escravo, da discriminação. Em vários países podemos reconhecer exemplos de progresso da eficácia direta dos pronunciamentos da Comissão de Peritos. Mas há uma eficácia também indireta que tem muita utilidade, uma enorme atualidade como os países que, fundamentalmente, por meio dos Tribunais, sobretudo dos Tribunais Superiores, aplicam nos seus pronunciamentos a doutrina da Comissão de Peritos, declarando, por exemplo, inconstitucionais as normas nacionais sobre o que a Comissão de Peritos disse. Não se apegam às normas da Comissão Majoritária. Isso acontece, cada vez mais, na América Latina, no Peru. Na Argentina, a Corte Suprema declarou inconstitucionais artigos da lei sindical. Vocês podem imaginar que é bastante comparável a situação do modelo sindical argentino ao modelo brasileiro, salvo algumas exceções. A Corte, lá, declarou que é inconstitucional o modelo de monopólio, porque o monopólio argentino é diferente de outros monopólios. Além disso, além do que a Comissão de Peritos disse, disse que nunca tinham qualificado o modelo argentino como modelo de monopólio. Mas são tão parecidos.

No Peru, a Corte Internacional declarou a invalidade dos regimes de horários em acordos coletivos, porque são contra a Convenção nº 1 da OIT. Na Austrália, o Tribunal Federal também tem um pronunciamento sobre os mecanismos de discriminação indireta estabelecidos pela lei australiana.

A OIT tem a ideia da paz universal e permanente, a ideia da justiça social, da impossibilidade de que um país cumpra efetivamente, se outros países não o fizerem. Isso, então, leva-me a observar que a forma mudou, mas a causa não, e nem a natureza do problema.

Durante muitos anos, os países competiam entre si na produção e exportação de produtos. Os países já não exportam produtos, exportam empresas, exportam capital, mas, no fundo, a raiz do problema é a mesma, estamos discutindo como fazer para preservar a liberdade e a dignidade das pessoas que trabalham.

Comecei com uma historinha e vou terminar a palestra com outra historinha. Há alguns anos, exatamente em setembro de 2001, algumas semanas depois do terrível ataque às Torres Gêmeas de Nova Iorque, como o mundo não para, tínhamos um Congresso Regional Americano de Direitos Trabalhistas, e um colega colombiano, professor da Pontificia Universidad Javeriana, frente à crise dos direitos sociais e à situação incômoda em que se encontravam os direitos do trabalho pela pressão da globalização e do neoliberalismo, uma figura muito simpática, muito romântica – ele é colombiano – disse: “O Direito do Trabalho deve aprender com as palmeiras, com as palmeiras do Caribe. Quando o vento sopra, elas se curvam para deixá-lo passar; quando o vento passa, elas voltam a se erguer e continuam crescendo”. É uma imagem simpática, interessante, mas tem um problema: aqui não estamos discutindo sobre árvores nem arbustos ou palmeiras, estamos falando de direitos e, acima de tudo, sobre os direitos das pessoas que trabalham. E quando os direitos se curvam, as pessoas também acabam se curvando e, quando as pessoas se curvam, elas correm alguns riscos. Se se curvam de frente, correm o risco de que suas cabeças sejam pisadas; se se curvam de costas, os riscos já são de outra natureza. Mas o verdadeiro risco não está no fato de que eles se curvem, mas, sim, de ficar tempo demais curvados até se acostumarem a se ajoelhar.

Por isso, aqueles que têm um projeto de vida e não só um plano de sobrevivência, quando o vento sopra, não se curvam, não se agacham, não se escondem, não fogem; quando o vento sopra, aqueles que têm projeto de vida se levantam, se firmam nas suas convicções, levantam suas bandeiras e constroem seus moinhos. Na Comissão de Peritos da OIT, vamos continuar construindo esses moinhos. Muito obrigado.

# A PROIBIÇÃO DA DESPEDIDA ARBITRÁRIA NAS LEGISLAÇÕES NACIONAIS: UMA PERSPECTIVA DE DIREITO COMPARADO\*

**Halton Cheadle\*\***

**D**istintos convidados e demais pessoas nesta sala, é uma grande honra para mim estar aqui. O que quero lhes dizer, inicialmente, é que espero que vocês sediem a Copa do Mundo de vocês, como fizemos lá na África do Sul, e que nessa oportunidade, em 2014, vocês joguem um pouco melhor do que jogaram na África do Sul.

Falando agora da Convenção nº 158, que trata da despedida arbitrária, trata-se de uma convenção bastante controvertida, tanto dentro da OIT quanto nos demais âmbitos mundiais. Vou começar lhes passando uma breve história da Convenção. Em seguida, passarei ao conteúdo da Convenção, de forma mais resumida possível. Logo após, farei uma análise comparativa, analisando comparativamente o que os outros países vêm fazendo em relação à proteção trabalhista. Finalmente, falarei rapidamente das controvérsias.

A história se inicia em 1963, quando a Organização Internacional do Trabalho adotou a Resolução nº 199, que era uma recomendação cujos eixos principais faziam parte da Convenção nº 158. As questões principais são as justificativas por trás de uma demissão, ou seja, quando acontece uma demissão é necessária uma justificativa referente à conduta, à capacidade ou ao que a OIT chama de requisitos operacionais do trabalhador. Trata-se das razões econômicas e tecnológicas por trás das demissões. Na maior parte dos países, isso é chamado de redundâncias, que foram causadas pelas mudanças estruturais da economia.

Em 1982, a OIT adotou a Convenção nº 158, que é justamente a que trato aqui, conjuntamente à Recomendação nº 166. Já houve trinta e quatro ratificações, uma denúncia, que, no caso, foi do Brasil. Em 1995, o Comitê de Especialistas conduziu um estudo sobre a despedida arbitrária e, como já foi

---

\* *Texto traduzido sem revisão do autor.*

\*\* *Membro da Comissão de Peritos da OIT; professor titular da Universidade da Cidade do Cabo.*

dito pelo meu colega, esses estudos gerais costumam conter a jurisprudência do Comitê e também uma análise comparativa do que vem sendo feito globalmente em relação a diferentes temas. Em 1995, o Comitê liberou essa pesquisa geral sobre a despedida arbitrária, que é um documento bastante importante por duas razões. A primeira delas é que esse documento demonstra que muitos países ainda não ratificaram a convenção, e isso se deve às suas cláusulas principais.

O fato de ser baseado em relatórios oferecidos por mais de cento e cinquenta países deixa claro nesse estudo, nessa pesquisa, que existe uma conformidade bastante abrangente com grande parte das cláusulas contidas na Convenção.

Segunda razão por que estou falando disso é que muitos Tribunais, em países que ainda não ratificaram a Convenção, veem este documento como uma das fontes jurídicas mais abrangentes referentes à questão da demissão.

E, agora, a última parte dessa visão histórica é a controvérsia. Vem havendo uma controvérsia sobre se a Convenção deve ser priorizada. Os trabalhadores querem priorizar essa Convenção, porque para eles é uma Convenção muito importante. Já os empregadores não compartilham dessa visão e acreditam que a Convenção deve passar por revisões expressivas. Então, eis a visão histórica dessa Convenção.

Passarei agora ao conteúdo, efetivamente, da Convenção.

Primeiramente, o âmbito dessa Convenção. Aplica-se a todos os setores da economia, tanto ao setor público quanto ao privado, e também determina uma lista de exclusões muito importante. Eu gostaria de enfatizar que, embora a Convenção seja vista como inflexível, muitas vezes, quando as pessoas dizem isso, pergunto-me: será que as pessoas, de fato, leram essa Convenção? Porque, ao analisar essa Convenção, vemos uma ampla gama de exclusões lá contidas, que contemplam uma aplicação bastante inflexível da Convenção.

Vou falar, rapidamente, sobre algumas dessas exclusões. Por exemplo, não se aplica a contrato de longo prazo e também a contratos probatórios. Não tem que aplicar. Não deve aplicar. Mas, lógico, cabe ao país decidir se vai ou não aplicar esse arcabouço a esses tipos de contrato. Cabe ao país decidir se irá aplicar essa Convenção em caso de contratos probatórios. Por exemplo, no Reino Unido, antes de uma pessoa poder receber proteção social, ela precisa estar empregada por, pelo menos, um ano. Antigamente, esse período costumava ser de dois anos. Então, existem períodos de qualificação. Existe um período mínimo para que a pessoa possa ter esse tipo de proteção. Não se aplica, por

exemplo, a contratações casuais e também a alguns tipos de contratantes, como, por exemplo, as pessoas que viajam, que trabalham com viagens marítimas, e outras questões referentes a outras partes, outras legislações.

Se se tomar, por exemplo, o caso dos magistrados, dos juízes, existem algumas regras específicas quanto à vigência e às categorias que não precisam se submeter a essa Convenção. São exclusões. Mais importante ainda é o que chamamos de problemas substanciais ou expressivos.

Em determinados cenários, há alguns problemas na própria aplicação da Convenção, inclusive isso se aplica a uma série de categorias, como, por exemplo, empreendimentos familiares, pessoas em posições supervisionais, aquelas pessoas que já se aposentaram e empregados domésticos. O comitê ainda não decidiu sobre essas questões, mas, de acordo com a pesquisa, parece que são posições ou situações trabalhistas em que há problemas na implementação da Convenção.

Vamos, então, ao que a Convenção faz: ela requer justificativas. Provavelmente, o que mais preocupa os empregadores é o fato de terem de justificar uma demissão. A Convenção diz que é permissível demitir por motivo válido relacionado à conduta, à capacidade ou ao trabalho do empregado. Esses são os motivos válidos para a demissão.

Eu gostaria que os senhores parassem e se perguntassem se isso está em desacordo com práticas de gestão aceitáveis em qualquer lugar do mundo. Será que o empregador estaria demitindo alguém arbitrariamente? Será que isso faria sentido, do ponto de vista comercial, financeiro, demitir alguém que teve uma conduta adequada, que teve um desempenho adequado? Não faz sentido demitir alguém que é capaz.

Naturalmente, em termos de requisitos operacionais, os empregadores relutantemente demitem pessoas capacitadas, mas fazem isso porque são forçados a fazer por motivos econômicos: por uma crise econômica ou por mudanças tecnológicas estruturais no local de trabalho.

Então, eu gostaria que os senhores considerassem, por um momento, que o que a convenção diz não é mais do que aquilo que é comercialmente, racionalmente uma boa decisão.

O segundo elemento, naturalmente, são os requisitos de procedimento. Diria que há dois requisitos principais de procedimentos: o primeiro é o empregador dar oportunidade ao empregado de responder às alegações de má conduta antes da demissão. Isso não quer dizer que os senhores devam dar razão a ele, mas, sim, dar ao empregado a oportunidade de se defender, de

responder às alegações de má conduta. O segundo diz respeito a consultas nos sindicatos: consultas efetivas, não acordos, apenas consultas antes da demissão dos empregados. O terceiro elemento, que eu diria que é um elemento-chave, é fazer um recurso a um tribunal independente para determinar se coube justificativa adequada. Ou seja, fazer-se um recurso a um tribunal.

Na África do Sul, um tribunal, em alguns casos, é uma corte. Há também um requisito para o aviso prévio. É preciso que o empregado receba aviso prévio no caso de demissão. Há exceções, casos de desvio de conduta grave ou quebra de contrato. Do contrário, é preciso que se dê oportunidade ao empregado de ter um período para conseguir outro emprego.

Venho de um país em que basicamente se considera um emprego como um caso de arrendamento. E, em um caso de terminar um arrendamento, dá-se um aviso prévio de que a pessoa vai vagar o imóvel. No caso de emprego, é assim que a coisa é vista no meu país: o contrato é estruturado dessa maneira. Novamente, acho que é surpreendente que isso traga à tona tanta controvérsia.

Finalmente, a proteção da renda. Vemos que, nessa questão de proteção da renda, deve haver uma compensação pela demissão. Mas, por outro lado, pode-se também ter o seguro desemprego, criado por fundos de empregados ou pelo Estado ou por ambos. Novamente, criamos diferentes mecanismos de proteção da renda que fariam uma distribuição da carga de uma maneira mais equitativa entre os empregadores e os empregados.

Isso é basicamente o que eu queria identificar. Acho que essas são as áreas mais controversas.

Examinando agora uma análise comparativa entre os países, se examinarmos a pesquisa feita nos anos 80, a Secretaria-Geral faz a pesquisa para preparar uma nova convenção e, nessa documentação, vê-se que existe ampla proteção social na legislação do mundo inteiro.

Na pesquisa básica, como eu disse, cento e dois países relataram a existência de ampla legislação de segurança ao trabalhador. Nem todos os países aplicam todas as provisões, mas, com certeza, a maior parte das principais provisões é aplicada. Neste momento, existe um processo de revisão interna na OIT, em que os sindicatos querem priorizar a convenção e os empregadores não querem improvisar em absoluto.

Acho que, nos anos 90, o secretariado identificou que há sessenta e oito países que requerem mudanças mínimas para conseguir cumprir a convenção. Então, começamos com trinta e três agora. Um país denunciou a convenção, acrescentamos sessenta e oito, agora temos quase cem. Isso inclui basicamente

quase todas as maiores economias do mundo. Nesse processo, vinte e oito países trouxeram problemas técnicos, e uma parte rejeitou a Convenção.

A OIT fez uma pesquisa em sessenta e cinco países e novamente a maioria cumpre os requisitos básicos da Convenção. Todos os países cumprem, pelo menos, alguns desses requisitos básicos. Pensando particularmente sobre a questão da justificativa, a pesquisa mostra que estamos lidando com sessenta e cinco países, dos quais somente cinco não requereram um motivo válido. Então, dos sessenta e cinco países pesquisados – a amostra é de países pelo mundo todo – cinquenta têm algum tipo de requisito de justificativa na sua legislação.

Novamente, como mencionei, a pesquisa geral foi usada por tribunais nacionais que não ratificaram a Convenção. Os nossos tribunais usam a pesquisa geral, do mesmo modo que usam várias outras pesquisas da OIT para desenvolver a nossa jurisprudência. Então, qual é a controvérsia final, se a maior parte dos países, de uma maneira ou outra, cumpre os requisitos básicos da convenção? Como é a sua prática? Quer-me parecer que há um argumento econômico no sentido de que a legislação de proteção laboral tem um impacto negativo sobre os custos do trabalho, sobre o emprego e sobre a produtividade. Esse é o principal argumento econômico contra a legislação de emprego.

Esses argumentos econômicos, além de várias pesquisas feitas, levaram ao desenvolvimento, por parte do Banco Mundial, de uma instância, em 1995, que argumentou que a desregulação dessa legislação, com a desregulação de outras legislações, levaria os países a melhorar a sua situação de emprego e de produtividade. Além disso, existe um relatório de emprego que quantifica o cumprimento dos países desses vários indicadores da Convenção. E qual é a resposta até agora? Com relação aos argumentos econômicos, os estudos costumam levar em consideração somente os custos, mas não os benefícios positivos da legislação de proteção e de emprego.

Resumindo, se examinarmos os benefícios, estes são a redução da desigualdade, da insegurança e do conflito social. Se examinarmos a legislação trabalhista em geral, caso o empregador não puder simplesmente substituir os empregados, irá escolhê-los melhor. E irá basicamente investir em treiná-los, caso o desempenho deles não esteja adequado. Isso significa que há benefícios que advêm desse tipo de legislação. Em segundo lugar, os economistas da área do trabalho concordam em que não existem evidências claras quanto a impactos negativos. Há estudos que dizem que há impactos negativos e outros dizem que não, em absoluto. Nesse sentido, ainda está para se verificar se, de fato, existem evidências sólidas de que a legislação de proteção laboral tem os efeitos alegados.

É possível que uma economia receba a melhor nota possível pela facilidade de emprego dos trabalhadores e na complementação das quatro Convenções, e nenhum país receberá uma nota melhor se deixar de cumprir com as quatro Convenções. Então, finalmente, a que isso leva? Quer-me parecer que, se examinarmos o fato pela perspectiva de hoje, a maior parte dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, de fato, implementam a maior parte das profissões básicas da OIT. O argumento, então, não é conclusivo. Considerando as causas da crise global, que teve um impacto devastador nos empregos pelo mundo afora, não se justifica.

Finalmente, é preciso dizer que os argumentos contra os direitos sociais e a dignidade humana nunca foram completamente justificados. Permitam-me dizer que frequentemente me pergunto de onde vem a controvérsia, quando temos uma convenção que, de fato, procura equilibrar os requisitos de eficiência de emprego e os requisitos mínimos do empregador. Obrigado.



# A PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DO SER HUMANO

**Luiz Philippe Vieira de Mello Filho\***

**P**eço licença a todas as senhoras e a todos os senhores para cumprimentá-los na pessoa do Ministro Lelio Bentes Corrêa, responsável por este Seminário, por este Fórum agora realizado. Peço a todos um cumprimento a S. Exa., que é o “nosso construtor de moinhos”, como diz o Professor Ackerman.

Meu tema tem um viés diferenciado dos demais painelistas. Vou cuidar da dispensa arbitrária e do princípio da dignidade humana. E, para tanto, farei uma pequena reflexão, espero que seja breve, sobre os dois diplomas do ordenamento jurídico brasileiro e o movimento Fenômeno de Repersonalização do Direito. Para tanto, peço licença para fazer a leitura do trecho de um livro do Professor Orlando Gomes, de 1954, onde ele define a natureza jurídica do Direito do Trabalho e o seu contexto:

“A legislação do trabalho é o mais importante processo normativo da socialização do Direito. Não deve ser compreendida, pois, como um simples fenômeno de especialização das disciplinas jurídicas. Os princípios que a informam contrariam os postulados fundamentais do sistema jurídico tradicional. Seus preceitos trazem o incisivo caráter revolucionário da concepção filosófica que os inspira. Suas instituições básicas têm uma feição própria, singular, inconfundível. Seu objeto compreende relações, cuja estruturação se reveste, hoje, de capital importância para o desenvolvimento da sociedade. Neste pressuposto, não se pode negar que as leis sociais estão exercendo uma profunda e decisiva influência na evolução do Direito, cuja intensidade não foi ainda devidamente sondada. Em verdade, constitui uma precoce manifestação do direito futuro. Já não se pode contestar, com efeito, que uma nova ordem jurídica, inteiramente distinta de quantas já existiram se está gestando nas entranhas convulsionadas da sociedade contemporânea.

---

\* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

Esta ordem nova sofrerá o influxo marcante do espírito que anima a legislação do trabalho, emprestando-lhe um ar característico. A originalidade desse sopro faz crer que as leis sociais são a expressão típica de uma nova concepção de direito. Se as regras jurídicas estão adquirindo um conteúdo novo e se estão orientando para novos horizontes, não padece dúvida que a ocorrência tenha o significado preciso de uma transformação crucial nos quadros clássicos do Direito. Assim, não é possível traçar com rigor geométrico os lineamentos gerais do futuro ordenamento jurídico da sociedade.”

Vejam bem os senhores como o eminente Professor preconizou uma transformação fundamental do Direito, que é a busca pela repersonalização do homem como o fim do Direito.

E voltamos agora um pouco mais para a época da elaboração do Código Civil de 1916, sobre o contexto em que ele foi construído entre os anos de 1899 a 1916. Na economia, tínhamos uma estrutura agrária em sistema colonial: exportação de matéria-prima e gêneros alimentares e importação de artigos fabricados. Havia predominância dos interesses de fazendeiros e comerciantes, os primeiros, produzindo para o mercado internacional, e os segundos, importando para o comércio interno. E, nessa época, a concentração populacional se dava no campo com 80% do povo brasileiro.

Na política, a consolidação da burguesia rural, que, então, deformava o sistema representativo sob a forma política de clientela rural; a burguesia mercantil ascendente, amparada no desenvolvimento do comércio e das exportações e na ambição do lucro estimulado pela especulação mercantil; e, sobretudo, o que era mais interessante era o conflito entre essas duas classes pela disputa de poder.

No Direito, tínhamos a abolição da escravatura, recente; leis esparsas de proteção ao trabalho e locação de serviços de empregados do comércio; desprezo na análise e apreciação da legislação de proteção ao trabalhador acidentado e império do individualismo jurídico nas relações contratuais; desenvolvimento do patrimonialismo, fundado na concepção de um liberalismo jurídico; e o voluntário, espontâneo, decisivo afastamento da questão social emergente, na Europa, em defesa de um ideário liberal, jurídico, econômico e social. Eis a edição do Código.

Nesse momento, em *Raízes sociológicas do Código Civil*, estipulava-se que Bevilacqua assumira essa postura liberal espontaneamente e de modo firme. E, assim, diz-se que, de modo nítido, uma posição categórica contra as inovações de fundo social se infiltrava desde então na legislação dos povos mais adiantados.

Estava convencido Bevilacqua, aquele que concebeu o Código, de que “as novas formações não possuíam substantividade, não se devendo-lhes enjeitar seiva, para que se não processasse uma intervenção funesta na economia da vida social”. Conhecia, portanto, um movimento incipiente de revisão do Direito privado, mas as condições sociais do país, o seu atraso econômico e a distribuição de sua riqueza não ensejavam a sua assimilação.

Eis o contexto em que se operou a vigência e o fundamento desse Código de 1916; o Código do homem comum. O que se operava no plano internacional a essa altura? Tínhamos necessidade, entre os povos cultos, de uma nova disciplina do trabalho humano. A locação de serviços, tratada como quase uma mercadoria, não preenchia os reclamos de uma sociedade europeia constituída na exploração do trabalho humano, e vários conflitos sociais surgiam.

Vem então a Constituição de 1917, do México, a de 1919, da Alemanha, e, sobretudo, como já mencionado, o Tratado de Versalhes, que instituiu a proteção ao trabalho humano. Nessas circunstâncias, o nosso Código continuava com o seu princípio individualista, patrimonial, sua concepção liberal, jurídica, econômica e politicamente incentivada por ele.

Entretanto, por volta de 1942, surge a primeira lei social no país, que flexibiliza o Código Civil. Lei social essa no sentido da proteção, porque daqui cuida do Código Civil. A Lei de Introdução ao Código Civil estabeleceu no art. 5º:

“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

Parece uma coisa simples, mas não o fora na ocasião, porque ela rompe com uma estrutura tradicional de interpretação técnica do Direito, em que se faz a subsunção da norma ao fato, onde o juiz tinha pouca criatividade, nenhuma operabilidade; ele apenas fazia incidir em uma lógica aristotélica, objetivamente, a norma ao fato. E, com isso, ele pôde operar, ele pôde criar e ele pôde flexibilizar o Código.

E, nesse mesmo ambiente, surge, em 1943, com o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a CLT. E, ao surgir a CLT, operou-se esse ramo anárquico do Direito, que é o Direito do Trabalho. Esse ramo que rompeu com as estruturas do Direito Civil e passou a ter um conteúdo de proteção ao homem, de proteção ao trabalhador, de proteção ao ser humano que prestava serviço.

E o que se opera, em função disso, nesse movimento de repersonalização? Com a influência do Direito Social, a consequência no sentido de que as tutelas

das situações patrimoniais começaram a ser relevadas em face da proteção do homem. A consequência no sentido de estarem, no centro das preocupações jurídicas, as questões patrimoniais, que passam a ser ocupadas pelas relações não patrimoniais, alterando a relação finalística do Direito, que deixa de ser conservacionista.

Nesse período que mediou a CLT e a edição da Constituição Federal de 1988, o Direito privado, em face da despatrimonialização, passa a ter seus institutos básicos questionados: a função da propriedade, a função do contrato e a própria técnica de aplicação e interpretação do Direito, sobretudo, do Direito de Família. Isso significava já um rompimento com as estruturas sociológicas e jurídicas desse próprio Código Civil, já influenciado por um marcante questionamento sobre a natureza e a finalidade do Direito.

E, com a Constituição de 1988, qual o princípio que passa a ser erigido a partir de então? O princípio da dignidade humana como o valor fundamental da República e, portanto, o elemento axiológico e legal de influxo de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Volta-se o Direito para o homem.

E o que significa essa concepção de dignidade da pessoa humana? Na concepção de Kant, filosoficamente, o homem é o fim do Direito. E, se ele é ser humano, se raciocina, não pode ser tratado como mercadoria; ele deve ser tratado como homem, com dignidade. E dignidade não tem preço e, se não tem preço, o homem não é mercadoria.

Em face disso, as categorias jurídicas vão se alterando e, na concepção axiológica, quando se erigiu a dignidade como valor fundante da Constituição Federal, axiologicamente, significa dizer-se o quê? Que os valores da sociedade brasileira, representada pela vontade dos constituintes, foram no sentido de erigir não só hierarquicamente como um princípio fundamental, mas também como valor ético fundante de toda a sociedade brasileira em um momento em que o ordenamento jurídico legal deve respeitar o homem em sua finalidade essencial, que é a sua própria existência. Não basta existir sem ter. Não é possível se falar em democracia com um homem que não tem onde morar, o que comer e como trabalhar. Esse foi o diferencial. Passamos a nos preocupar com isso.

E, finalmente, na concepção do Professor Azevedo, da USP, o que seria o conteúdo jurídico desse princípio da dignidade? Seria a intangibilidade da vida humana, respeito à integridade física e psíquica das pessoas; consideração ao pressuposto mínimo material para o exercício da vida, é o ter; respeito pelas condições mínimas de liberdade e convivência social igualitária, é o ser. Esses são os conteúdos jurídicos do princípio da dignidade.

E o que se opera nesse mesmo momento? Opera-se a reforma do Código Civil, aquele mesmo código patrimonialista, individual, que passa a ter três vértices: a sociabilidade, a operabilidade e a eticidade. Ou seja, as relações devem se pautar pela ética, pela boa-fé. As relações têm de levar em conta a finalidade social do exercício do direito de propriedade e das relações negociais e contratuais e, por fim, dá-se ao juiz a operabilidade e, a partir de conceitos genéricos, a possibilidade de interpretar, como também a tradução e a inserção do sistema brasileiro dos princípios com a dupla finalidade de influenciar o sistema e ter a sua natureza normativa. E, por isso, incidente nas aplicações do Direito, seja no exame dos casos concretos ou na própria elaboração doutrinária.

Essa foi a transformação que se operou no próprio Direito Civil. E onde ficou o Direito do Trabalho? Nessa mesma época, caminhava de volta para a locação de serviços, ignorando a proteção ao homem, mas passando a tratá-lo como mercadoria, em que empresas passavam a intermediar o trabalho humano não como uma prestação em proveito próprio, mas como uma mercadoria em prol de terceiros, esquecendo que, no Código Civil de 1916, aludíamos à locação de serviços e agora já temos projetos de lei para criação de empresas de locação de serviços. Andamos para trás, e o Código Civil andou para frente.

Repensando o Direito, e é essa a nossa grande reflexão agora: o que vamos fazer com o Direito do Trabalho nessa quadra? E o que acontece neste momento? Editou-se, com a Constituição, o art. 7º, que protege a dispensa arbitrária. Limitou, de fato, o direito de dispensa dos empregadores, mas condicionou a quê? Condição a uma indenização a um aviso prévio proporcional que sequer chegou a ser regulamentado pelo Congresso brasileiro. E nisso, diz o Professor, Mestre, Ministro Sússekind, autor de tudo isso:

“Como registra renomado órgão técnico jurídico da OIT, a legislação, em matéria de terminação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, modificou-se radicalmente em muitos países. Deixou-se de constituir essencialmente, em regra, sobre períodos de pré-aviso e indenizações por despedidas e sobre as condições em que não são devidos, passando o requisito de justificação por parte do empregador a corresponder ao centro jurídico das análises e decisões dos tribunais, principalmente, como consequência do frequente recurso à sua proteção por parte dos trabalhadores que estimam ter perdido emprego sem motivo justificado. Assim, pois, o princípio da justificação se converteu no fundamento de muitos países sobre a terminação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, dando origem a um complexo campo de estudos jurídicos, enquanto que as regras sobre períodos de aviso prévio e pagamento de indenização perderam certa importância. Na República

Federativa da Alemanha, que se iniciou a reformulação do instituto da estabilidade com o fim de tornar ineficaz apenas a despedida arbitrária do empregado, a reforma legislativa de 1951 e 1952 estabeleceu que, em princípio, só é lícita uma despedida socialmente justificada, o dogma anteriormente dominante da liberdade de despedida por parte do empregador, plasmando-se a ideia de uma proteção geral e duradoura da relação do trabalho.”

Isso surgiu, como disse o Ministro Süsskind, em 1951. Mas, em 1949 foi editada a lei fundamental de Bohn, a Constituição alemã, que no art. 1º, explicitamente, trazia a definição do princípio da dignidade. Dois anos depois, alteraram as relações de trabalho para impedir a dispensa arbitrária.

Editamos a Constituição Federal de 1988 e estamos, até hoje, discutindo a proteção contra a dispensa arbitrária, sem possibilidade de limitação dessa denúncia vazia, que torna trabalhadores com dez, vinte ou trinta anos objetos, que são jogados fora quando não têm mais a mesma produtividade ou a mesma capacidade. Em face disso, como diz um colega, que recentemente ingressou nesta Corte, Ministro José Roberto Freire Pimenta, citando Brecht: “Não digam nunca – isso é natural!/Para que nada passe a ser imutável”.

Fiquei a pensar nessa frase citada pelo Ministro José Roberto e tirei, vou pedir escusas aos senhores para uma última leitura, uma reportagem do *New York Times*, traduzida pela Folha de São Paulo, que mais ou menos reflete o que disse o meu colega José Roberto, com o seu notável brilho:

“A primeira morte na fábrica neste ano foi em 23 de janeiro. O corpo do operário Ma Xiangqian, 19, foi achado às 4h30 em frente ao prédio do seu alojamento. A polícia concluiu que ele se atirou de um andar alto. Parentes dele, inclusive uma irmã de 22 anos que trabalhava na mesma empresa, a Foxconn Technology, disseram que ele odiava o emprego no qual estava desde novembro – um turno de 11 horas, sete noites por semana, forjando metal e plástico para fazer peças eletrônicas, em meio a vapores e poeira. Ou pelo menos esse foi o trabalho de Ma até que, em dezembro, uma discussão com seu supervisor o fez ser rebaixado para a limpeza dos banheiros. O contracheque de Ma mostra que ele trabalhou 286 horas no mês anterior à sua morte, sendo 112 horas extras, cerca do triplo do limite legal. Por tudo isso, mesmo com o adicional de hora extra, ganhou o equivalente a US\$ 1 por hora. ‘A fábrica estava sempre abusando do meu irmão’, disse, chorosa, a irmã dele, Ma Liqun. Desde a morte de Ma, houve outros 12 suicídios ou tentativas de suicídios em duas unidades da Foxconn em Shenzhen, onde

os empregados vivem e trabalham. Essas fábricas, com cerca de 400 mil empregados, produzem para multinacionais como Apple, Dell e Hewlett-Packard. A maioria dos outros suicidas se encaixa no mesmo perfil: 18 a 24 anos, relativamente novos na fábrica, caindo de um edifício. A onda de suicídios intensificou o escrutínio sobre as condições de vida e trabalho na Foxconn, maior fornecedor terceirizado de produtos eletrônicos do mundo. Reagindo ao clamor, a Foxconn concedeu nos últimos dias dois grandes aumentos salariais. No último, em 6 de junho, a empresa anunciou que, após um período de experiência de três meses, o salário dos seus operários na China poderá chegar a quase US\$ 300 por mês, mais do que o dobro do que era semanas atrás. Sociólogos e outros acadêmicos veem as mortes como sinais extremos de uma tendência mais ampla: a de uma geração de trabalhadores que rejeita as dificuldades que seus predecessores experimentavam ao compor o exército de mão de obra barata responsável pelo milagre econômico chinês. Em vez de acabarem com as próprias vidas, muitos operários da Foxconn – dezenas de milhares – simplesmente vão embora. Em entrevistas recentes aqui, empregados diziam que o funcionário típico da Foxconn fica poucos meses na empresa antes de pedir demissão, desmoralizado. Os operários se queixam de treinamentos do tipo militar, de xingamentos dos superiores e de ‘autocríticas’ que têm de ler em voz alta, além de ocasionalmente serem pressionados a trabalhar até 13 dias consecutivos para completar uma grande encomenda – mesmo que isso signifique dormir no chão da fábrica. Embora haja na China um limite de 36 horas extras semanais, vários operários contaram que estão acostumados a superar muito esse tempo. ‘Eles saem (do emprego) tão rápido porque não conseguem se ajustar à vida na fábrica’, disse Wang Xueliu, líder de uma equipe de produção, há seis anos funcionário da Foxconn. Ele também pretende pedir demissão em breve, mas para montar com o irmão uma fábrica de velas para exportação. Muitas outras fábricas chinesas também enfrentam uma rotatividade elevada. Em todo o sul industrial do país, há uma grave escassez de mão de obra, já que legiões de migrantes rurais, que antes afluíam a esses empregos, agora estão escolhendo outras opções. Muitos buscam o setor de serviços, ou empregos mais próximos de suas cidades. A Foxconn disse que está tentando oferecer condições mais dignas, mas seu executivo Louis Woo admitiu que há muito por fazer para melhorar o local de trabalho e a cultura administrativa. A família de Ma Xiangqian negociou uma indenização com a Foxconn, que não quis comentar o caso. ‘Ele era meu filho único’, disse o pai...”

# A IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT PARA O BRASIL E OS DESAFIOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO

Cezar Britto\*

**M**eus colegas da Mesa, colegas do Plenário, a todos as minhas saudações igualitárias. Quando da primeira palestra, deixou-se no ar duas provocações: qual a controvérsia? Qual a controvérsia a impedir a aplicação da Convenção nº 158 no Brasil?

À primeira controvérsia, que é a do futebol, não respondo porque somos hexa. Essa história já nos responde. Mas a outra exige de nós um trabalho maior. Qual a controvérsia em se aplicar uma convenção que, em todo o seu regramento, como aqui já foi exposto, tem o apoio da Constituição brasileira e da nossa legislação?

No que se refere à despedida arbitrária, já foi muito bem posto pelo Ministro Luiz Philippe, mostrando que o princípio da dignidade da pessoa humana e o art. 7º da Constituição já garantiriam a compatibilidade da Convenção nº 158 com o nosso diploma legal. Então, por que há controvérsia nesse tema? Qual a controvérsia quando se diz que também há de se adotar no país uma legislação de proteção àqueles que são dirigentes sindicais? Essa regra já existe desde a legislação do Estado Novo, hoje com o *status* constitucional.

Qual a controvérsia em se aplicar a Convenção nº 158, no que se refere à proteção para quem está em gozo acidentário, se a legislação brasileira também assim determina como estabilidade a licença-maternidade, também prevista na Constituição brasileira?

Qual a controvérsia quando se diz que é um Poder isento, que é o Poder Judiciário o responsável para dirimir a dúvida, se já existe, também na legislação brasileira, o dispositivo que aplica a Convenção nº 158?

---

\* *Ex-Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; presidente da Comissão de Relações Internacionais da OAB.*



Essa é uma provocação a que devemos tentar responder. Eu tentei, quando fui convidado para essa exposição, como representante da Advocacia, buscar soluções. Não procurei no *Google*, não procurei com meus amigos no *Twitter*, não procurei nos livros. Como advogado, procurei olhar a realidade que me cerca. E dois exemplos foram extremamente marcantes: o primeiro, em recente viagem que fiz a Macau, na companhia, ao lado de um jovem empresário brasileiro, alegre, feliz, que me confidenciava que havia montado uma empresa na China. Ele dizia que estava montando uma empresa na China porque lá não tem Justiça do Trabalho: “Estou montando uma empresa na China porque lá não há CLT; estou montando uma empresa na China porque lá não há a legislação de proteção que tem no Brasil”. Aliás, ele me disse que um empregado dele havia falecido, que ele foi procurar saber, e disseram que ele já havia sido substituído. E o capataz disse: “Não se preocupe, porque aqui é assim mesmo: um morre e outro entra no lugar”. Mas ele estava fugindo da legislação brasileira.

Por que essa controvérsia? E a primeira resposta já começa: vivemos num mundo de competitividade, em que ser moderno é pagar menos; ser moderno é não respeitar direitos; ser moderno é não reconhecer o homem como o destinatário da norma. Por isso, há dificuldade de ele compreender a legislação brasileira.

A segunda pista a resolver essa controvérsia foi agora, no mês passado. Eu integro, com muito orgulho, juntamente com o Arthur, o Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social – o Conselho da República –, e produzimos uma agenda de consenso entre empresários, trabalhadores, entre membros da sociedade civil, em que todos renunciavam um pouco para que o Brasil tivesse um todo: um todo que permitisse continuar crescendo. E fomos apresentar essa agenda a alguns empresários do Rio Grande do Sul. Depois da exposição, de muito debate, um empresário pediu a palavra e disse que discorda da agenda, que não acredita naquela agenda porque ela refletia um conteúdo ideológico muito forte. O conteúdo ideológico desmoralizava toda a isenção que queríamos para o Brasil com essa agenda.

Ficamos eu e o Ministro Padilha aguardando qual era a expressão ideológica que contaminava todo o nosso trabalho. Ele disse: “Não concordo porque, na agenda, diz que o Brasil vai lutar para implementar um trabalho decente”. Ele ficou ofendido com a expressão “trabalho decente”. Talvez ele quisesse que expressássemos o oposto, ou seja, que o Brasil iria lutar por um trabalho indecente. Mas quando ele fala no conteúdo ideológico da expressão “trabalho decente”, nos termos da OIT, como está na agenda, ele reproduz a razão da controvérsia. O direito ao trabalho é um direito que, do evoluir da humanidade, ainda não está pacificado. No começo, coisificamos o ser humano

com o trabalho escravo; depois, com a servidão, o homem era mera coisa; coisificando as mulheres com o pátrio poder, em que o homem podia até assassiná-las, como podia fazer com seus filhos. Mas pensávamos que tínhamos relativizado todo esse conceito com o evoluir da história ao criarmos outro, que é o da dignidade da pessoa humana em relação ao trabalho.

Gosto de citar Gonzaguinha, quando ele bem reflete esse conceito que pensávamos consolidado ao dizer que, “sem trabalho, o homem não tem honra, e sem sua honra, se morre, se mata. Não dá para ser feliz”. É onde ele transfere a coisificação para o conceito de felicidade.

Pensávamos que teríamos resolvido todos esses conflitos ao fazermos fugir o empresário brasileiro para a China, como no passado quiseram fugir quando um operário ousou candidatar-se à Presidência. É exatamente esse conflito ideológico que impede que a Convenção nº 158, que já existe no Brasil, seja efetivamente implementada.

E por que ela já existe no Brasil? Porque a Constituição Brasileira, a Constituição-Cidadã, assim o diz em diversas etapas. A Constituição, que é cidadã, porque ousou pensar que o ser humano vale mais do que o Estado; a Constituição-Cidadã, que ousou estabelecer os princípios fundamentais, em primeiro plano, para depois falar da organização do Estado e que, por isso mesmo, por ser cidadã, nos permitiu o maior período de estabilidade política da nossa história.

Mas esse conteúdo ideológico que separou o mundo em dois, o mundo capitalista e o mundo comunista, impede-nos ainda de enxergar a Constituição Brasileira, que diz expressamente, como bem aqui já repetido, que a propriedade é aceita, mas tem função social; que a educação é dever do Estado e também direito do cidadão, mas que pode ser feita pela iniciativa privada; que diz que a saúde é dever do Estado e direito do cidadão, mas não impede que a iniciativa privada também assim opere, porque a Constituição-Cidadã, a Constituição que nos permitiu essa estabilidade, já se antecipou à queda dos dois mundos; antecipou-se à queda do mundo de igualdade sem liberdade, que ruiu com o Muro de Berlim; a queda do mundo da liberdade sem igualdade, com a crise das bolsas de valores, dizendo que é possível conciliar, é possível acreditar em um novo mundo, é possível compreender, como ela compreendeu – e dizia que era ingovernável, porque assim compreendeu –, que o ser humano deve ser a razão de todas as coisas. Essa controvérsia não se resolve por leis.

Na primeira palestra, isso foi muito bem posto quando se falava da questão das leis. E aí dissemos: não bastam as leis? É preciso compreender outra visão da lei, que é muito bem representada em uma frase do Dom Hélder Câmara: “As

leis têm de sair do papel para ganhar as ruas”. Já temos a legislação que assegura que a pessoa humana é a razão de ser de todas as coisas, mas não a aplicamos e nem refletimos esse nosso preconceito na discussão da Convenção nº 158.

Nunca uma convenção foi tão polêmica; uma convenção ratificada e denunciada ao arrepio da Constituição Federal, porque só quem pode denunciar é o Congresso Nacional, que é o responsável pela aprovação; uma convenção que tem duas ações diretas de inconstitucionalidade: uma pelos trabalhadores, quando foi denunciada; outra pela classe empresarial, quando foi ratificada recentemente. Esse preconceito, que faz com que as pessoas compreendam que ter trabalho decente é indignidade, é que está impedindo que implementemos a Convenção nº 158.

Como resolver esse impasse? Como resolver essa controvérsia? Diferente do futebol, que basta colocar um time jovem, um time que goste da arte, para mudar toda a história de um país, numa convenção que trata do trabalho, é preciso mais que isso, é preciso ousadia, é preciso coragem, é preciso compromisso, como bem exposto aqui. Para isso, é preciso compreender que a Constituição da República é o estatuto republicano, é a última lei de um país, que vale mais que a CLT, vale mais que portaria de delegado.

É preciso compreender, como compreendeu o constituinte, que a função social vale mais do que a propriedade; que erradicar a pobreza vale mais do que qualquer outro bem. São os princípios fundamentais. Essa tarefa é nossa.

Claro que o movimento sindical, bem representado por Arthur, e também aqui pela Contag, por Lourenço, sabe que é dever dele lutar por um mundo melhor. É dever do trabalhador sonhar que a igualdade chegue em sua casa, que ele habite um lar em que as pessoas possam dizer que é seu, efetivamente seu, não na compreensão de propriedade, mas na compreensão de felicidade. É dever do trabalhador fazer isso. É questão de sobrevivência.

Mas para nós, advogados, magistrados, para nós, do Ministério Público, é mais do que um dever de sobrevivência, é um dever constitucional. É um dever em que a Constituição nos impôs a responsabilidade de distribuir essa justiça e de implementá-la; para nós, do Ministério Público; para nós, da Magistratura, com garantias bem maiores do que ousou pensar a Convenção nº 158, que tem a garantia da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos, exatamente para implementar os ideais da Constituição.

Essa controvérsia tem de ser resolvida por nós mesmos. Ela é de opção entre o que fazemos e o que devemos fazer o tempo todo. É por isso que a

convenção menciona um tribunal isento, um tribunal livre, porque ela aposta em nós mesmos. Aposta naquilo que a Constituição apostou ao fortalecer, como nunca se fortaleceu uma categoria profissional, como se fortaleceu corretamente a Magistratura, talvez não certamente para evitar o que se fez no passado, com o afastamento compulsório de magistrados brasileiros porque ousaram desafiar o regime militar. Não se queria mais isso.

Se essa é uma opção ideológica, como bem pontuou aquele empresário, ao dizer que trabalho decente feria a sua dignidade, temos de entender que a Convenção nº 158 da OIT é efetivamente uma opção – como já dizia Djavan – entre os que não têm e tem de ter para dar, entre o ter e o ser e entre a liberdade contratual e a igualdade da pessoa humana. Esta é a decisão que está por trás de toda a compreensão, de toda a controvérsia: o que somos, o que queremos e o que pensamos.

Perguntam-me se sou esperançoso de que um dia o trabalho será considerado fator de dignidade humana e não mero custo de produção. Respondo com a história. Quando se ousava dizer que todos os homens são iguais, independentemente da cor, diziam que era utopia. A Igreja chegava a dizer que os negros não tinham alma e que, portanto, podiam ser escravizados. Era utopia pensar em igualdade. Mas hoje o racismo, a escravidão, todos eles, graças a Deus, são considerados crimes contra a humanidade. Quem podia imaginar isso alguns anos atrás? Quem podia imaginar, na luta pela igualdade de gênero, que as mulheres hoje, duas delas disputando a Presidência da República, e várias ocupando o cargo de Ministro? Quem poderia imaginar, com o pátrio poder, que permitia que a matássemos, como, aliás, minha geração alcançou e absolveu Doca Street, porque matou Ângela Diniz em nome da defesa da honra? Quem poderia imaginar? Quem poderia imaginar que as crianças que trabalhavam em carvoarias hoje têm um estatuto de proteção, o Estatuto da Criança e do Adolescente, cujas regras internacionais e nacionais proíbem esse tipo de trabalho? Quem poderia imaginar? Só aqueles que ousavam solucionar para si próprios a sua controvérsia de vida. O que queremos para nós mesmos, para os nossos países e para as nossas pessoas?

Há uma frase – de cujo autor não me lembro agora, mas vou encerrar com ela – que diz o seguinte: “O direito de uma geração não exclui o direito da outra geração”. Nossa geração tem agora uma tarefa concedida pela Constituição da República. Nossa geração tem a tarefa de fazer uma opção entre dois mundos, porque as gerações passadas tiveram suas utopias já vencidas pelo tempo.

Repito: a utopia da igualdade sem liberdade e a utopia da liberdade sem igualdade. Essas ruíram. Nossa geração, a partir de agora e a partir da própria

interpretação da Convenção nº 158 da OIT, tem a oportunidade de estabelecer um novo mundo, ainda não experimentado, ainda não usado, que é o mundo sonhado pelos franceses na Revolução, que é o mundo da solidariedade. É a solidariedade que vai dirimir essa controvérsia. Só ela. Só ela é que pode dizer que, para eu ter e o outro ter, se não somos iguais, alguém tem de ceder. É essa nossa geração, que compreendeu até quando socorreu os grandes bancos com fortunas bilionárias, na solidariedade, para que não viessem a quebrar, que vem estender essa mesma solidariedade ao trabalhador, ao ser humano.

É hora de fazermos com que a pessoa humana definitivamente deixe de ser objeto de controvérsia, deixe de ser coisa e passe a ser o que Deus projetou para nós mesmos: seres humanos que respiram e são iguais, independentemente da cor, do sexo, da opção religiosa e filosófica. Seres humanos, não mais que isso, pessoas humanas, como todos nós. Essa é a controvérsia e essa talvez a grande dificuldade de se implementar a Convenção nº 158 da OIT.

# A IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT PARA O TRABALHADOR BRASILEIRO

Arthur Henrique\*

Quero também cumprimentar a Mesa e, em nome da Central Única dos Trabalhadores, agradecer ao Tribunal Superior do Trabalho o convite para esse momento importante, que para nós é um momento histórico.

Digo que, como não tenho a brilhante oratória dos meus companheiros que me antecederam, vou usar de uma estratégia sindical, moderna, que é a de apresentar alguns dados da importância da Convenção nº 158 para os trabalhadores.

Eu começaria dizendo da importância para nós do conjunto das centrais sindicais, do conjunto dos trabalhadores do Brasil, que é fortalecer a luta por liberdade e autonomia sindical, por valorização do trabalho e democracia de homens e mulheres do campo e da cidade rumo ao desenvolvimento sustentável. Ou seja, completaria com a dignidade humana, levantada pela Mesa logo na palestra, pela manhã, do Exmo. Ministro, mostrando a importância da Convenção nº 158 para a democracia e para a democratização das relações de trabalho no Brasil.

E para falar da Convenção nº 158 e da democratização das relações de trabalho, é preciso pedir licença para também falar um pouco, muito rapidamente, sobre o modelo sindical brasileiro e a visão da CUT. Sei que haverá uma mesa amanhã sobre o modelo sindical brasileiro, mas quero pedir licença e falar rapidamente sobre isso. É uma visão da nossa Central Sindical. Sei que aqui têm outras centrais sindicais, os companheiros da UGT, da Força Sindical, que estarão presentes, mas é a visão da nossa Central, do modelo sindical e da importância que tem isso em relação à Convenção nº 158.

Para falar, portanto, do modelo sindical, muito rapidamente, os principais aspectos da situação atual que enxergamos no Brasil em relação ao modelo sindical, à situação sindical brasileira e às propostas que a nossa Central Sindical vem defendendo; para falar de modelo sindical, tenho de falar das quatro

---

\* Presidente da Central Única dos Trabalhadores (CUT).

questões principais: organização sindical, financiamento, negociação coletiva e solução de conflitos e direito de greve.

A CUT defende, em primeiro lugar, a Convenção nº 87 da OIT – liberdade e autonomia sindical. A situação atual hoje é que temos uma liberdade, no art. 8º da Constituição, e uma falsa unicidade sindical, em que se tem hoje, no Brasil, a média de dois novos sindicatos sendo criados por dia, muitos deles sem representatividade e sem papel na negociação coletiva. Portanto, continuamos defendendo, em nossa opinião, a importância da ratificação, pelo Brasil, da Convenção nº 87 da OIT, da liberdade e autonomia sindical e dos índices de representatividade.

Temos hoje, no Brasil, a falta de uma legislação para garantia da organização sindical por local de trabalho. Ou seja, ainda ficamos, na época do novo sindicalismo de 1978, na porta das empresas. Portanto, a organização, a partir do local de trabalho, garantindo que os trabalhadores e suas entidades representativas tenham condições de estar dentro dos locais de trabalho poderia, na nossa opinião, facilitar e muito a diminuição dos processos judiciais existentes.

É só olhar a situação atual nas empresas onde existe organização por local de trabalho e onde os conflitos são resolvidos, negociados e discutidos, a partir do local de trabalho. São empresas que têm menos processos judiciais existentes hoje, no Brasil, que todos sabem aqui, alcançam um número absolutamente muito grande.

Ainda, no Brasil, há falta de uma legislação de práticas antissindicais, perseguição de dirigentes sindicais. Há ainda falta de legislação que coíba empresas de incentivarem a criação de sindicatos por parte dessas empresas. Ou seja, há necessidade de aprofundar a democratização nesse sentido.

Independência do Estado e liberdade de organização, quando temos hoje, no Brasil, por exemplo, algumas ações por parte de determinados empresários que trabalham com a visão de que, mesmo com a Constituição de 1988, permanece em vigor o art. 522 da CLT, que determina quais dirigentes sindicais têm estabilidade no emprego, quando, na verdade, a Constituição de 1988 determinou a liberdade de organização, independente de Estado, por parte do Brasil.

Defendemos junto com outras centrais sindicais a contribuição da negociação coletiva aprovada em assembleia pelos próprios trabalhadores, que devem decidir sobre as formas de financiamento das suas entidades sindicais e não o imposto sindical de cima para baixo ou com taxas compulsórias.

Hoje, no Brasil, não temos, no tema da negociação coletiva, negociações coletivas nacionais por ramo de atividade, que é o que a nossa Central Sindical e outras centrais sindicais sempre defenderam, garantindo negociações nacionais, estabelecendo determinados critérios em âmbito nacional, depois, evidentemente, levando em consideração as especificidades por região e por empresa, por setor econômico. Mas temos, no Brasil, hoje cada vez mais uma negociação absolutamente dispersa e negociações pulverizadas.

Do ponto de vista da solução de conflitos e direito de greve, continuamos tendo um grave problema no Brasil. O primeiro deles, sem sombra de dúvida, é a existência do interdito proibitório, utilizado hoje como instrumento para se proibir o direito constitucional de greve existente no Brasil. Basta avisar que vamos fazer uma assembleia para decidir se vamos entrar em greve ou não, vários setores empresariais entram com ação na Justiça, sob o manto de “proteção do patrimônio”, para entrar com interdito proibitório, em que o sindicato deve se abster de chegar perto da porta do local de trabalho, duzentos, trezentos, quatrocentos metros, como se pudéssemos decidir numa assembleia se podemos, se vamos ou não entrar em greve com duzentos, quatrocentos, dois quilômetros de distância de uma sede, de um local de trabalho, onde, afinal de contas, estão os trabalhadores. Defendemos a mediação e a arbitragem.

Eu queria, nesta primeira parte, muito rapidamente, lembrar que, no debate do Fórum Nacional do Trabalho, discutíamos a importância, que acabou depois sendo colocada dentro da Reforma do Judiciário, com a Emenda nº 45. Qual é o problema? O problema é que a Emenda nº 45 foi aprovada dentro da Reforma do Judiciário, mas a reforma sindical não. Então, hoje, temos a seguinte situação: não há obrigatoriedade de negociação por parte do empregador. O sindicato, portanto, entrega a pauta e se o empregador não quiser negociar, não negocia. Se faço a greve, imediatamente o empregador entra com processo de julgamento do dissídio da greve, não da pauta. E, ao julgar o dissídio da greve, invariavelmente, decide-se, de forma inclusive arbitrária, que 80% dos trabalhadores devem permanecer de serviço na empresa, como se eu pudesse fazer greve com 80% dos trabalhadores trabalhando, sob pena, inclusive, de ameaça de multas, como vem acontecendo em várias entidades sindicais, se não voltar a trabalhar. Portanto, estamos hoje, na prática, quase que impedidos, grande parte das nossas categorias, de atuar no sentido de fazer valer o direito constitucional de greve. Por que fiz rapidamente essa explanação?

Porque, se não mudarmos também o modelo de negociação para construir entre nós o diálogo, trabalhando pela proposta de como eliminar os entraves



que estão colocados para aprovação da Convenção nº 158 e de tantos outros direitos, vamos continuar com esta situação do conjunto dos trabalhadores no Brasil: alta rotatividade – quero aqui demonstrar números que todos já conhecem, mas que é sempre bom reforçar –, o que leva ao debate da redução de custo por parte dos empregadores, mas, em contraposição, ao debate da produtividade, porque muitos trabalhadores foram demitidos, por exemplo, na crise de 2008, e os mesmos trabalhadores foram contratados. Por quê? Porque exageraram na crise. Demitiram, exagerando na crise, e foram contratar os mesmos, porque eram aqueles que tinham experiência para trabalhar nas fábricas ou nas montadoras ou em vários locais de trabalho no Brasil. É só olhar as recontrações que foram feitas. Ainda bem que saímos da crise, estamos contratando, mas isso mostra o problema que temos em relação à Convenção nº 158 e à falta dessa Convenção no Brasil.

A segunda questão é a falta da regulamentação – já foi dito aqui – do art. 7º da Constituição, que estabeleceu muito claramente a necessidade e, ainda no final, nas Disposições Transitórias, reforça que essa multa de 40% ou 50% do Fundo de Garantia é transitória até que se regulamente o art. 7º da Constituição, o que até agora não foi feito. Sei que vai ser difícil ler os números, mas vou expressar muito rapidamente, para que não haja dúvida.

Estamos batendo recordes – e isso é muito positivo – de geração de emprego no Brasil. É só olhar a tabela: um milhão, dois milhões. Devemos chegar ao final do Governo Lula com quase treze ou quatorze milhões de novos trabalhadores com carteira assinada.

Agora, vejam o quadro: são oito milhões desde 1997. Então, isso não tem a ver com a economia. Estamos mostrando que, há treze anos, temos uma situação, há treze não, há muito mais, mas temos na tabela, nos últimos treze anos, a demonstração de que, independente de quanto o país cresceu ou não cresceu, a rotatividade de mão de obra é absolutamente um escândalo no Brasil. Um escândalo. Temos, só para se ter uma ideia, desde 97, oito milhões que foram admitidos, oito milhões que foram contratados, e o saldo na frente. Vai sempre assim: 11-10; 12-12.

Vou usar o último dado: de janeiro a junho de 2010, nove milhões, setecentos e vinte mil trabalhadores foram contratados; no entanto, oito milhões, duzentos e quarenta mil foram demitidos. Essa é a situação dos números. Não estou falando de hipótese nem de avaliação, estou falando do Caged do Ministério do Trabalho e Emprego. Isso vale para emprego formal, emprego que é informado. Estamos falando só do trabalho formal. Imaginem qual é a situação no trabalho informal. Mas, no mercado formal, a situação já é essa.

Alguns costumam dizer que tem gente que pega dinheiro do Fundo de Garantia, então há muita fraude. Temos a situação de muita gente que pede demissão para trabalhar em outra empresa, porque o mercado de trabalho está melhorando. Ainda bem. Então, vamos ver os dados do próprio Ministério do Trabalho em relação ao tipo de demissão que temos dessas oito milhões, duzentas e quarenta mil demissões, de janeiro a junho de 2010. Demissão por justa causa: 0,11 ou onze mil pessoas demitidas com justa causa. Sem justa causa: quatro milhões, seiscentos e oitenta mil. Estamos falando que 60% das demissões ocorridas de janeiro a junho deste ano foram sem justa causa. E não é prazo determinado ou término do contrato, porque na tabela também dá para ver. Término do contrato: cento e sessenta mil. Prazo determinado: um milhão, cento e trinta. Pedidos de demissão espontâneos: dois milhões cento e trinta. Aposentados, 0,01, e mortos, 0,02, o que dá oito milhões, duzentos e quarenta mil trabalhadores e trabalhadoras dispensados de janeiro a junho de 2010.

Volto a insistir: o mercado está em franco crescimento, tudo é muito positivo, isso é muito bom. Agora, o que temos concretamente é uma utilização da rotatividade de mão de obra como fator de redução de custo por parte das empresas, muitas delas, inclusive, não levando em conta a importância de manutenção dos trabalhadores, do gasto e do investimento que é feito nesses trabalhadores, por exemplo, do ponto de vista da própria formação, da própria capacitação profissional.

Portanto, o art. 7º da Constituição, proteção, já se falou repetidas vezes em relação a isso, a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária, nos termos da lei complementar, que até agora não saiu. Daí a importância dessa agenda da Convenção nº 158 ter entrado na agenda das centrais sindicais, das seis centrais sindicais representativas do Brasil, com a agenda das nossas marchas da classe trabalhadora Brasília, com relação às quais, insistentemente, parte da mídia não dá uma linha e não aparece na televisão nenhuma marcha. Aí, ficam dizendo que viramos “chapa branca”, quando, na verdade, estamos há oito anos fazendo marcha, pressionando pelo salário mínimo, pelas Convenções ns. 151 e 158. Mas esse é um tema que não interessa para a parte da mídia no Brasil.

Essa agenda das centrais sindicais, mesmo com uma ação, como foi dito aqui, no Supremo Tribunal Federal, porque a CNM, filiada à CUT e à Contag, entrou com uma ação na Justiça quando da denúncia da Convenção nº 158, feita pelo Governo Fernando Henrique Cardoso, por entender, em nossa opinião, que essa denúncia tinha de ser aprovada pelo Congresso Nacional, e não como

um decreto, da forma como ela foi apresentada pelo Executivo. Esse debate está no Supremo Tribunal Federal, infelizmente, há muitos anos. Há processos que entraram antes e foram rapidamente julgados. Há alguns, inclusive, contra centrais sindicais, que são julgados rapidamente. Mas, infelizmente, esse processo ainda continua no STF, sem julgamento.

Portanto, queremos, junto aos trabalhadores e trabalhadoras, atuar fortemente para garantir a ratificação da Convenção nº 158 no Brasil, para atuar como mecanismo de regulação.

Quero deixar muito claro, porque vários empresários e jornalistas acabam fazendo essa confusão, dizendo: “Bom, mas vamos ter uma situação de estabilidade no emprego e não vou poder demitir mais ninguém”. Não é estabilidade no emprego. Aqui foi claramente colocado qual é o conteúdo da Convenção nº 158. O que estamos querendo é, no mínimo, que a empresa tenha de explicar ao trabalhador e ao sindicato qual é o motivo da demissão. Aí dizem: “Onde é que já se viu? Que coisa mais absurda. Quer dizer então que eu não vou poder demitir um trabalhador?”. Porque é isso que, na negociação com o empresariado no Brasil, vemos: “Quer dizer que eu não posso admitir e demitir? Vocês vão querer tomar conta da minha empresa. Daqui a pouco vocês estão aqui no lugar do presidente da empresa. Toma conta aqui do conselho”.

Absolutamente não é isso. Estamos falando de democracia, de chegar para uma empresa e falar: “Olha, está aqui a situação econômico-financeira da empresa, ou a situação desse empregado ou desse conjunto de trabalhadores desse local; eu não vou mais fazer esse tipo de serviço aqui. Vou fechar essa área e, portanto, estou avisando a vocês que vou demitir todos os trabalhadores dessa área”. Isso é o mínimo. Aqui no Brasil, não. E ainda dizem que temos uma legislação muito dura no Brasil; que temos de mudar para a China; que a legislação trabalhista brasileira é absolutamente rígida. É um dos países do mundo que têm a maior facilidade de demitir e contratar. Não preciso falar com ninguém para demitir. Simplesmente aviso ao trabalhador que ele tem de passar lá no cartão de ponto, aliás, pode ser eletrônico ou manual, tendo em vista o debate todo, mas, de qualquer forma, é só passar lá para poder receber sua indenização, quando recebe indenização, quando não temos de entrar com ação judicial.

Portanto, é fundamental para a democratização das relações de trabalho o equilíbrio dessa relação desigual. Em nossa opinião, a Convenção nº 158 faria com que tivéssemos no Brasil a ampliação, de fato, da democratização e da democracia nas relações de trabalho.

Eu queria terminar falando, já foi falado aqui, dos trinta e cinco países que assinam e são signatários da Convenção nº 158, porque, normalmente, às vezes, dependendo do tema, utilizam-se esses países para fazer comparações contra nós, os trabalhadores. Dependendo da hora, utilizam-se esses países para dizer: “Tá vendo? Só trinta e cinco países assinaram a Convenção. Portanto, é uma Convenção que realmente tem muito pouca adesão dos países e tal”. Então, além de França, Portugal, Espanha, Suécia, Austrália, Finlândia e os outros – mais de trinta países – que já ratificaram a Convenção, nunca é demais lembrar aquilo que foi falado aqui neste dia de hoje.

Várias legislações constitucionais ou infraconstitucionais ou legislações trabalhistas existentes em vários países já adotam os temas da Convenção nº 158 da OIT, mesmo não ratificando a Convenção, como, por exemplo, acabou de ser falado aqui, Alemanha, Itália, Japão ou mesmo, mais recentemente, África do Sul, com o relato que foi feito agora pela manhã.

Mesmo com nossa ação, que não foi julgada ainda, portanto, fizemos a marcha da classe trabalhadora para pressionar o Governo e o Congresso a ratificar a Convenção nº 158, da mesma forma como fez com a Convenção nº 151 – em nossa opinião, uma importante vitória do conjunto das centrais sindicais.

Mas quero terminar com uma avaliação que sentimos na pele durante a crise de 2008. Estou dando aqui alguns exemplos, porque foram os mais claros e nítidos na imprensa brasileira, no auge da crise de 2008: Embraer e Valle. Muitas empresas gastam milhões e milhões de dólares e reais para fazer propaganda de responsabilidade social. Na primeira crise, ou no primeiro sinal da crise, a primeira decisão a ser tomada é demitir os trabalhadores. Não há outra. A primeira foi decidir demitir os trabalhadores.

Em muitos casos, na crise de setembro de 2008, isso foi feito sem sequer comunicar ao sindicato representativo da categoria, sem nem avisar. Ficamos sabendo pela imprensa. Ou seja, ou a gente trabalha não só para ter um país com desenvolvimento sustentável do ponto de vista econômico, social, ambiental, mas também do ponto de vista da dignidade humana e da democratização das relações de trabalho no Brasil, ou vamos continuar tendo bilhões e bilhões de recordes de lucro de empresas, o que é muito positivo para o sistema capitalista. Agora, não é possível que a gente não consiga avançar no tema da democratização das relações de trabalho.

Não estamos pedindo estabilidade no emprego. Deveríamos, até porque, com pleno emprego, com ganhos enormes como está acontecendo, podemos até avançar para isso. Mas não estamos pedindo estabilidade no emprego. Só

estamos querendo respeito. Só estamos querendo que nos chamem para dizer por que se está demitindo uma pessoa. Só isso. “Estou demitindo porque eu quero”. Mas isso não é explicação. Tem de haver uma explicação. No caso da demissão injustificada, para grande parte dos trabalhadores, o trabalhador chega em casa, seja mulher, seja homem, para falar com sua família que foi demitido; aí lhe perguntam: “Por quê?”. Ele diz: “Não sei; a empresa está dando lucro, tem resultado positivo, está tendo resultados satisfatórios, mas fui mandado embora”. Muito provavelmente para contratar outro ganhando menos, que é o que está acontecendo na grande parte das empresas no Brasil, infelizmente.

# MECANISMOS DE MONITORAMENTO E PROCEDIMENTOS DE RECLAMAÇÃO E QUEIXA: O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO NA GARANTIA DA EFETIVIDADE DAS NORMAS INTERNACIONAIS DO TRABALHO\*

Horacio Guido\*\*

**B**om dia a todos, Srs. Ministros, Srs. Membros do painel, Senhoras e Senhores. É, para mim, uma honra estar aqui neste Tribunal Superior do Trabalho, participando deste painel sobre liberdade sindical e sistema de controle.

Acho que vale a pena assinalar que, quando vi o programa do Fórum, tive certa preocupação. Eu estava preocupado, enquanto olhava para nosso painel hoje de manhã, não pelo conteúdo, mas pelas pessoas que participariam. Vi que éramos dois argentinos no mesmo painel. Isso me assustou um pouco, porque um argentino já é muito e dois pode ser demais. É claro que, depois, quando vi o programa, vi que estávamos empatados, dois do Brasil, o Ministro e Ricardo Macedo, e Mario Ackerman e eu. Então, já fiquei um pouquinho mais tranquilo e, com esse empate, já fico satisfeito.

Depois, quando comecei a falar com vocês sobre esse sistema de controle, achei importante assinalar, desde o início, a presença permanente que o Poder Judiciário tem nos órgãos de controle da OIT. Alguns de vocês talvez não saibam, talvez aprendam isso hoje, mas essa presença dos órgãos judiciais é permanente. E por que falo isso? Falo também que descobrimos um pouco tarde o trabalho dos órgãos de controle, porque há dez anos que começamos, e poderíamos ter começado antes, mas, depois de ter feito um estudo detalhado do funcionamento dos órgãos de controle, é possível ver que o Poder Judiciário está presente. E, quando é solicitado aos governos que informem sobre as

---

\* *Texto traduzido sem a revisão do autor.*

\*\* *Especialista em Normas Internacionais da OIT.*

decisões judiciais por meio das quais os tribunais nacionais fazem respeitar as convenções ratificadas, é obrigação que os governos informem sobre essa tarefa para a Comissão de Peritos. Também, quando os peritos veem se essas sentenças são jurisprudenciais, quando são ditadas nos países para analisar a aplicação das convenções.

É o que acontece no México sobre as teses judiciais, falando que deve terminar o monopólio sindical no setor público, e também acontece na Argentina sobre diferentes sentenças relativas a leis, como falou o Professor Ackerman. Também acontece no Comitê de Liberdade Sindical, quando lhe é solicitado que informe sobre os resultados de investigações judiciais. Acontece também no Brasil, concretamente, quando o Comitê de Liberdade Sindical, em casos concretos, tomando a atuação do Ministério Público do Trabalho sobre a empresa Unilever, onde se notificou esse feito único no mundo de que o Ministério Público do Trabalho tinha chegado a um acordo com a empresa para fazer respeitar os direitos sindicais.

Às vezes, também devemos falar sinceramente, o Comitê de Liberdade Sindical critica decisões judiciais. Isso aconteceu no caso do Paraguai, quando não foi respeitado o processo devido, no caso de processo de dirigentes sindicais condenados à prisão. E aconteceu também na Colômbia, quando foram ditadas sentenças contrárias aos princípios da liberdade sindical, quando se tratou de dispensa de dirigentes sindicais e sindicalistas, por terem feito uma greve num setor que era considerado essencial, mas que o Comitê não o considerava essencial estritamente.

Às vezes, as decisões judiciais seguem as recomendações do Comitê de Liberdade Sindical e provocam grandes problemas. Por que falo isso? Na Colômbia, quando foi considerado que as recomendações do Comitê de Liberdade Sindical são obrigatórias por parte do Tribunal Constitucional, isso provocou um grande impacto tanto na Colômbia quanto no Comitê de Liberdade Sindical, pela quantidade de queixas que vieram depois perante o Comitê. Isso não foi só um caso. O Tribunal Constitucional da Colômbia voltou a fazer isso, voltou a considerar obrigatórias as recomendações do Comitê de Liberdade Sindical, levando em conta que a liberdade sindical é parte do bloco constitucional. Recentemente, houve outro caso relacionado com o setor do Petróleo, onde o Comitê tinha solicitado que fossem reintegrados os trabalhadores dispensados nesse setor por terem participado de uma greve.

Agora, às vezes, também, os órgãos de controle fazem pronunciamentos que afetam diretamente a vocês membros do Poder Judiciário. Por exemplo, quando, no caso do Chile, aplicação da Convenção nº 87, é manifestado que os

funcionários do Poder Judiciário não têm as garantias previstas na Convenção nº 87. Em relação à Etiópia, acontece a mesma coisa quando se fala que juízes e fiscais não têm as garantias da Convenção nº 87; e a mesma coisa acontece em El Salvador, com uma recente reforma constitucional que deixa fora do campo de aplicação da Convenção nº 87 todos os membros do Poder Judiciário.

Como podem ver, vocês estão todos presentes permanentemente e talvez para vocês não seja tão conhecido, mas vocês estão em todas as instâncias, em todos os aspectos do sistema de controle.

Como falou o Professor Ackerman, ontem, uma das características principais dessas normas internacionais colocadas pela OIT é um elemento chave, que são os mecanismos de controle que dão seguimento às convenções da OIT, que têm a finalidade clara de obter um pronunciamento objetivo, independente e imparcial frente a estudo feito sobre a aplicação das convenções por parte dos órgãos de controle.

Ontem, falamos sobre a Comissão de Peritos em aplicação de convenções e recomendações quando se falava sobre o sistema regular de controle. Isso ficou claro na apresentação do Professor Ackerman. Depois dele vem o trabalho da Comissão de Aplicação de Normas da Conferência, que é um órgão do Sistema de Controle tripartite. É uma Comissão de Conferência que se reúne uma vez por ano, em junho, em Genebra, ao mesmo tempo em que a Conferência Internacional do Trabalho, e baseia seus trabalhos no relatório da Comissão de Peritos. Trata-se de vinte e cinco a vinte e seis casos considerados os mais graves ou que foram assinalados em várias ocasiões, pela Comissão de Peritos, sem modificações. Adota-se um relatório, que é aprovado pela Conferência, e, finalmente, a Comissão de Peritos volta a ver essas conclusões tripartites, por ser um órgão tripartite, e, para falar isso aqui, pois estamos no Brasil, houve, em inúmeras ocasiões, exame, por parte da Conferência, sobre a aplicação de certas convenções por parte do Brasil, com algumas convenções ratificadas, pois, para fazer esse controle, para entrar nesse jogo do sistema de controle regular é preciso ter ratificado as convenções.

O Brasil, como ratificou várias das convenções da OIT, em algumas ocasiões, foi chamado, nessa Comissão de Aplicação da Conferência, para oferecer explicações sobre a aplicação de algumas convenções, como a Convenção sobre Trabalho Forçado.

À parte esse sistema de controle existente, que é esse formado pela Comissão de Especialistas da Conferência, a Constituição da OIT prevê que, em casos em que se fale de violação de convenções ratificadas – e lembremos que devem ser ratificadas –, é possível a apresentação de reclamações ou queixas



previstas nos arts. 24 e 26 da Constituição da OIT. São procedimentos constitucionais, que começam por uma reclamação prevista no art. 24, por uma queixa, quando se fala que um Estado não aplica de forma satisfatória uma convenção ratificada. Isso é uma limitação, sem dúvida. Existe uma limitação no fato de que, se não for ratificada uma convenção, é impossível entrar no sistema de controle regular e nesses litígios previstos.

As reclamações do art. 24 podem ser apresentadas por organizações de trabalhadores ou empregadores contra um governo que ratificou uma convenção. É admitida pelo Conselho da Administração da OIT e apresentada por escrito, por organização de trabalhadores ou empregadores, fazendo referência expressa à convenção que se fala que não foi respeitada. É constituído um comitê tripartite do Conselho de Administração, específico para tratar dessa reclamação, e se pode decidir a possibilidade de que essa reclamação seja pública.

O seguimento dado a essas conclusões levadas aos comitês sobre as reclamações é feito pela Comissão de Peritos. Como exemplo, conservam essa ideia de que as convenções devem ter sido ratificadas para apresentar uma reclamação.

Em relação ao Brasil, foram apresentadas quatro reclamações, em toda a história, relacionadas com a Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, nº 29, com o Término da Relação do Emprego; também com relação à Inspeção do Trabalho de 1966, e em relação à Convenção nº 169, sobre Povos Indígenas e Trabalho, em 2009.

A queixa prevista no art. 26 pode ser apresentada, diferentemente do que falávamos na reclamação, por um Estado-membro contra outro Estado-membro, pelo Conselho de Administração ou por iniciativa de um delegado ou vários delegados da Conferência Internacional do Trabalho. A queixa do art. 26 é considerada admissível e pode ser feita uma comissão de inquérito, levando em conta que são nomeados três juízes de alto nível, que falam pelo seu país, e que devem ver se esses fatos são realmente assim e, evidentemente, também podem formular recomendações para corrigir esses fatos.

Há uma comissão, que também tem um custo elevado, que foi convocada só em doze ocasiões em toda a história da OIT. A primeira vez foi em 1961, quando Gana apresentou uma queixa contra Portugal sobre o desrespeito à Convenção nº 105, sobre a abolição do trabalho forçado, e depois continuaram apresentando mais queixas para casos mais graves de violação das convenções ratificadas. Portugal contra Libéria foi a segunda queixa, apresentada por Portugal. Grécia apresentava também, em outra ocasião.

Também existe um elemento político, isso deve ser falado, porque essa Constituição, em virtude da apresentação dessa queixa, é apresentada no Conselho da Administração tripartite.

Houve queixas sobre violações muito graves dos direitos sindicais, por exemplo, na Colômbia ou na Argentina, na época da ditadura, que não deram passo à constituição dessa comissão. Os governos tomaram medidas que fizeram com que o Conselho da Administração não continuasse com essa reclamação. Agora existe ainda uma queixa pendente contra o Governo da Venezuela, por violação da Convenção, à qual foi dado seguimento pelo Comitê de Liberdade Sindical.

Vamos ver, então, os mecanismos especiais em matéria de liberdade sindical. Por que esses mecanismos especiais? Qual é o motivo para que esses mecanismos especiais existam? Para que foi criado esse Comitê de Liberdade Sindical? Já foi discutida, no momento em que estava sendo adotada a opção das Convenções ns. 87 e 98, a necessidade de um comitê especial para os países que, se não ratificassem as convenções, ficariam fora do controle em virtude da importância dada a essas convenções para as quais se precisou de mais de trinta anos para a sua execução e que não deveriam ficar fora do sistema do controle regular. Por isso se viu a necessidade de haver um sistema de proteção especial. Assim, em 1950, foi criada, em primeiro lugar, a Comissão de Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical, que tinha ainda a limitação e a necessidade de que o Governo aceitasse a visita dessa Comissão para poder efetivar a pesquisa e a conciliação sobre os temas em questão e, para essa comissão, foi criado um comitê que fazia o exame prévio da queixa apresentada. Isso se criou como consequência de um acordo com o Conselho Econômico e Social da ONU, no qual, basicamente, foi considerado que o exame das violações dos direitos sindicais correspondia à OIT e não só aos Estados-membros da OIT, mas a todos os Estados-membros da ONU.

Esse comitê tripartite do Conselho de Administração tem características bem particulares sobre a sua composição, funções e procedimentos. É tripartite; os membros que estão neste comitê são nomeados individualmente; não participam do exame das discussões os cidadãos membros desse comitê sobre a queixa apresentada. Desde 1978, há um precedente independente. As funções contribuem para a aplicação dos princípios da liberdade sindical nos países. Seu objetivo não é perseguir ou condenar os Estados, mas acompanhá-los no cumprimento e no respeito aos princípios da liberdade de expressão. Têm um procedimento escrito e podem apresentar queixas as organizações de trabalhadores e empregadores nacionais, assim como as internacionais em nome de seus afiliados. Também pode apresentar uma queixa um Estado contra outro.

E é importante assinalar que, nesse contexto especial do sistema de controle, não é preciso a unificação das convenções em matéria de liberdade sindical para que se possa apresentar uma queixa perante o Comitê.

Nesse contexto, foram apresentadas várias queixas contra o Brasil na história do Comitê de Liberdade Sindical. Como características muito particulares, poderíamos assinalar a diferença entre órgãos da OIT e outros procedimentos internacionais, a relação com a admissibilidade das queixas.

O Comitê não é obrigado a seguir a definição das organizações nacionais para aceitar as queixas, e é sobre a possibilidade, por exemplo, de que organizações como o Sindicato UGT, da Espanha, ou o Solidariedade, da Polônia, apresentassem queixas quando não eram reconhecidos no seu país, ou também a Associação de Jogadores de Futebol do México.

Também não é preciso adotar os recursos nacionais para poder se acudir nesse Comitê. Esse Comitê pode também fazer um exame, sem resposta do Governo, o que vocês conhecem como rebeldia, e também é possível indicar aos governos que informem sobre o seguimento que é feito para suas recomendações.

Em relação ao Brasil, é interessante saber que em toda a história do Comitê, desde 1951, estão lá para serem examinados sessenta e dois casos.

Estivemos nos nossos vizinhos do Cone Sul. Por exemplo, na Argentina foram examinados cento e sessenta e dois casos. Também devemos falar que a Argentina tem de ganhar em alguma coisa, já que isso não acontece no futebol. Pelo menos a Argentina é campeã, porque é o país perante o qual mais queixas foram apresentadas sobre a violação de direitos sindicais.

Isso também não significa que tenha mais ou menos violações de que em outros lugares. Sobre o Uruguai, foram apresentados quarenta e três casos; sobre o Paraguai, cinquenta e dois; e sobre o Chile, oitenta e seis casos. Isso é recente e ocorre desde o retorno à democracia.

Em conclusão, consideramos que o trabalho dos órgãos de controle é uma ferramenta jurídica de grande valor para os membros do Poder Judiciário, para utilizá-lo no momento de votar decisões e para colocar em conformidade a legislação interna com as convenções internacionais, por meio dos seus comentários e recomendações.

Os juízes e os operadores do Direito contam com uma ferramenta fundamental para poder fazer seu trabalho. O caráter jurídico das funções da Comissão de Peritos, como falou o Professor Ackerman, e a natureza quase

judicial desse Comitê de Liberdade Sindical permitiu elaborar um corpo de princípios completo e coerente, que é de grande utilidade.

Permitam-me lhes dizer, e termino com esse comentário, que, pessoalmente, acredito muito nesse sistema de controle da OIT, do qual nós deste Departamento de Normas fomos testemunhas de grandes avanços sobre liberação de dirigentes que foram condenados sem garantias, por conhecimento de liberdades sindicais, graças ao planejamento dos órgãos de controle, como a questão da CDA na Argentina, sobre a modificação da legislação ou sobre a alocação de convenções da OIT. Também temos visto insuficiências e, infelizmente, a morte de dirigentes sindicais como consequências de terem entrado em contato com os órgãos da OIT.

Espero que essa curta apresentação de hoje, que precisaria de muitos dias, tenha semeado, em alguns de vocês, um interesse para conhecer mais um pouco o funcionamento dos órgãos de controle da OIT. Se algum de vocês ficar mais perto desse sistema de controle, poderá verificar quais são os avanços e poderá compreender como funciona.

Por último, eu não gostaria de finalizar essa breve exposição sem homenagear e, nesse caso, gostaria de homenagear – e gostaria que vocês me ajudassem – dois ex-funcionários da OIT, o Sr. Bernard Gernigon, que foi Chefe do Setor da Liberdade Sindical, participou do primeiro acordo assinado com o Tribunal Superior do Trabalho e trabalhou muitos anos no Brasil. Em particular, eu gostaria de me congratular com a minha colega Carmen Sottas, que foi, durante muitos anos, a Coordenadora das Convenções sobre Trabalho Forçado na OIT e que trabalhou incansavelmente sobre a possível aplicação dessas convenções no Brasil. São duas pessoas que deixaram um traço muito forte na Organização e acho que devemos lhes agradecer. Muito obrigado.

# O DIREITO À LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA E SUA ESSENCIALIDADE NO CONTEXTO DO TRABALHO DECENTE\*

Mário Ackerman\*\*

**I**ssos que chamamos de liberdade sindical não é uma liberdade, é um direito. E sendo como é – um direito humano fundamental – não é um direito absoluto. O direito à vida é um direito absoluto. O direito à saúde e à segurança pessoal, todos esses são direitos absolutos. E, perante os direitos absolutos, outros direitos, os direitos fundamentais devem conviver dentro de um limite.

Então, o que vamos ver hoje – adiantei alguma coisa ontem na minha exposição – é que a enorme presença dos instrumentos internacionais para a questão da liberdade sindical aparece justamente depois da II Guerra, porque a II Guerra mostrou, pela primeira vez, a violação dos direitos humanos fundamentais. O Nazismo, o Fascismo e o Stalinismo foram responsáveis pela aprovação na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948 – a substituição daquela Liga das Nações que foi extinta –, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. E aí vemos o primeiro vínculo, porque o art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos incorpora o direito à fundação de sindicatos e à sindicalização na defesa dos interesses.

Como foi explicado recentemente pelo Dr. Guido, esse é o primeiro dos direitos humanos que tem um mecanismo específico de proteção. Então, veremos imediatamente que, no mesmo ano da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a OIT, mesmo tendo anunciado o direito à organização sindical na sua Constituição, já tinha convenções prévias sobre isso, mas, finalmente, ela aprovou a Convenção nº 87 sobre a liberdade sindical e o direito de associação.

---

\* *Texto traduzido sem a revisão do autor.*

\*\* *Membro da Comissão de Peritos da OIT; professor titular da Universidade de Buenos Aires.*

A vinculação entre liberdade sindical e proteção do direito sindical é tão fundamental que seria impensável uma democracia, um sistema democrático que não reconhecesse a liberdade sindical. E, ao mesmo tempo, não podemos pensar no funcionamento dessa liberdade sem o sistema democrático. Isso foi dito pelos órgãos de controle. Muitas vezes, fundamentalmente, o que foi dito é que a liberdade sindical é essencial para um sistema democrático. Como um título no prefácio da Constituição, no art. 1º, quando faz referência ao prefácio, quando reconhece o direito da liberdade sindical, reaparece também na Declaração da Filadélfia, também na de 1988 e como um dos objetivos estratégicos na Declaração de 2008.

Nesse contexto, então, temos duas convenções centrais e três convenções que completam o esquema básico da liberdade sindical, que são as Convenções ns. 87, 98, 135 sobre os representantes dos trabalhadores, e a 151 sobre relações de trabalho na função pública e também a promoção de negociação coletiva.

Do que estamos falando? Tenho de esclarecer algumas coisas típicas sobre nós, argentinos. Sempre temos de ter alguma negociação. Passamos horas discutindo sobre quem iria falar primeiro, mas não é uma questão de vaidade, nada disso. Não chegamos a um acordo, como sempre, mas, finalmente, chegamos a uma conclusão, se era importante fazer primeiro a apresentação do sistema de controle ou as normas e as categorias conceituais.

No programa, estava planejado apresentar, em primeiro lugar, as normas e, depois, o sistema de controle, mas vimos que, na verdade, era mais importante que os senhores conhecessem o sistema de controle e só depois a apresentação das normas. E agora estou pensando que talvez não fosse o melhor e não consigo estabelecer o que deve vir primeiro. A meu ver, é muito claro que elas são inseparáveis.

O sistema de controle, o Comitê de Liberdade Sindical, é inseparável da liberdade sindical, justamente pelas particularidades que tem, como bem expressou o meu amigo Horácio Guido. Ele falou sobre liberdade sindical, explicou alguns episódios, alguns casos, mas, do que estamos falando realmente? Faltam quinze minutos para terminar minha palestra e eu gostaria de explicar duas coisas: primeiro, as categorias conceituais do assunto que estamos tratando. Por quê? Porque as Convenções ns. 87 e 98 são quase um corpo de doutrina acadêmica. Não são simplesmente normas, elas são, realmente, um corpo de doutrinas acadêmicas, que são universais.

Quando falamos de liberdade sindical, estamos falando de duas dimensões. São duas dimensões inseparáveis, mas são diferentes: a liberdade sindical individual e a liberdade sindical coletiva. A individual tem a ver com

o direito dos trabalhadores e dos empregadores de se organizarem, de criar suas próprias organizações. Isso pode ser positivo ou negativo. Temos de ter esse dado bastante presente porque ele vai aparecer nas convenções.

O direito de filiação, constituição, eleição e desenvolvimento de atividade sindical são expressões positivas dessa liberdade individual. A expressão negativa é o direito à desfiliação e a não filiação. Bom, isso é o conceito.

Quando falamos de liberdade sindical coletiva é autonomia perante o Estado frente às organizações de empregadores ou também frente às organizações de trabalhadores. Isso é uma possibilidade. Aqui, a grande discussão é se isso também supõe uma autonomia perante os partidos políticos. Essa é uma grande discussão no âmbito doutrinário.

Nesse contexto conceitual, temos estas duas grandes convenções: a Convenção nº 87 de 1948, sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical, de sindicalização. Aqui, faremos alguns comentários sobre essa convenção. A quem se aplica? Absolutamente, a todos os trabalhadores e empregadores públicos e privados. Como diz o art. 2º, não há distinção alguma. Sobre isso, Horácio Guido está de acordo que os juízes também podem formar sindicatos. Mas existem exclusões admitidas na convenção, por exemplo, as Forças Armadas e a Polícia. É o que diz o art. 9º. Mas isso não quer dizer que esteja proibido. O que está se dizendo no art. 9º da Convenção é que as garantias não estão previstas. Eles têm algumas restrições, por exemplo, o direito de ir e de greve, porque eles negociam em outros lugares.

O segundo dado que devemos destacar é o art. 10 da Convenção. Por quê? É porque aí temos o conceito que diz que toda organização de trabalhadores ou de entidades patronais têm por fim promover e defender os interesses dos trabalhadores ou do patronato. Por que digo então que o art. 10 tem de ser vinculado ao art. 2º e com o resto da Convenção? É porque estamos falando aqui da criação de organizações de trabalhadores ou de empregadores de entidades patronais reunidos pelo interesse coletivo. Pode ser interesse coletivo dos patrões ou dos trabalhadores. Isso é o que chamamos de bilateralidade do interesse coletivo.

A liberdade sindical é simplesmente dos trabalhadores. Mas não, os empregadores também a têm. E há alguns casos que tramitaram pelos órgãos de controle com problemas por parte dos empregadores, aqueles que não tiveram os seus direitos reconhecidos ou afetados.

Terceiro dado: para o direito à liberdade sindical individual, como aparece na Convenção nº 87, há dois artigos, quais sejam, o 2º e o 7º, basicamente, o

direito de constituir associações. Os órgãos de controle desenvolveram essa ideia e se ocuparam da estrutura sindical que deve ser livremente delimitada pelas entidades.

O que quer dizer então estrutura sindical? Bom, eles têm direito de formar sindicatos no nível que lhes pareça melhor. Por exemplo, num país federal como esse, podemos ter entidades federais, estaduais e individuais. Essa é uma decisão dos trabalhadores e dos empregadores. Então, temos novamente a questão da autonomia: a lei não pode determinar como será exercido esse direito.

É inadmissível que a legislação imponha modelos de monopólio. De outra maneira, podemos dizer que a unidade é desejável, ninguém vai promover a atomização dos sindicatos ou das organizações de empregadores. Mas essa é uma decisão deles, dos empregadores, dos trabalhadores, e a lei não tem que interferir nessa questão. Se observarmos o art. 2º da Convenção, podemos ver o direito de se filiarem, mas ele não fala sobre o direito de não se filiarem. E, aqui, temos a grande explicação: isso foi produto de uma longa negociação, durante a aprovação da Convenção, dessas questões das cláusulas de segurança sindical, com grande difusão nos países anglo-saxões, no Reino Unido e assim por diante. Isso quer dizer que a legislação poderia impor a filiação obrigatória e obrigar os trabalhadores a se filiarem, ou seja, além do direito que não poderia ser restrito, como diz a Convenção.

Mas será que a legislação poderia impor à filiação uma quota obrigatória de filiação? Até onde os órgãos de controle desenvolveram essa regra? Então, volto à importância dos órgãos de controle, que disseram que é admissível que essa regra, ou seja, que o dever de se filiar tem de ser um produto da autonomia coletiva, e não pode ser imposto pela lei. Isso é inadmissível.

Temos dois artigos importantes na Convenção nº 87 que fazem referência à autonomia. E, aqui, novamente, os órgãos de controle desenvolveram uma grande variedade de temas. Vou ler rapidamente o art. 3º porque é muito importante: “As organizações de trabalhadores e entidades patronais têm o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente os seus representantes, organizar a sua gestão e a sua atividade e formular o seu programa de ação”.

Estamos falando da expressão coletiva da liberdade sindical, a que fiz referência antes. Os órgãos de controle deram conteúdo a essa garantia, como os senhores podem ver numa leitura.

Volto àquilo que foi explicado ontem: da simplicidade dos textos. Quais foram os temas desenvolvidos a partir daqui? Os estatutos e regulamentos; o



direito a eleições livres, sem controle administrativo ou com algum controle judicial; o direito de desenvolver reuniões, formar assembleias; o direito dos representantes aos locais de trabalho, à fiscalização judicial das atividades internas, atividades financeiras; direito a desenvolver atividades políticas, desde que não sejam puramente políticas.

São todos muito interessantes, mas quero me deter no principal tema, que é o direito à greve, que é quase o Monstro do Lago Ness. Nunca houve uma convenção sobre o direito à greve, mencionado na Convenção nº 105, que proíba a imposição de trabalho forçado como consequência de participação em greve. Isso causou resistência, discussões, principalmente por parte de empregadores e de alguns governos.

Isso precisa ser esclarecido. Falei sobre isso no início e ontem também, aqui reconhecemos o direito à greve, e que a única possibilidade de regulamentar um direito é reconhecê-lo. Não se pode regulamentar um direito que não é conhecido, mas a regulamentação verdadeira é aquela orientada a permitir o exercício do direito, ou seja, perante um conflito, se tivermos uma arbitragem obrigatória por parte do Estado.

Vi numa lei de algum país que dizia: “Perante a existência de um conflito”. Esclareço que o conflito não é a greve, é a discrepância, a divergência. Então, a greve é uma maneira de exercer pressão para que o conflito se torne favorável a uma das partes. A greve é uma maneira de exercer pressão para uma negociação, não é um fim por si só, não é bem porque eles não querem trabalhar, e sim porque querem trabalhar em melhores condições. Não existe a greve por tempo indeterminado como um objetivo em si, é uma maneira de negociar melhores condições. É um sacrifício para os trabalhadores porque, durante a greve, eles perdem o salário, que é o motivo de eles trabalharem. Alguns regimes pagam, mas a greve não deve ser financiada, porque é uma ofensa à dignidade dos trabalhadores. É claro que isso pode ser negociado, mas não está implícito no direito.

O direito à greve é o direito a não trabalhar sem ser sancionado, e não a cobrar dinheiro por não trabalhar. Mas isso, muitas vezes, se deve à falta de visão que existe sobre esse direito. Insisto, ele não é um bem em si mesmo, não é um objeto por si só, é um instrumento fundamental, porque, sem o direito à greve, não há negociação coletiva, não há maneira de negociar.

A greve pode ser temporária ou irreversível, mas é um dano, essa é a particularidade da greve. Por isso, é importante esse reconhecimento, mas, ao mesmo tempo, podemos estabelecer limites. E aqui é onde os órgãos de controle disseram: isso é uma parte dos direitos das organizações sindicais para definir

as suas ações, as suas atividades e desenvolver o seu programa de ação. Alguns dizem que sim, que não. Isso está implícito nos órgãos de controle, não tenho dúvida.

A partir, então, desse reconhecimento, temos também as limitações e os direitos absolutos. Os órgãos de controle já disseram que é possível limitar e até proibir o exercício do direito à greve naqueles serviços essenciais à comunidade no sentido estrito, aqueles serviços que, havendo interrupção, poderiam apresentar um perigo à vida, à saúde, à integridade de uma pessoa ou da população.

Tudo o que os senhores querem saber sobre liberdade sindical e não tiveram coragem de perguntar está aqui nessa compilação das decisões do Comitê de Liberdade Sindical, 5ª edição, publicada em 2006, e que está disponível na *Internet*. Nessa compilação, encontra-se toda a doutrina do Comitê de Liberdade Sindical, que coincide com os critérios da Comissão de Peritos, ao lado dessa Convenção de 1998, que tem basicamente quatro artigos sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva.

Insisto, essa convenção é bastante breve, mas é fundamental. Uma particularidade dela: o âmbito de aplicação pessoal com que irá provocar, junto com a Convenção nº 135, a aprovação, em 1978, da Convenção nº 171, que foi ratificada pelo Brasil. Por quê? Porque a convenção diz que não trata da situação dos funcionários públicos na administração do Estado. Então, volto a esse ponto: ele não trata, mas não está proibido que o faça. E essas exclusões admitidas aqui – vejam a diferença do texto –, não tratam de exclusões admitidas. Estamos falando das Forças Armadas e da Polícia. Essa Convenção tem a ver com a ideia da negociação coletiva do art. 4º. Também fala sobre a proteção contra a discriminação antissindical e a proteção contra atos de ingerência. A primeira é uma tutela individual e a segunda uma tutela coletiva, ou seja, o direito a não ingerência, a não intromissão na vida sindical.

E, então, vemos os órgãos de controle que desenvolvem de diferentes maneiras essa ingerência; uma delas é a promoção das associações solidaristas e coisas do tipo. Isso dá margem para a existência de diferentes mecanismos de proteção.

No ano de 1971, uma nova convenção foi aprovada, e o art. 4º, que falava sobre a negociação coletiva voluntária, que abre margem a vários pronunciamentos dos órgãos de controle, até que, em 1981, chegamos à Convenção nº 174.

Antes disso, a convenção sobre os representantes dos trabalhadores que, da mesma maneira como a Convenção nº 98, não incluía funcionários públicos

com as restrições e com as interpretações que os órgãos de controle tiveram dessas exclusões. Isso fez com que, em 1978, a Convenção nº 151 fosse aprovada, a convenção relativa às relações de trabalho na função pública.

Se olharmos cuidadosamente, essa convenção amplia a proteção da Convenção nº 98, amplia a proteção dos representantes dos trabalhadores a todo o setor público, mas tem uma limitação, que é referente aos arts. 7º e 8º da Convenção nº 151.

A negociação coletiva no setor público – isso poderia gerar, realmente, um seminário de vários dias –, por várias razões, não pode ser igual à negociação coletiva do setor privado. A grande limitação que o orçamento tem e que funciona como um gargalo de qualquer decisão que tenha algum conteúdo econômico é o de que existe uma dificuldade com contas que podem comprometer o Estado.

O art. 7º da Convenção nº 151 estabelece os mecanismos que supõem a participação dos trabalhadores na determinação da sua condição de emprego, e a resposta universal aqui pode ser muito variada.

Finalmente, o conflito. Por quê? Como dizia Menotti, que foi diretor técnico da seleção argentina em 1978, figura histórica – a minha filha nasceu naquela Copa e não consigo esquecer aquela época. O Menotti dizia que, para entrar, primeiro, você tem de saber sair. Se você vai entrar num processo de negociação coletiva, você tem de saber como sair, caso exista conflito. Então, os mecanismos de solução de conflitos estão implícitos na abertura da negociação coletiva.

Termino, então, com essa última reflexão. De tudo o que falamos sobre a liberdade e a democracia nas relações de trabalho, o direito fundamental, por sua vez, dá lugar a outros direitos fundamentais dos seres humanos. E o Relatório Auroux, das reformas trabalhistas da França de 1982, dizia que uma democracia verdadeira não pode ser detida na porta das fábricas ou na porta dos centros de trabalho, porque não há democracia plena sem a participação dos trabalhadores na determinação das suas condições trabalhistas e no direito de formar organizações para a defesa dos seus interesses profissionais. Esse é o sentido desses convênios sobre a liberdade sindical e a negociação coletiva. Perdão pelo excesso e muito obrigado pela atenção.

# SINDICALIZAÇÃO E NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO SETOR PÚBLICO SOB A PERSPECTIVA BRASILEIRA

**Ricardo José Macedo de Britto Pereira\***

**S**r. Presidente, Exmo. Sr. Ministro Barros Levenhagen, Diretor da Enamat, Exmo. Sr. Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, na pessoa de quem cumprimento todos os Ministros, Exmos. Srs. Horácio Guido e Mário Ackerman, é uma honra, para mim, participar de um painel com juristas internacionalmente consagrados, Exmos. Srs. membros da OIT, magistrados, colegas do Ministério Público do Trabalho, advogados, sindicalistas, servidores e estudantes.

Depois dessas exposições sobre a importância das normas internacionais do trabalho, cabe-me falar sobre a aplicação delas no Direito Brasileiro. Início considerando que é necessário romper barreiras. Temos uma tradição, baseada no Direito Individual do Trabalho, de uma forte intervenção do Estado. O direito coletivo figura como um acessório, um complemento, e ele se baseia na não intervenção.

Podemos dar alguns exemplos. Essa tradição se reflete na organização dos Tribunais e do próprio Ministério Público. Nos Tribunais, temos órgãos especializados em matéria individual, que estão abarrotados de processos, enquanto órgãos especializados em matéria coletiva se restringem a examinar uma atuação, o poder normativo da Justiça do Trabalho que foi severamente limitado na Emenda Constitucional nº 45/04.

No Tribunal Superior do Trabalho, por exemplo, sabemos que isso é por questão de procedimento, uma questão de representatividade sindical, uma questão de greve, uma ação civil pública; caso haja divergência entre as Turmas, será julgada pelo órgão especializado em matéria individual.

Apesar de ser uma questão de procedimento, isso pode gerar a impressão de que os problemas no mundo do trabalho são individuais, e não coletivos. Isso tem uma relação com a influência do Direito moderno na sociedade.

---

\* *Procurador Regional do Trabalho; coordenador de Liberdade Sindical do Ministério Público do Trabalho.*

O Direito moderno propôs a eliminação dos conflitos e das rebeliões na sociedade para circulação dos interesses, para o progresso das ciências, mas não se conseguiu desenvolver uma capacidade para controlar os resultados e, a cada dia, a sociedade se torna mais complexa e os conflitos estão mais presentes. E os conflitos são importantes. Como diz Dahrendorf: “Os conflitos asseguram a ilegitimidade potencial de toda a relação de dominação”. E, no direito coletivo do trabalho, dá-se uma atenção muito maior à superação dos conflitos, aos mecanismos de resolução dos conflitos do que à abertura de espaço para o desenvolvimento dos conflitos, que é essencial ao direito coletivo do trabalho.

A partir dessas considerações, entro diretamente no tema e quero abordar a relação entre os atores sociais dos sindicatos, o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Eu falava da organização nos tribunais e falo agora da organização do Ministério Público. Temos várias coordenadorias nacionais, mas, curiosamente, a Coordenadoria Nacional de Promoção de Liberdade Sindical foi criada recentemente, no ano passado. Sabemos que não há nenhum propósito deliberado por parte dos tribunais, por parte do Ministério Público contra o direito coletivo, mas isso resulta dessa tradição individualista com forte intervenção do Estado. E o discurso do movimento sindical muitas vezes não coincide com o discurso do Ministério Público e do Judiciário: o movimento sindical com uma linguagem predominantemente política e o Judiciário e o Ministério Público com uma linguagem jurídica.

O movimento sindical, na sua maioria, defende a unicidade e a contribuição previstas em lei. Só que esse discurso, apesar de estar conforme a Constituição, é ambíguo porque não há autonomia com a unicidade e a contribuição prevista em lei. A presença do Estado é essencial para garantir a unicidade, e o movimento sindical reclama da presença do Ministério Público do Trabalho por meio da Portaria nº 186, mas o Ministério do Trabalho está cumprindo o seu papel de controlar a proibição de criação de mais de um sindicato numa base territorial para representar uma categoria profissional ou econômica.

O Estado arrecada a contribuição sindical e repassa essa contribuição para os sindicatos. Esse sistema de organização sindical dá margem a uma série de abusos: sindicatos de fachada, sindicatos sem representatividade, sindicatos que querem só arrecadar. Isso é muito forte, ainda que não seja a maioria do movimento sindical. É um seguimento que acaba manchando de alguma maneira a imagem do movimento sindical como um todo e cria uma reação

por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário, uma atuação de jurisprudência de correção. O sindicato atua como substituto processual, mas alguns não repassam os valores para os trabalhadores. Então, vem a jurisprudência limitando a substituição processual do sindicato, que depois foi revista.

Os sindicatos querem colocar um número enorme de trabalhadores na direção, a fim de conferir uma proteção àqueles trabalhadores, para desviar, não é para administrar, mas proteger aqueles trabalhadores em relação à dispensa do empregador. E, para corrigir esses abusos, limita-se o número de dirigentes sindicais a sete.

Alguns sindicatos exercem o direito de greve de forma abusiva, reconhece-se a possibilidade de aplicar o interdito proibitório. E por aí vai.

Essa jurisprudência, que dá respaldo a essa atuação, se associa à ausência de medidas legislativas, à omissão do legislador para ajustar a organização sindical ao que está na Constituição. Então, como não temos parâmetros, aplicamos aquilo que está na Consolidação das Leis do Trabalho e que, em vários de seus dispositivos, contraria a Constituição.

Quanto a essa jurisprudência e quanto a essa atuação, temos também o exemplo da contribuição assistencial. Os sindicatos querem cobrar abusivamente dos trabalhadores não filiados a contribuição assistencial porque eles se beneficiam também nas negociações coletivas.

Então, quando se junta toda essa atuação e toda essa jurisprudência de correção, cria-se um espaço extraordinário para o poder econômico, limitando a atividade sindical como um todo, não só dos sindicatos de fachada, mas de todo o movimento sindical. E isso acaba sendo prejudicial aos trabalhadores, isso acaba sendo uma intervenção do Estado, que cria obstáculos para a organização e ação eficaz dos trabalhadores.

Enquanto o movimento sindical não tomar uma posição no sentido de refletir, de pensar sobre o nosso sistema, sobre a unicidade sindical e os malefícios que ela traz para os próprios trabalhadores, não vislumbro a possibilidade de reverter esse quadro por parte do Ministério Público e por parte do Poder Judiciário, porque existe um confronto: a desconfiança. Se não houver essa reflexão por parte do movimento sindical, os atores continuarão distantes. É necessária uma aproximação.

Com a criação da Coordenaria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical, passamos a buscar essa aproximação com o movimento sindical, inclusive, aprovamos orientações – uma delas foi drasticamente criticada por vários colegas –, que tratam da contribuição assistencial prevendo o direito de

oposição, como era antigamente, o Precedente Normativo nº 74 da SDC. E, com isso, pretendemos uma maior aproximação do movimento sindical para que, juntos, possamos fazer essa reforma, porque, se não houver essa aliança, não haverá possibilidade de reformar esse quadro. Então, é uma sinalização que o Ministério Público dá – não é um desafio –, para ver se, com essa aproximação, os atores, juntos, possam modificar esse sistema de organização sindical, que considero modelo de transição.

Ainda que esteja na Constituição, é contraditório a limitação de um direito fundamental. Imaginem se a liberdade de expressão fosse acompanhada de um inciso estabelecendo que uma única ideia pode ser manifestada em determinada localidade. Vejam que absurdo, mas é o que acontece com a unicidade sindical. Defendo a ideia de que temos de estabelecer, implantar um modelo de organização sindical que consagre a liberdade plena.

Com relação à liberdade sindical no serviço público, as barreiras são maiores, porque sabemos que há resistência muito grande ao reconhecimento de conflitos no setor público. O trabalhador, inclusive, não é um sujeito de direitos pela concepção tradicional, e sim uma ferramenta que auxilia a administração a alcançar o seu objetivo.

A questão da incidência dos direitos fundamentais no trabalho e na Administração Pública ainda é um desafio que estamos enfrentando. A Administração Pública está sendo reformada com uma frequência muito grande. O mundo todo passa por reformas administrativas e buscando o quê? A flexibilidade, eliminando aquele modelo rígido, hierárquico, baseado na autoridade, buscando implantar modelos de gestão em rede, em que há a participação dos trabalhadores. Isso ocorre nas empresas privadas e no setor público. Só que essa participação dos trabalhadores é individualizada. Não se permite a organização, porque nesse caso é possível controlar os trabalhadores e os servidores.

A ratificação da Convenção nº 151, pelo Decreto Legislativo nº 206, de 08 de abril de 2010, é um passo importante para a implementação da liberdade sindical no serviço público, a incidência dos direitos fundamentais, a própria Convenção nº 151 trata dessa questão, e o decreto legislativo fez ressalvas que, na verdade, não são ressalvas; isso constitui uma antecipação de possível interpretação que vai ser adotada pelo Poder Judiciário.

Quais são os trabalhadores abrangidos pela Convenção nº 151? São praticamente todos os empregados públicos, servidores estatutários, federais, estaduais e municipais.

Diz-se também que deve se observar o art. 8º, a questão de como a convenção é incorporada no ordenamento interno, se ela vale tanto quanto à

Constituição, vale mais ou vale menos, se tem o mesmo valor da lei. Essa questão já foi resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, houve mudança na sua jurisprudência e, com a lei ordinária, saímos do critério da paridade para o da suprallegalidade. Uma jurisprudência importantíssima para as convenções internacionais da OIT.

A partir de agora, todas as convenções ratificadas pelo Brasil têm primazia em relação à legislação do Estado, qualquer uma, a ordinária ou a complementar; a legislação internacional só não vale mais do que a Constituição. Essa é a jurisprudência do Supremo que está prevalecendo no momento. Foi ela que eliminou a possibilidade de prisão do depositário infiel, que tem previsão na Constituição, mas o Brasil ratificou o pacto de São José da Costa Rica, que prevê somente a prisão civil para o devedor de alimentos, e não faz menção à prisão do depositário infiel. Então, a partir de agora, temos um campo muito amplo para a aplicação das convenções da OIT.

É importante ressaltar que essa Convenção nº 151 não está solta, ela se vincula à Convenção nº 154, que fala de negociação coletiva no setor público e na iniciativa privada; ela complementa, como foi dito aqui, as Convenções ns. 98 e 135, e, evidentemente, vincula-se à base de todas elas, que é a Convenção nº 87. Portanto, ao se aplicar indiretamente todas essas convenções está-se aplicando a Convenção nº 87.

Temos de pensar num sistema de organização sindical que valorize a liberdade, que está prevista na Constituição. A liberdade é o princípio fundamental. A unicidade é uma restrição prevista em um dispositivo. Não é possível dar um valor à unicidade que elimine a liberdade prevista no *caput*. Esta interpretação é equivocada: uma unicidade que garanta a sobrevivência de um sindicato não representativo. Você estará violando a liberdade prevista no *caput*, que está ligada à democracia, à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho.

Então, a partir da ratificação da Convenção nº 151, temos um campo enorme para aplicar os direitos previstos no serviço público, garantir a incidência dos direitos fundamentais, como foi dito aqui: não há liberdade sindical sem direitos fundamentais e não há direitos fundamentais sem liberdade sindical.

Quero encerrar ressaltando a importância deste Fórum Internacional, realizado na mais alta Corte de Justiça Trabalhista do nosso país, que é justamente por onde podem entrar essas convenções internacionais nas interpretações que vão modificar realidades em todo o país. Este Seminário fala em desenvolvimento sustentável. E eu gostaria de terminar citando uma passagem de Amartya Sen, que diz: “As liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas, sobretudo, os seus principais meios”.



# DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O DIÁLOGO SOCIAL NO BRASIL: O MODELO SINDICAL BRASILEIRO E A REFORMA SINDICAL

**Francisco José Siqueira Neto\***

**A**ntes de mais nada, eu gostaria de agradecer pela oportunidade e pelo convite para participar deste evento e, sobretudo, o privilégio de poder tecer algumas considerações com os senhores sobre temas de grande relevância. Eu não poderia deixar de destacar, nesta oportunidade, e de parabenizar o Tribunal Superior do Trabalho pela iniciativa, pela coragem de galvanizar debates fundamentais para o futuro do Direito do Trabalho no Brasil e também para a consolidação de uma visão, digamos, democrática, de uma visão mais aberta das relações de trabalho no Brasil e, por que não dizer também, no mundo.

O tema que me foi conferido foi “Desafios e Perspectivas para o Diálogo Social no Brasil: o Modelo Sindical Brasileiro e a Reforma Sindical”. Eu gostaria de inverter um pouco a ordem desses fatores para introduzir um tema que, para mim, nos últimos tempos, é um dos temas mais relevantes para a reflexão sobre relação de trabalho, especificamente no Brasil.

Se analisarmos o Brasil, nos últimos anos, nas últimas décadas, veremos que passamos e presenciamos a década de 80, quando, em boa parte dela, os trabalhistas, os operadores do Direito, sobretudo do Direito do Trabalho, foram acusados de ser os maiores causadores dos problemas econômicos e sociais do Brasil. O Direito do Trabalho passou por um momento muito defensivo, tido como causador de todos os grandes males do Brasil, impedor, limitador do desenvolvimento econômico. A legislação do trabalho foi encarada como uma grande vilã, numa perspectiva econômica subalterna, relacionada de uma maneira muito intensa, com uma postura, digamos, pouco autônoma nos grandes centros de decisão internacional e, conseqüentemente, com repercussões e com impactos econômicos muito graves no Brasil.

Isso implicou uma leitura, uma visão do Estado, uma visão do papel do Estado na economia e, conseqüentemente, daquilo que se atribuiu ao Direito

---

\* Advogado; professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

do Trabalho como causador dos problemas do desenvolvimento do Brasil. Evidentemente que numa perspectiva e numa visão do desenvolvimento econômico acoplada a uma visão subalterna em relação aos grandes centros de decisão internacional, de maneira objetiva, isso faz com que os operadores do direito passem a pensar o direito de uma maneira defensiva, e isso fez com que a agenda do Direito do Trabalho, na década de 80, na década de 90 e o início dessa década, no Brasil, fosse toda contaminada por uma visão de crise.

Há aproximadamente vinte e cinco anos estamos discutindo a crise no Direito do Trabalho no Brasil e, conseqüentemente, encontrando sempre as grandes fórmulas mágicas para tirar o Direito do Trabalho da crise, quando, na verdade, o Brasil estava passando por uma grande crise econômica, passou e está tentando sair dela, já saiu, no meu modo de ver. Descobrimos, de algum tempo para cá, que o fundamental para a operação do Direito do Trabalho é o desenvolvimento econômico.

Com o desenvolvimento econômico, a perspectiva é outra. Isso não significa dizer que os desafios desaparecem, digamos, que as grandes barreiras a serem rompidas desaparecem da noite para o dia; mas o fundamental é que, numa perspectiva de crescimento econômico, tem-se outras pautas e outras reflexões, e isso se depara com um segundo aspecto que creio ser fundamental e que parece muito estranho para nós todos.

Vamos ter de começar a pensar o Direito do Trabalho numa perspectiva sem subalternidade ou numa perspectiva que vá romper com aquela concepção de olhar para a crise dos grandes centros e refletir a crise no Brasil e, conseqüentemente, pensar as fórmulas alternativas de rompimento com a crise do Primeiro Mundo ou do mundo mais desenvolvido como se fosse uma réplica no Brasil.

Estamos vivendo num mundo tão interessante que boa parte daqueles ambientes que sempre observamos numa perspectiva comparada hoje vive uma crise trabalhista e econômica pior que a do Brasil. O Brasil está melhor que eles nesse determinado momento. Isso significa que temos de começar a ensaiar um movimento doutrinário e acadêmico que não nos coloque apenas e tão somente, digamos, como consumidores de um produto que foi pensado e imaginado num ambiente muito melhor e que queremos ter como referência de desenvolvimento daqui para frente. Temos de aprender a combinar essas duas coisas. Sem ser arrogantes, temos de enxergar as nossas especificidades, as nossas mazelas, aquilo que temos de romper no horizonte da construção de um país que tenha perspectiva de desenvolvimento sustentável e, conseqüentemente, enxergar aquilo que se aplica e aquilo que não se aplica. Aquelas

familiaridades que, para nós, eram muito comuns, sobretudo na área sindical, com os modelos trabalhistas de Portugal, da Espanha e da Itália, devem necessariamente continuar a merecer toda a nossa reflexão, mas temos de começar a observar as especificidades do caso brasileiro.

Estamos vivendo um momento de ascensão econômica, segundo dizem os analistas. Também não quero cair nessa fantasia, mas, enfim, há uma grande perspectiva de o Brasil mudar a posição, a sua locação, num ambiente das economias capitalistas do mundo. Estamos com uma perspectiva de ascensão, ou seja, falando em português claro, temos de enfrentar uma agenda de primeiro mundo, com a dor e a delícia de ser o que é, ou seja, com os benefícios e também com as responsabilidades de um país que tem de pensar em termos de Primeiro Mundo.

Tudo para dizer que, numa perspectiva de reflexão crítica daquilo que se deve desenhar para o futuro do Brasil, temos de tomar alguns cuidados, muitos cuidados; primeiro, ao eleger os modelos comparativos. E aqui chamo atenção dos senhores, porque estamos num ambiente de Direito Internacional, numa perspectiva do Direito Internacional do Trabalho da OIT, que são visões diferentes.

A latitude e a generalidade das experiências da OIT são fundamentais, mas temos de aprender a olhar esse ambiente absolutamente mundial, que os dados e as estatísticas da OIT nos propiciam, as alternativas que se pensam nesse mundo, e também temos de aprender a olhar numa perspectiva de direito comparado mesmo, ou seja, de ver como os institutos funcionam comparativamente, como reagem ponto a ponto, para nos espelharos ou para refletirmos um modelo de saída crítica para o Brasil. Isso significa dizer que não há mais “pacote” pronto.

Outro dia me convidaram para participar de um painel chamado “A reconstrução do Direito do Trabalho”, e apresentaram uma série de exemplos sobre os quais queriam que pudéssemos refletir, e eu me recusei a refletir e disse que não iria participar desse tipo de debate porque já não acredito mais nessa reflexão. Já não acredito mais numa reflexão que parte do pressuposto de que tudo que aconteceu em um país, toda crise que ocorre em um determinado país tem-se de absorver como se aquela crise fosse a mesma crise brasileira, quando bem sabemos que a crise por que passa a Espanha hoje tem uma natureza diferente: a composição do mercado de trabalho, o tipo de composição de mercado de trabalho, a competitividade das empresas, o papel do Estado na economia, o reflexo na Previdência Social, uma série de circunstâncias que são muito úteis para nós, como reflexão, como experiência humana, como

reflexo de uma análise até complementar, mas não pode ser mais trabalhada uma perspectiva “comparada”, de direito comparado.

Chamo atenção para o fato de que uma coisa é Direito comparado, outra coisa é informação de legislação estrangeira. Confundimos muito isso. Legislação estrangeira é o que ocorre no mundo inteiro: modificou a lei tal na Espanha, qual no México, outra em Cuba; não sei onde se alterou o sistema do estágio. Isso tudo é informação de legislação estrangeira. Direito comparado é quando se verifica um instituto, observa-se toda sua tessitura, toda sua manifestação e compara-se um com outro para ver se tem “liga” do ponto de vista da relevância de as experiências serem replicadas, limitadas; enfim, assim que é a experiência do Direito comparado.

Então, nessa perspectiva, eu chamaria atenção para o seguinte aspecto: o grande problema que paira sobre esse tema sobre o qual estamos tentando conversar nessa manhã – e como sei que cada um tem sua preocupação específica nesse temário, que estamos aqui com uma participação tripartite e tudo o mais –, como aprendiz de professor, como aprendiz de acadêmico, na verdade, preocupo-me muito com o pano de fundo que reveste essa discussão. Então, esse é o pressuposto. Tudo que penso hoje criticamente, em termos de perspectivas, de reformas institucionais no Brasil, penso com esse pano de fundo. Isso significa dizer que não incorporo aquela agenda da crise do fim do mundo. Incorporo uma agenda otimista para o Brasil.

Pode ser que eu esteja errado, pode ser que eu esteja cometendo um ato de profunda inocência, mas acho que temos de aprender a diferenciar os cenários. Isso eu também já aprendi, inclusive com o mundo empresarial. Se você não identifica bem o seu diagnóstico, você não consegue projetar o futuro e, conseqüentemente, você toma medidas equivocadas e perde oportunidades.

Acho que o Brasil tem oportunidade de crescimento, o Brasil tem oportunidade de consolidação de um modelo de desenvolvimento sustentável; temos oportunidade de dialogar num patamar acima do tradicional, no que se refere à consolidação democrática, e isso passa necessariamente por uma perspectiva de diálogo social. E aqui nos deparamos com o problema central do painel. O diálogo social, no Brasil, passou por modificações profundas. A grande discussão a ser travada é se os atores sociais participaram efetivamente em função do seu poder de articulação, de influência, digamos assim, de protagonismo na relação, ou se eles participaram a reboque do Poder Executivo.

Se analisarmos criticamente as décadas de 80 e de 90, veremos que a agenda sindical, na década de 90, foi defensiva, totalmente defensiva, o tempo todo trabalhando e descarregando com a negociação coletiva, digamos

assim, o ônus de corporificar a flexibilização do Direito, a desregulamentação do Direito. Passamos vinte anos ouvindo isso. Com o crescimento dos anos 2000, houve uma inversão na espiral e, conseqüentemente, quando se tem uma agenda econômica mais favorável, começam a surgir os resultados, no campo do diálogo social, bastante importantes.

Recentemente, fiz um informe para uma discussão que está sendo travada na OIT sobre experiências positivas do envolvimento sindical com a questão do diálogo. No Brasil, tive oportunidade de estudar três grandes movimentos importantes que, podemos dizer, contaram com a participação efetiva do movimento sindical, mas não necessariamente algo que decorreu exclusivamente da força sindical – sem paradigmas, sem trocadilho... Não decorreu exclusivamente do poder dos sindicatos, mas, inegavelmente, com a participação dos sindicatos.

Há três movimentos que reputo muito importantes no Brasil: o primeiro foi a valorização do salário mínimo, que contou com a participação efetiva do movimento sindical. Resultado de um pacto travado entre as autoridades constituídas do Brasil; quer dizer, assinado pelas autoridades econômicas com a Presidência da República. As centrais sindicais fizeram, na verdade, um termo de referência exemplificativo de políticas importantes de valorização do salário mínimo. Subir a base de salários foi uma das medidas mais acertadas tomadas no Brasil. Houve a maior negociação. Os planilheiros do Brasil, que adoram ficar verificando planilhas de como evoluiu a negociação coletiva no Brasil, esquecem-se de colocar esse dado, que, no meu modo de ver, foi a maior e mais bem-sucedida negociação de cunho social, pois não foi negociação entre trabalhador e empregador que o movimento sindical travou nos últimos trinta anos.

Nem a negociação da greve de 1978, que significou a mudança paradigmática do modelo sindical que se pretendia, foi tão importante do ponto de vista da distribuição como essa. Subimos a base dos salários e isso inegavelmente aumentou a distribuição de renda no Brasil. Os benefícios disso para a economia, de maneira geral, foram absurdamente dimensionados, o que possibilitou uma nova locação, que contou efetivamente com a participação dos sindicatos. Todos eles fizeram planejamentos, reuniões, discussões, foram várias etapas, conforme documentado, e isso gerou um processo inequívoco de aumento e distribuição de renda e, conseqüentemente, numa demonstração de que quanto mais se dinamiza.

É claro que o movimento econômico facilitou. Sem ele seria imprescindível, e isso aumentou consideravelmente o poder de compra dos

trabalhadores, como pudemos presenciar na saída da crise do ano passado, de 2009. Foi uma coisa muito importante. No entanto, sem a participação, sem a vocação ou sem o interesse do Poder Executivo em travar esse diálogo, seria muito difícil.

Quando se trabalha na perspectiva de que os atores sociais são corporativos, que só querem benefícios econômicos para suas empresas, ou são corporativos, que só querem ajustes pontuais para os seus respectivos sindicatos e manutenção de mordomias sindicais, não se tem perspectiva de construir uma agenda de crescimento. Reputo que isso, no Brasil, foi uma experiência muito rica e que tirou também o foco da questão especificamente salarial. Esse é outro dado que esses anos nos demonstram de maneira muito efetiva. Quer dizer, na medida em que você aumenta o diálogo social, você vai tirando das pautas estritas, trabalhistas, e vai aumentando e dando uma dinâmica mais social. É assim que se deve fazer para a relação dos corpos intermediários com os poderes constituídos. Isso foi uma experiência inegável.

Outra experiência que reputo também muito forte de diálogo social, nos últimos tempos, foi algo que, num primeiro momento, todo mundo destratou, tratou de maneira preconceituosa. Eu mesmo fui um deles, apesar de ter tido uma participação num ajuste da convenção coletiva de consumo, que foi a questão do crédito consignado. Era uma coisa que achávamos – eu, particularmente, achava muito estranho aquilo, uma coisa meio fora do mundo do trabalho. Mas se tratou do quê? De um ajuste que o movimento sindical fez com o sistema financeiro e, evidentemente, com as autoridades econômicas brasileiras, no sentido de possibilitar oferecimento de crédito com a garantia na folha de pagamento. Isso aumentou muito a capacidade de consumo, e todos os dados econômicos do pessoal que lida com isso especificamente apontam e indicam que a questão da disputa do crédito consignado foi um ponto importante de diálogo.

Vai-se dizer que não, pois está endividando o povo brasileiro e outras alegações do gênero. É verdade, não tenha dúvida de que pode haver essa abordagem, digamos, mais crítica, mas, inegavelmente, a questão do crédito consignado foi outra pauta de diálogo social muito relevante e que dá a dimensão das novas tarefas dos atores sociais, de como eles participam.

Outra experiência recente, no Brasil, que, no meu modo de ver, foi muito alvissareira, foi a discussão que se teve no setor sucroalcooleiro e que decorreu de uma discussão de que fiquei sabendo depois. O Presidente da CUT me informou que ele tinha uma reivindicação constante dos empresários da cana. Em todos os fóruns reclamavam que quando eles iam discutir essa pauta num

ambiente internacional, aquela questão do etanol, eles sempre ficavam por último, e os Estados Unidos sempre conseguiam impor uma pauta de negociação mais favorável e eles sempre eram preteridos nessa discussão. Ele falou que poderia até tentar fazer algo por eles, mas a situação do trabalhador no campo, na cana-de-açúcar, é muito complicada. Moral da história: constituíram um grupo de trabalho organizado a partir da Secretaria-Geral da Presidência da República, fizeram longas jornadas e, depois de dois anos de trabalho, eles conseguiram fazer um termo, não é um termo de ajuste, mas eles fizeram uma pauta de acompanhamento das condições de trabalho dos trabalhadores na cana-de-açúcar no Brasil e, conseqüentemente, do acompanhamento das condições mínimas de relações de trabalho dignas. Isso já foi publicado recentemente e tem de ser comemorado, porque talvez seja uma das grandes alternativas de combate ao trabalho na condição análoga ao de escravo e tudo o mais.

O setor de cana-de-açúcar é complicadíssimo, em que eles conseguem até regular o modelo de acompanhamento na mecanização, que é um problema polêmico, porque, às vezes, a mecanização gera benefícios, mas gera também conseqüências econômicas mais complicadas.

Enfim, há um termo de ajuste, um documento que tem mais de quarenta páginas e que dá também a dimensão de como vamos trabalhando com uma agenda mais prospectiva e que tenha capacidade de resolução de temas dessa envergadura. Tudo para dizer o quê? Para dizer que a dinâmica econômica acaba atropelando as dificuldades estruturais. É o mesmo sindicato que se defendeu do jeito que pôde na década de 80; é o sindicato que, dessa maneira, consegue dar esses exemplos de manifestações, digamos assim, virtuosas no campo da negociação social.

Eis a pergunta que se deve fazer: até que ponto o sindicato é protagonista, até que ponto ele anda na dinâmica que o Poder Executivo acaba determinando a ele? Mas me parece que a perspectiva que se dá no Brasil é uma perspectiva inegável, que cada vez mais o papel dos sindicatos vai aumentar nesse ambiente. Então, é o problema do velho Brasil, que nada tem a ver com essa agenda de futuro, com essa perspectiva de crescimento, essas coisas todas. Será que essa organização sindical dá conta dessa dinâmica? Tenho impressão – eu, que fui um velho lutador da reforma sindical no Brasil, escrevi muito sobre isso em todos os aspectos e falei demais sobre esse assunto –, de que a dinâmica do desenvolvimento vai fazer a reforma sindical no Brasil. É uma intuição, um faro que tenho.

Tivemos tudo aquilo: governo democrático, governo autoritário, reforma constituinte. O Brasil passou por tudo isso sem fazer a reforma sindical, porque,

de certa maneira, não precisava. De certa maneira, o sistema foi se ajustando, foi se ajeitando, foi se acertando. Por incrível que possa parecer, por mais paradoxal que possa parecer, para enfrentar uma agenda de desenvolvimento, esse sindicato vai demonstrar toda sua fragilidade, porque a agenda de desenvolvimento significa romper pautas, que eu estava observando no final da exposição do professor Otavio; quer dizer, pautas que modificam nosso padrão de reflexão. Temos a mania de ver o Estado como se ele fosse do século XIX.

O maior comprador do Brasil é o que compra pior em um sistema capitalista, porque temos uma visão de amarração completamente equivocada. Vamos ter de ter criatividade, entender os desafios de uma modernidade que implica fazer políticas públicas agressivas, que dinamiza o sistema econômico e, ao mesmo tempo, dá garantias sociais. Isso vai fazendo com que tenhamos de ter atores efetivamente preparados para esse tipo de mudança, porque a mudança cultural é muito grande.

Se quiser discutir a reforma sindical, pegue aquele capítulo das ações coletivas, nem que seja só para estudar. É um capítulo maravilhoso, que dá uma ideia da dimensão de como se muda a estrutura e o Poder Judiciário. Não temos essa noção. A maior parte das pessoas pensa reforma sindical na perspectiva de tirar contribuição sindical de um, bater em um dirigente. O Brasil tem a mania de “fulanizar” as coisas. Agora vai pegar o fulano, que fez aquilo. Não é assim que funciona. Institucionalmente, pensa-se no macro. As pessoas não se dão conta de como a reforma sindical alivia o Poder Judiciário e estimula o diálogo social; quer dizer, alivia o Judiciário e melhora a *performance* das instituições.

Vamos ter agora de ter velocidade também nas políticas sociais. Não tem sentido amarrar todo um processo de negociação coletiva porque a amarra que se tem é de um sistema consolidado na época em que os desafios do Estado eram outros. O modelo sindical criado no Brasil, na década de 30, foi um modelo para industrializar o País. Ele passou por ditadura, ele passou por abertura, e agora estamos num momento em que vamos tentar ser protagonistas.

Aquela coisinha que poucas pessoas observam no art. 219 ou 213 da Constituição, que diz que o mercado interno é patrimônio nacional, aquela minúscula está dizendo que o Brasil chama para si a responsabilidade do seu destino de tomar as decisões econômicas que dizem respeito ao desenvolvimento de seu povo. É um detalhe para o qual poucos olham. E isso implica ter um modelo trabalhista que seja adequado. E o modelo trabalhista é a velha fórmula do Getúlio. O que o Getúlio fez? Arrumou primeiro o diálogo social



do modo dele, quando ele montou as organizações sindicais. Precisamos remontá-las para que possamos ter um sindicato que seja capaz.

Quando digo sindicato, digo atores sociais que sejam capazes de enfrentar essa dinâmica econômica de desafio, de perspectiva de crescimento e de sustentabilidade. Acho que para nós, volto a dizer, faço a minha declaração de comprometimento com a história, mas acho que estamos em um momento muito parecido, do ponto de vista de astral e de perspectiva, só que com mais desafios, do momento de construção dos anos dourados do Brasil, do segundo pós-guerra. Temos perspectivas. Somos dos poucos países que têm perspectivas. No entanto, essas perspectivas vão se consolidar de maneira favorável se tivermos capacidade de diagnosticar adequadamente os pontos de reforma que devemos fazer.

No meu modo de entender, sem polemizar, sem discutir o que penso sobre reforma sindical – é claro que não foi para isso que vim aqui falar –, já escrevi muito sobre isso. As mazelas do modelo, as acomodações, as disfunções, todos sabemos como mudar. A minha discussão fundamental, entretanto, é a seguinte: por que mudar? E se tudo isso não convenceu os senhores, se a democracia não convenceu, se a questão da eficiência da compatibilização do modelo com a sociedade democrática da década de 80 não convenceu, tenho certeza de que a perspectiva do desenvolvimento econômico sustentado vai levá-los, na prática, a ter a convicção de que a reforma sindical é absolutamente imprescindível. Qual reforma? Para quem escreveu, na década de 80, como escrevi, que o fundamento era a perspectiva de acompanhar o modelo europeu, um modelo que consagrava a liberdade sindical e depois deixava livremente a autonomia funcionar como fluxo de funcionamento, e depois foi o responsável pela reforma sindical, que era praticamente uma reforma que induzia a um determinado modelo, porque eu acreditava que fazer qualquer movimento de retirada do padrão inercial faz a reforma sindical, mostra aos senhores que essa é uma discussão absolutamente aberta.

Acho que os atores sociais têm de tomar conta dessa agenda, apropriar-se da agenda, que é deles, e ver se estão de acordo mesmo com isso que estou falando ou se o que estou falando é mera bobagem. Enfim, o futuro rapidamente responderá isso para nós.

# DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O DIÁLOGO SOCIAL NO BRASIL: O MODELO SINDICAL BRASILEIRO E A REFORMA SINDICAL

João Carlos Gonçalves\*

**C**reio que o fato de estarmos no Tribunal Superior do Trabalho participando dessa discussão tripartite – trabalhadores, empresários e governo – já é uma mudança positiva no nosso país.

Eu diria que esses vinte e cinco anos, de 1985 até agora, são o maior período democrático do nosso país, do ponto de vista de que não houve intervenção em sindicato, não houve nada que atrapalhasse essa vida democrática de intervenção no Governo Federal e assim por diante. Então, um período positivo, um período rico, não só de produção na economia, mas também da possibilidade de, cada vez mais, caminharmos para um processo de experiência e de convívio democrático entre as partes.

Por outro lado, estamos promovendo essa discussão num momento em que teremos eleição presidencial também. É outra eleição em que, com certeza, haverá um debate sobre reformas trabalhistas, reformas sindicais; muitas vezes, alguns, puxando para o interesse daqueles que acham que uma reforma sindical ou trabalhista é necessária para diminuir custos, e nós, trabalhadores, sobre a nossa opinião, uma reforma que pudesse fazer avançar cada vez mais os pontos democráticos que achamos importantes serem feitos também na nossa maneira de nos organizar, na nossa maneira de conviver nas negociações coletivas com os empresários. Nesse aspecto, creio que já avançamos muito nesse período.

Creio que a experiência que tivermos pós-eleição do Presidente Lula, antes ainda, no governo FHC, o movimento sindical já foi chamado a participar dos conselhos que foram instalados, do ponto de vista da participação de trabalhadores, empresários e governo, no Conselho Curador do Fundo de Garantia, nos conselhos em que tivemos também a possibilidade de discutir e, cada vez mais, aprimorar essa maneira tripartite de gerir as questões.

---

\* *Secretário-Geral da Força Sindical.*

Em qualquer balanço que fizéssemos, nesse período, poderíamos afirmar que o período do governo Lula foi positivo, do ponto de vista das negociações coletivas, quer seja dos trabalhadores, quer seja dos empresários. Fomos chamados a participar, por exemplo, do Conselho Nacional de Desenvolvimento Econômico. Promovemos um debate sobre a reforma sindical, como disse o Siqueira, do qual ele foi um dos protagonistas, a reforma da estrutura sindical e da reforma trabalhista, a qual acabou, como proposta, indo para o Congresso Nacional e lá está para debate dos congressistas. Creio que a experiência que temos levado do dia a dia faz com que busquemos aprimorar, cada vez mais, a nossa ação sindical.

O sindicato foi organizado no Brasil, muitas vezes, para buscar apenas o direito individual; o direito coletivo, muitas vezes, se dava na hora em que interferia a Justiça do Trabalho para dirimir aquela ação que o movimento estava coordenando. Acredito que, quanto à experiência que tivemos de 1978 para cá, cada vez mais, aumentamos a nossa organização sindical, cada vez mais avançamos na negociação coletiva, uma coisa que tinha parado na época da ditadura, avançamos e sentimos a necessidade de, cada vez mais, ultrapassar certos limites.

Primeiro limite: negociação coletiva se dá por meio do sindicato local. A federação, no Brasil, só negocia se o sindicato der procuração. A confederação só negocia questões trabalhistas se o sindicato, se a federação lhe der procuração. Isso para dizer que, no Brasil, ainda não avançamos no contrato coletivo de trabalho. Temos experiências de negociações coletivas que ainda se dão por região, por cidade ou por estado. Estou vendo os companheiros das indústrias automobilísticas de Curitiba e região. Estou vendo os companheiros da indústria automobilística de Goiás. Não se dá uma negociação unitária. Não temos ainda, no Brasil, a experiência do contrato coletivo de trabalho, que é uma reivindicação dos trabalhadores. Nesse aspecto, haveria de existir uma mudança na maneira com que nos organizamos.

Creio que fizemos esse avanço a partir da constituição das centrais sindicais, a partir dos congressos que realizamos em 1981. Em 1983, nasceu a primeira central da CUT e depois as demais. Como citei no início, temos seis centrais legalizadas que estão buscando, cada vez mais, uma organização em que possam estar ordenadas por setores econômicos para avançar a negociação coletiva nacional, o contrato coletivo e, mesmo que ele ainda não venha, elas possam ser articuladoras das ações sindicais e das negociações nos diversos estados.

Além disso, as centrais sindicais deram condições de observarmos o mundo do trabalho e da cidadania, não só do ponto de vista da nossa corporação

– do metalúrgico, do químico, do vestuário, do pessoal que trabalha nessas áreas –, mas começamos a observar interesses nacionais.

A questão do salário mínimo foi uma delas, que já foi citada aqui; a questão da Previdência Social, a negociação para um aumento real e melhoria dos benefícios dos aposentados. Tudo isso foi graças a essa mudança que demos ao movimento, modernizando-o, passando de confederações, como se fossem organizações nacionais, e avançando para centrais sindicais.

Nesse aspecto, observamos, no Brasil, um avanço da sindicalização após 1988, quando conquistamos o direito de fundar sindicatos de servidores públicos – esse foi um grande avanço –, ainda que não tenhamos, na prática, a negociação dos servidores, ou seja, não há uma data-base. Muitas vezes, as greves dos servidores são mais para buscar a negociação do que propriamente para adquirir a reivindicação, e, com isso, prejudicando a maioria da população mais pobre, que, muitas vezes, precisa do serviço do Estado. Nesse aspecto, creio que a Convenção nº 151 é uma necessidade que já foi ratificada, mas que precisa ser implementada.

O aumento da sindicalização, no Brasil, só não é maior porque ainda não ratificamos a Convenção nº 158, que proíbe a demissão imotivada. A rotatividade de mão de obra no nosso país supera o número de contratados naquele ano. É uma verdadeira mudança no sentido da diminuição de salários, da diminuição de companheiros e companheiras que se sindicalizaram, que são demitidos e depois têm de refazer sua associação. Com isso, dificulta-se, cada vez mais, a organização no ambiente de trabalho. Creio também que esse é um dado que deveríamos fundamentar.

Além disso, temos a Convenção nº 135, que garante a organização no local de trabalho, algo que não existe no nosso país. Ainda que na Constituição tenhamos a possibilidade de ter o delegado sindical em empresas com mais de duzentos empregados, ainda não temos regulamentada a organização do delegado sindical, a organização, como em outros países há, da delegacia sindical no ambiente de trabalho. Com isso, também se enfraquece a organização sindical, dificulta-se o diálogo, porque muitas vezes a presença do sindicato dentro do local do trabalho, com certeza, daria condições para haver visibilidade, para haver negociação com base no diálogo, a fim de se entenderem as dificuldades daquela empresa. Esse também é um dado em que precisaríamos avançar para o diálogo social.

Costumo dizer que, enquanto país democrático, avançamos até a porta da fábrica; da porta da fábrica, é impossível o sindicato entrar, a não ser por meio de seus associados ou dos delegados clandestinos, como dizemos. Por

isso, a fala do Procurador do Ministério Público, que me antecedeu, dizendo que temos a perspectiva de aumentar o número de diretores do sindicato, é verdadeira. Isso porque a lei não garante a estabilidade de emprego para aqueles que são delegados sindicais. Então, se os colocarmos como diretores de sindicato, quem sabe garantiríamos a possibilidade de eles poderem exigir ou falar sem serem demitidos. Com isso, não quero dizer que queremos apenas a estabilidade, apenas a garantia de emprego; queremos que o sindicato tenha porta-vozes, no local de trabalho, que possam dialogar, que possam falar das suas reivindicações sem serem ameaçados de demissão.

Acredito que nosso país está passando por um momento – isso já foi bem lembrado aqui – em que precisamos de novas estruturas sindicais; é verdade. Constituímos as centrais sindicais, que foram regulamentadas em negociação com o Governo Federal e com o Congresso Nacional. Foi por meio de um diálogo – não foi uma coisa imposta por lei – e foi votado no Congresso Nacional.

As centrais sindicais são hoje constituídas pelos sindicatos. O sindicato escolhe a central a que ele quer se filiar e indica a central a quem ele quer pagar. É assim com a federação e com a confederação.

Quando se fala em autonomia e liberdade sindical, creio que nós, trabalhadoras e trabalhadores brasileiros, estamos constituindo uma nova forma de democracia, de liberdade, que talvez não esteja no mesmo patamar da Convenção nº 87. Comparemos: a maneira como se organiza nos Estados Unidos não é a mesma como se organiza na Espanha, não é a mesma como se organiza nos países nórdicos. No Brasil, por exemplo, o sindicato representa todos os trabalhadores, sindicalizados ou não. Quando celebramos uma convenção coletiva, quando conquistamos um aumento real de salário, estendemos esse acordo a todos os trabalhadores e trabalhadoras. Não somos nós; isso está na lei. Se você observar na Suécia, nos países nórdicos, verá que não é assim. Nesses países, os benefícios são estendidos apenas para quem é sindicalizado.

Contrapondo-me à fala anterior, eu diria que cobramos as contribuições de todos os trabalhadores e trabalhadoras para o sindicato porque eles e elas são beneficiados pelos acordos coletivos, mas estamos abertos a esse debate. Concordearíamos discutir sobre a contribuição sindical, sim, mas não podemos abrir mão daquilo que as instituições dos trabalhadores, que são os sindicatos, suas federações e suas confederações, lhes garantem.

Mais do que isso, quando se fala dos trabalhadores, não se fala dos empregadores. Os empregadores também têm sua contribuição sindical

obrigatória, repassada aos sindicatos, às federações. Ninguém questiona de onde vêm os grandes prédios das federações, como são administradas as finanças do “Sistema S”. Reconhecemos certas mazelas dentro do movimento sindical, mas a maioria não está nisso; a maioria está trabalhando, está agitando.

Quando se falou do acordo do salário mínimo, foi graças a manifestações feitas aqui em Brasília por mais de trinta mil pessoas. Fizemos três marchas com financiamento dos sindicatos. Realizamos agora um encontro no Pacaembu, em São Paulo, com mais de vinte e cinco mil pessoas – trabalhadores e trabalhadoras – para retirar uma pauta, a fim de apresentá-la a cada candidato a Presidente da República, no sentido da participação dos trabalhadores.

Nesse aspecto, creio que avançamos muito, haveremos de avançar mais, mas, muitas vezes, certas medidas que o Ministério Público toma acabam prejudicando e cerceando o direito de organização. Estamos, nesse momento, com uma greve da construção civil na Baixada Santista. Greves vêm cada vez mais, porque a melhoria da situação da economia dá condições aos trabalhadores de protestar, mas o sindicato não pode colocar um carro de som na porta para fazer sua assembleia – tem de ser a tantos quilômetros de distância. Ora! Ora! Ora! Se nem podemos ter organização no local de trabalho, não poderemos fazer nossa assembleia? Não é justo, assim como não é justo também que se retire o financiamento dos sindicatos, porque sabemos que as finanças de uma entidade sindical ou de qualquer organização são a principal maneira de ser democrático, autônomo, e não depender do patrão, do partido, nem da Igreja.

É importante que cada trabalhador possa participar do sindicato, associar-se e contribuir com aquele que lhe traz benefícios. Creio que as centrais sindicais estão maduras para esse diálogo. A maioria delas participou do Fórum Nacional do Trabalho, chamadas que foram pelo governo Lula. Estamos abertos ao diálogo. Temos buscado entendimentos com o Ministério Público. Começamos esse diálogo no ano passado. Fomos à OIT, em Genebra. Os Presidentes das nossas entidades estiveram lá fazendo o seu protesto por esse cerceamento, e acredito que, no Brasil, avançamos na democracia e na organização dos trabalhadores de uma maneira que temos garantido cada vez mais a participação social dos trabalhadores nas decisões do nosso país.

# DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O DIÁLOGO SOCIAL NO BRASIL: O MODELO SINDICAL BRASILEIRO E A REFORMA SINDICAL

Dagoberto Godoy\*

Falarei inicialmente sobre o que entendemos por diálogo social, quais os fundamentos do sindicalismo, avaliação do modelo sindical brasileiro e o desempenho dos atores tripartites quanto à reforma sindical. Isso tudo farei na minha condição de empresário, de líder sindical há mais de trinta e cinco anos, mas especificamente como representante dos empregadores brasileiros junto à OIT e, por isso mesmo, as minhas referências serão fundamentalmente sobre a doutrina da OIT.

O tema deste painel trata do diálogo social, que é realmente um dos quatro objetivos estratégicos de todas as políticas da OIT na busca do trabalho decente. Trabalho decente é esse conceito que tomou conta do mundo e que passa a ser uma meta universal no sentido de realmente avançarmos para uma qualidade de vida incorporada ao mundo do trabalho, que ninguém nega, mas que está tão distante de tantos e tantos milhões de trabalhadores no mundo todo. A promoção do diálogo social e o fortalecimento das organizações dos atores sociais que nele intervêm é um dos quatro objetivos estratégicos de toda ação da OIT.

De que diálogo social estamos falando? Na verdade, nós, quando do âmbito da OIT, nos referimos ao que se pode dizer do diálogo social no *stricto sensu*, ou seja, aquele tripartite em que interferem tão somente o governo, na sua qualidade de representante da sociedade como um todo, os trabalhadores e os empregadores, por meio das suas organizações representativas. Existe um conceito mais amplo de diálogo social em que interferem organizações da sociedade civil, mas, no âmbito da OIT, e eu diria que da vida sindical, realmente, circunscrevemo-nos ao diálogo *stricto sensu*. Isso porque entendemos – creio que essa é a base doutrinária da OIT – que, tratando-se as relações do trabalho de algo muito específico, ninguém melhor do que os chamados atores sociais

---

\* Consultor Sênior da Confederação Nacional da Indústria; representante dos empregadores do Brasil no Conselho da Administração da OIT.

possam dialogar diretamente com o governo sobre uma matéria que eles conhecem na realidade do dia a dia.

Além disso, o que temos como base fundamental para nossa discussão aqui devem ser os fundamentos do sindicalismo. Quais são eles? A liberdade, aqui tantas vezes referida, como base do modelo sindical; a negociação coletiva, como a função primordial, precípua, dos sindicatos e da estrutura sindical, da atividade sindical; e o tripartismo como o pilar central, tanto da Organização Internacional do Trabalho, como das normas internacionais do trabalho.

Esses três fundamentos devem estar presentes quando nos debruçamos sobre o diálogo social e o sindicalismo com vista aos seus objetivos mais transcendententes. Assim, basta referir a dois membros importantes do sistema do OIT que estiveram recentemente no Brasil participando de fóruns como este. Inicialmente, cito Bernard Gernigon, que diz: “(...) a liberdade sindical contribui para que se busque um equilíbrio entre os protagonistas da negociação coletiva e é, por isso, um fator de saneamento das relações trabalhistas e do alcance da paz social”.

Essa é a visão desse especialista, que, creio, reflete muito o espírito vigente no âmbito da OIT. Isso quer dizer o quê? Que temos, na convergência entre o diálogo social e a liberdade sindical, a busca das condições para que haja uma negociação coletiva equilibrada, dando à representação dos trabalhadores tal consistência e capacidade que possam afastar, ou pelo menos moderar, o paradigma da inferioridade, da assimetria nas relações do trabalho.

Para que a negociação coletiva? Para, nas palavras do especialista da OIT, poder construir relações de trabalho sadias e, por meio dessas relações de trabalho sadias, chegarmos a conseguir implantar e sustentar a paz social.

Eu diria que, indo mais além e baseando-me inclusive em algumas considerações feitas há pouco pelo Dr. Siqueira Neto, que, mais do que a paz social, a conjugação de todos esses princípios e atividades sindicais deve, sim, conduzir para o desenvolvimento sustentável. O Dr. Siqueira Neto disse claramente que a presença, a vivência de um desenvolvimento econômico permite, convida, cria as condições para um avanço no que diz respeito às atividades sindicais dentro desse escopo maior. Eu diria que isso é verdade. Mas é verdade também que, sem essas relações de trabalho assim evoluídas, dificilmente chegaríamos ao desenvolvimento sustentável.

É preciso sempre termos presente, quando se fala em um Fórum como este em direitos sociais, em desenvolvimento sustentável, que sem uma base econômica e sólida capaz de gerar as riquezas por meio de uma economia competitiva, porque a regra vigente é a competição em um mundo globalizado,



não teremos condições de aspirar ao desenvolvimento sustentável, no qual se inserem, evidentemente, os direitos sociais materializados. Direitos sociais que, além de estarem presentes no nosso ideário, sejam trazidos para a realidade da vida da sociedade.

Da mesma forma, Jean-Claude Javillier, num fórum muito semelhante a este, há pouco tempo, declarou também expressando algo muito revelador do ambiente em que vivemos da OIT no sentido de que o tripartismo é o pilar central da OIT e das suas normas internacionais.

Existem normas e normas, mas existem também as normas internacionais do trabalho chamadas convenções fundamentais. Dentre essas convenções fundamentais, temos, como aqui já se disse, dois pilares envolvendo toda a questão das relações do trabalho. A Convenção nº 87, sobre a liberdade sindical e a proteção ao direito de sindicalização, e a Convenção nº 98, sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva.

O que é importante trazer como uma informação a mais, que talvez não tenha sido bem destacada, é que a declaração de 1998 da OIT, sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho, determinou que todos os Estados membros que ainda não tivessem ratificado as convenções tivessem o compromisso, derivado do simples fato de pertencerem à Organização Internacional do Trabalho, de respeitar, promover e tornar realidade seus preceitos, de boa-fé e de conformidade com a Constituição. Isso, como vimos no painel anterior, é controlado pelos mecanismos de controle da OIT. De tal forma que os países que não tiverem feito a ratificação dessas convenções fundamentais certamente terão de prestar contas constantemente à OIT justificando por que não o fazem.

A Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho coloca a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva como o seu primeiro item. Isso quer dizer que o Brasil, apesar de não ter ratificado a Convenção nº 87, tem, sim, esse compromisso de respeitar, promover e tornar realidade os seus preceitos.

Nessa linha, quero passar à questão da avaliação do modelo sindical brasileiro. Temo que eu vá fazer aqui uma avaliação um tanto quanto mais dura do que a dos oradores que me precederam. Quero, de antemão, dizer que se trata de uma avaliação pessoal, mas sinto que ela está muito sintonizada com a avaliação média que a sociedade brasileira faz do sindicalismo, da estrutura sindical brasileira. Pode ser que eu esteja enganado. Caberá aos senhores e às senhoras dizerem isso.

Quero dizer que o modelo sindical brasileiro não se rege pela liberdade sindical. O Brasil não ratificou a Convenção nº 87. Limita o alcance da nego-

ciação coletiva e compromete a independência das organizações sindicais. Isso porque o modelo sindical impede o pleno desenvolvimento do diálogo social, que é, como vimos, a função precípua da atividade sindical e da negociação coletiva, pela falta da plena liberdade sindical, pelo comprometimento da independência e da representatividade das organizações sindicais, em razão do chamado imposto sindical, e pela subordinação a uma legislação trabalhista por demais abrangente e detalhista.

Quero dizer, em primeiro lugar, da questão do comprometimento e da independência das organizações sindicais em função da contribuição compulsória. Meu ilustre companheiro de Mesa, ao abordar essa questão, disse uma coisa muito acertada e disse outra que tenho contestado. Foi acertado quando disse que as organizações sindicais dos empregadores também recebem a contribuição. É verdade. Mas não foi acertado quando fez uma referência, digamos assim, nebulosa, à maneira como o Sistema S utiliza seus recursos. Quero dizer que isso é absolutamente inadequado, tendo em vista que são organizações que se mantêm rigidamente sob o controle de um conselho nacional, onde está representado o Estado brasileiro e onde estão representados, recentemente, num avanço, os próprios trabalhadores e, mais do que isso, sob a fiscalização contínua do Tribunal de Contas da União. De maneira que não cabe deixar passar em julgado uma alusão como essa.

Voltemos, então, à questão das limitações do modelo sindical brasileiro. Falo sobre a subordinação a uma legislação trabalhista por demais detalhista. Isso, claro, tendo em vista que a negociação coletiva no Brasil está praticamente reduzida a duas questões, quais sejam, a dos salários e talvez outra que poderá ter várias variantes. Tudo o mais está previsto na Consolidação das Leis do Trabalho. Existem inúmeros casos em que cláusulas negociadas livremente no processo de negociação coletiva entre sindicato de trabalhadores e de empregadores são depois anuladas pela douda Justiça do Trabalho, tendo em vista que se chocam com a legislação vigente.

Realmente, temos essa realidade no País. Isso tudo, na minha modesta opinião, porque o país mantém-se firme numa opção mal sucedida. No que diz respeito ao sistema de regulação das relações de trabalho, é uma opção por um sistema estatutário, ao passo que melhores exemplos e melhores resultados têm sido obtidos por meio de um sistema de relação de trabalho negocial. Assim, no sistema estatutário, prevalece a legislação, enquanto que, no negocial, prevalece a negociação. No estatutário, o que temos como base fundamental é o conflito, enquanto que, por meio do diálogo social, o que se busca é a cooperação.

Não se busca a eliminação do conflito, que é inerente, e já se ouviu há pouco, é benfeitor, dinamiza as relações do trabalho ou quaisquer relações sociais. Mas com o escopo de não fazer do conflito um fim em si mesmo e, sim, buscar, por meio do diálogo social, da negociação, uma administração de tal forma que esse conflito se componha com outros tantos conflitos que envolvem as relações de trabalho e as relações sociais de forma a chegar a um objetivo comum, que é o do desenvolvimento sustentável. Enfim, o que temos de mais grave, em minha opinião, é que os sindicatos de trabalhadores continuam a pressionar o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Ministério Público do Trabalho no sentido de manter esse modelo estatutário. É uma afirmação por demais agressiva? Não. Posso dar um exemplo muito claro que se somaria a muitos outros. Vejam o debate que volta a acontecer sobre a questão da redução da jornada de trabalho. O movimento sindical pressiona de forma muito contundente, como agora há pouco dizia meu companheiro de Mesa, com grandes manifestações, no sentido de que a jornada regular de trabalho que consta na Constituição Brasileira seja reduzida por força de lei. Essa é uma demonstração clara de que a coisa não está funcionando, tendo em vista que vivemos em um país de grande área, de muitas regiões, de muitas culturas, de muitas realidades socioeconômicas e, certamente, somente por meio de um ajuste dessas diferentes situações a um objetivo de melhorar a qualidade de vida e do trabalho poderá ser conseguida, não com um modelo único implantado por força de lei.

Isso é completamente o oposto ao que se preconiza em termos de diálogo social, de negociação coletiva. E é, a meu ver, um próprio reconhecimento, por parte dos sindicatos de trabalhadores, de sua pouca eficácia, de sua pouca força. Preferem deixar sua atividade sindical precípua para recorrerem às pressões políticas, ou seja, ao intervencionismo, que é contra o próprio princípio da liberdade sindical.

Quero dizer que tivemos uma oportunidade perdida, que foi o Fórum Nacional do Trabalho, certamente uma das mais importantes e fundamentais experiências de diálogo social que ocorreu neste continente sul-americano, desde sempre, e que, depois de dois anos, chegou a uma série de consensos. Consensos esses que superariam as resistências, o conservadorismo do atual modelo sindical e de ambas as partes. Talvez das três partes, e não apenas de ambas as partes; talvez do tripartismo em relação a manter uma situação absolutamente inconveniente e insatisfatória. Por meio da negociação, conseguiu-se construir consensos que apontavam numa transição da unicidade sindical para a pluralidade com representatividade comprovada; da dependência de contribuições compulsórias para a autossustentação financeira, via

contribuições espontâneas e receitas de serviços; e da insegurança jurídica, especialmente dos convênios, dos acordos coletivos, para a plena eficácia e reconhecimento jurídico desses instrumentos normativos decorrentes das negociações coletivas desenvolvidas na forma da lei. Tudo isso foi perdido. O Governo se precipitou e, com a chamada Proposta de Emenda Constitucional nº 369, de 2005, levou a um impasse ao Congresso Nacional, onde, até hoje, tantos avanços se tornaram apenas ainda potenciais.

Já tenho aqui o tempo esgotado, mas quero dizer que, no entanto, “e la nave va”, ou seja, existe uma prática, vamos dizer assim, inconformada de diálogo social que vai gerando alguns resultados e que poderiam ser muito maiores. Poderiam contribuir de uma forma extraordinariamente maior para relações de trabalho realmente compatíveis com o desafio que as economias nacionais, que as empresas enfrentam hoje num mundo globalizado, de alta competição e de transformações tecnológicas absolutamente paradigmáticas.

Entendemos que, realmente, a função precípua do sindicalismo é conduzir para essa alternativa de um sistema que possa se reger, em primeiro lugar, pelo interesse coletivo. Aqui quero dizer o interesse coletivo, que não só binário, ou seja, interesse coletivo dos empregadores e interesse coletivo dos trabalhadores, mas, sim, um interesse coletivo da nação, da sociedade como um todo, o que, por si só, já impõe limites para os interesses coletivos de uma e de outra parte.

Nós, numa sociedade do conhecimento, onde, cada vez mais, o conhecimento e a inovação são os elementos fundamentais, decisivos da competitividade econômica, não teremos condições de avançar se não conseguirmos levar ao mundo do trabalho, ou seja, às relações do trabalho dos empregadores e dos trabalhadores um ambiente adequado para que, na busca do chamado trabalho decente, em verdade, ocorra aquilo que é o grande desafio das empresas hoje no mundo moderno: que possam ter com seus empregados, com seus colaboradores, um relacionamento de interesse comum focado nos objetivos da própria empresa, uma vez que o trabalhador, a pessoa humana, o técnico, o profissional é realmente o repositório do conhecimento e da inovação, e não o libera se não estiver num ambiente que promova também suas aspirações pessoais.

A moderna relação de trabalho é aquela que se desenvolve fundamentalmente por meio da negociação dos interesses, não em contraposição, mas envolvidos numa tarefa comum. Essa negociação deve ser individual, de cada pessoa com sua organização e, certamente, terá de ser muito mais desenvolvida no momento em que tivermos realmente condições de pôr em prática no Brasil as prescrições da Organização Internacional do Trabalho no que diz respeito à liberdade sindical e à negociação coletiva.

# DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA O DIÁLOGO SOCIAL NO BRASIL: O MODELO SINDICAL BRASILEIRO E A REFORMA SINDICAL

Zilmara Davi de Alencar\*

**E**m recente balanço feito nas negociações tidas em 2009, constatamos um avanço, um acréscimo de 2,9% real de aumento de salário. Então, em 2009, via negocial, tivemos um aumento de 2,9% no salário de todos os trabalhadores alcançados por instrumentos coletivos e isso, agregado ao aumento do salário mínimo e à valorização do salário mínimo, constitui, sem dúvida, avanço considerável para uma democrática e verdadeira relação de trabalho.

Hoje, é difícil ser sindicalista neste país. É difícil por quê? Porque estamos pautados num mundo onde o individual se sobrepõe ao coletivo. Não temos uma cultura de termos nos bancos da faculdade, nas cadeiras, nas disciplinas de Direito do Trabalho, temos toda parte de Direito individual, mas, quando chegamos à parte de Direito coletivo, se der tempo, é no último momento. Não há uma valorização, desde os bancos escolares, ao Direito coletivo.

Então, precisamos, nesse primeiro ponto, valorizar o coletivo, para que possamos, de fato, alcançar um diálogo social eficiente, eficaz. Sem essa transição da valorização do individual para o coletivo, não chegaremos lá, com certeza. Para isso, precisamos fazer uma análise dos pontos da atuação sindical aqui, no Brasil.

Há quem diga que as consequências do regime autoritário trouxeram um prejuízo muito grande para o Brasil; e resumem isso à falta de um sindicato autônomo e sem autonomia. Acho que isso vai muito além. A passagem pelo regime autoritário traz para dentro do nosso sindicalismo uma cultura que não dá ao sindicalismo uma visão mais ampla, mais geral, mais social.

A partir do momento em que temos um sindicalismo que tem como limite a sua organização categorial formada tão somente por categorias, já se faz com que ocorra um cabresto na limitação das negociações coletivas ali

---

\* *Secretária de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.*

existentes. A limitação já se dá a partir do momento em que se tem todas as negociações atreladas ao limite categorial. É necessário quebrarmos esses limites no sentido de termos uma visão ampla para, a partir da quebra desses limites, passarmos a ter, de fato, uma visão social que busque o trabalho decente; um trabalho decente pautado naqueles pilares que são trazidos nas instituições internacionais de construção de um emprego com valor de um emprego decente, de um trabalho onde ocorram todas as relações pautadas no diálogo social, na atuação dos atores envolvidos.

É importante também falarmos que a ausência de diálogo social é fruto de restrições que vemos no entendimento entre esses atores. Verificamos nas palestras que nos antecederam que se verifica um ator tão importante dentro da organização brasileira, como Ministério Público do Trabalho, trazendo pontos que ele considera serem desvantajosos para uma evolução no mundo do trabalho.

Falta diálogo, inclusive entre os principais atores do mundo do trabalho. Precisamos de um maior entrosamento nesse mundo do trabalho, seja no Poder Executivo, seja no Poder Legislativo, seja no Poder Judiciário, seja no Ministério Público do Trabalho. O envolvimento, o diálogo feito entre esses entes, com certeza, não traria aqui uma imagem negativa que se pauta em críticas. Passaríamos a ter momentos de diálogo; passaríamos a nos fortalecer num momento de reflexão e de mudanças.

Estamos num momento de transição; nenhuma transição é feita de uma forma brusca em que também não traga prejuízo para a democracia; toda transição feita de uma forma dialogada, de uma forma pacífica, trará, com certeza, benefícios mais duradouros para toda a sociedade. Então, é esse momento, esse tipo de diálogo, esse tipo de fórum que precisa ser incentivado.

A OIT vem com a sua visão e, com a visão das normas internacionais, as quais não bastam ser ratificadas pelo país. Elas têm de ser a principal fonte inspiradora de todos que aqui estão, de todos os atores sociais. Não adianta fazermos mudanças legislativas sem termos a mudança comportamental.

Quando se fala em reforma sindical, há de se falar antes não numa reforma legislativa, numa reforma normativa; há de se falar, sim, numa mudança de comportamento, numa mudança de valorização da mediação da negociação da aproximação entre os entes. Tem de ter abertura, tem de ter transparência e tem de ter boa-fé; acima de tudo, boa-fé.

Imagino como fica um perito da OIT ao verificar denúncias em que, de um lado, aponta-se como um ajuste e, do outro, aponta-se como uma prática

antissindical. Há dificuldade de se fazer uma avaliação quando se verifica que, na prática, as realidades não são conhecidas a fundo. Então, temos de nos despir do nosso papel e de nos entrosar, a partir do momento, para sabermos, de fato, por quais situações passa cada ator desse.

E a partir do momento em que ocorrer a conscientização de que todos esses atores buscam um fim único de uma evolução social, de uma conquista, de um trabalho decente, de um desenvolvimento sustentável, alcançaremos com isso, sim, a verdadeira reforma sindical, a verdadeira reforma democrática nas relações de trabalho. Então, esse é o princípio básico que verificamos.

Verificamos hoje, no país, que, para superarmos também, precisamos sair desse padrão de sindicato em que tenha apenas a representação; precisamos ir atrás de um sindicato que tenha representatividade. Não basta ter um registro sindical, não basta tão somente atender aos ditames constitucionais e legais, tem de estar também com a aproximação da categoria representada. Se a lei assim determina, que temos de ter o limite da categoria, mas esse sindicato tem de ser, sim, de fato, um legítimo representante, tem de se buscar representatividade, de fato.

E, nesse ponto, não estou falando aqui em formas de aferição de representatividade; toda forma e toda fórmula têm seus erros e deixam sempre um coeficiente de fora. Estamos falando da verdadeira representatividade, da participação também. Quando o Juruna fala: “Não consigo colocar um representante no local de trabalho e não consigo colocar um carro de som”, ele, sem o carro de som, já consegue poucos adeptos da sua categoria que vão lá para discutir pautas que são referentes ao seu trabalho. Imagine se ele não tiver um mecanismo de comunicação para causar o estímulo de participação daqueles que deveriam, por vontade própria, estar participando. Então, é uma questão cultural. Precisamos, de fato, produzir uma mudança na educação deste país, no sentido de trazer a sociedade participativa, e não uma sociedade a reboque.

Lamento muito quando concordo com a afirmação e com o entendimento do professor Siqueira, quando diz que a reforma sindical que tanto foi proposta não vai ocorrer dessa forma. Vai ocorrer, sim, pelo desenvolvimento econômico, na forma como os ditames econômicos vão fazer. Por quê? Porque estamos a reboque. Não há uma verdadeira participação. Então, precisamos, de fato, colocar como um princípio fundamental a mudança na educação do povo brasileiro no sentido de se buscar o coletivo, o social e, essencialmente, a participação. Somente com a participação e com a transformação da representação em representatividade vamos ter essa mudança de que tanto necessitamos.

Eu gostaria também de ressaltar a questão de que, no abandono dessa concepção de representação e a adoção do critério da representatividade, não há como se afastar de uma negociação mais ampla. Não há como se afastar de uma avaliação em que o sindicato não pode tão somente se ater ao seu instrumento coletivo, cláusulas que são, basicamente, as já asseguradas por lei. A negociação coletiva vem exatamente com esse fim de promover avanços negociados. Isso falta também.

Temos um banco de dados no Ministério do Trabalho, onde são feitos os depósitos dos instrumentos coletivos, em que verificamos um número muito grande de acordos e convenções coletivas que tão somente refletem aquilo que já foi assegurado por lei. A negociação não vem nesse sentido. Aquilo que já foi assegurado por lei não precisa mais também estar sendo tratado ano a ano em acordo e convenção coletiva. Precisamos, sim, ali trazer avanços, avanços frutos de diálogo, de negociação.

A partir do momento em que você tem dentro da negociação coletiva não mais o limite de tratar exclusivamente daqueles que já são integrantes da sua categoria, mas também de trazer na negociação coletiva a inclusão dos excluídos, a inclusão daqueles que estão colocados fora do mercado de trabalho, estaremos promovendo o trabalho decente. Então, a negociação coletiva é um meio pelo qual o Brasil vai conseguir ter, de fato, um trabalho decente estabelecido como relação de trabalho, sem dúvida.

E vamos perguntar: com esse sindicalismo vamos conseguir, de fato, esse avanço? Não tenho dúvidas disso. É com esse sindicalismo. Sindicalismo que veio forjado em uma ditadura que o fez ainda revigorar dentro da opressão que lhe era dada. Imagine agora que estamos em um ambiente democrático e estável. É nesse sindicalismo sim, não fazendo críticas a esse sindicalismo, e sim fortalecendo-o, seja com capacitação, seja com oferta de estudo, seja com participação efetiva na promoção de eventos como esse que esse sindicalismo vai alcançar, esse objetivo tão almejado pela sociedade brasileira. Acredito que todos os que aqui estão – e verificamos que são de várias centrais sindicais – não estão de passagem. Estão aqui, sim, para promover mudanças.

Como já falei anteriormente, não é fácil ser sindicalista e verificar, quando você consegue organizar uma greve, que aquela greve foi submetida ao Poder Judiciário e, portanto, caso aquela greve dê continuidade da forma como foi, não pode mais ocorrer, sob pena de multas que prejudicariam o orçamento de uma entidade. Não tenho dúvidas, mas também não tenho dúvidas de que o Judiciário precisa muitas vezes intervir no sentido de evitar abusos que ocorrem não pelos verdadeiros sindicalistas a quem confiamos essa missão de trazer



essas mudanças tão necessárias, mas há sindicalistas que precisam ser transformados, capacitados nessa necessidade de uma visão do social, e não mais numa estreita visão que antes era tão promovida.

Eu gostaria de ressaltar também a questão de que o trabalho decente como condição fundamental para a superação da pobreza e da redução das desigualdades sociais só é possível com a garantia de uma governabilidade democrática. E isso podemos constatar diante da atuação do Poder Executivo ao longo desses últimos anos, no sentido de que essa abertura, de que essa governabilidade democrática se fez presente em todos os momentos. Em todas as esferas, tivemos presente uma abertura democrática para a negociação. Não podemos mais ficar esperando a proposição ser feita exclusivamente pelo Estado. Essa proposição, essa participação tem de vir, de fato, de onde ela deveria nascer, que é da sociedade. Há necessidade de provocar o Estado, sim, para, a partir daí, ele vir a atuar.

Eu gostaria de dizer, para finalizar, portanto, que os sindicatos têm um desafio estratégico, que é desenvolver uma sensibilidade cultural que, a partir desse desenvolvimento dessa sensibilidade cultural e social, terá papel decisivo em nível existencial e político. Esta sensibilidade social, política e cultural trará, sim, um sindicalismo necessário para o nosso século, um sindicalismo pautado numa atuação representativa e de boa-fé.

Eu gostaria de finalizar dizendo que somos todos protagonistas, atores dessa mudança e, com a participação neste fórum, tenho certeza de que todos sairemos daqui com espíritos mais elevados e esperançosos na construção de um Brasil e de um mundo melhor.

# O TRABALHO FORÇADO E O TRABALHO INFANTIL: AMEAÇAS AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL\*

**Abdul Koroma\*\***

Sinto-me honrado por estar aqui em Brasília e gostaria de agradecer os membros do Tribunal Superior do Trabalho por me convidar para participar deste Fórum. Eu gostaria que V. Exa. me permitisse, Sr. Presidente, fazer um reconhecimento ao nosso amigo e colega, Ministro Lelio Bentes Corrêa, que ontem foi descrito como sendo o inventor do moinho de vento por tomar a iniciativa de organizar este Fórum.

Como eu disse, é um grande prazer estar aqui no Brasil, particularmente em Brasília, por causa do papel de liderança que o Brasil desempenhou no passado e continua a desempenhar, bem como pelo alcance dos objetivos e metas da OIT, particularmente referentes à justiça social, alcançados por este País.

Meu tema para esta tarde, que preparei junto com meu colega, é sobre o trabalho forçado e o trabalho infantil como uma ameaça ao desenvolvimento sustentável.

De fato, é de se registrar que, no mundo moderno de hoje, o trabalho forçado é compulsório, ou seja, serviços ou trabalhos exigidos de qualquer pessoa, sob a ameaça de sofrer penalidades, pelos quais a pessoa não se ofereceu a trabalhar voluntariamente. É imposto, em muitos países, por motivo de produção ou serviço, ou como sanção correlacionada a outros castigos naqueles países.

Embora tal trabalho seja universalmente banido, há duas convenções na OIT que tratam da avaliação do trabalho forçado, análogo ao escravo. Estas são as convenções mais amplamente ratificadas dentre as convenções na OIT: particularmente, a primeira, Convenção 29, de 1930, que foi ratificada por cento e cinquenta e um Estados. Há também a Convenção da Abolição do

---

\* *Texto traduzido sem a revisão do autor.*

\*\* *Membro da Comissão de Peritos da OIT; juiz da Corte Internacional de Justiça.*

Trabalho Escravo, Convenção 105, de 1957, que foi ratificada por cento e cinquenta e oito países. Temos ainda a declaração da OIT sobre os princípios fundamentais do Direito do Trabalho adotada pela Conferência da OIT, em sua sessão de nº 86, de 1978, que declara, e eu cito, que todos os membros, mesmo não tendo ratificado as convenções, têm uma obrigação que surge pelo fato de sua afiliação à Organização, qual seja, a obrigação de respeitar, promover e realizar, de boa-fé e de acordo com a Constituição, os princípios referentes aos direitos fundamentais que são o objeto dessas convenções, particularmente, a eliminação de toda forma de trabalho forçado ou compulsório.

Assim, a obrigação básica de qualquer Estado que tenha ratificado a Convenção de Trabalho Forçado, de 1930, é suprimir o uso do trabalho forçado em todas as suas formas. No período mais curto de tempo possível, essa obrigação de eliminar o uso de trabalho forçado ou obrigatório inclui para o Estado a obrigação de se abster e a obrigação de agir. Assim, é uma obrigação dupla: o Estado toma para si o compromisso de não praticar o trabalho forçado ou compulsório e, ao mesmo tempo, o Estado seria obrigado a garantir que ninguém, dentro de sua jurisdição, pratique o trabalho forçado ou compulsório.

O Estado deve garantir que não seja exercido o trabalho forçado ou compulsório, não pode tolerar o seu exercício e deve rejeitar qualquer lei ou instrumento legal ou administrativo que permita ou promova o exercício de trabalho forçado ou compulsório. De modo que qualquer exercício desse tipo, feito por servidores públicos, seja banido, seja considerado ilegal sob a lei do país.

É por esse motivo, de fato, que a questão de trabalho forçado ou compulsório é hoje considerada um fato, de tal modo que, mesmo que um Estado não seja parte de uma convenção, a proibição do trabalho forçado ou compulsório é hoje parte do direito consuetudinário dos países. Assim sendo, não existe nenhuma objeção pelos Estados que possa ser válida para impedir o trabalho forçado de indivíduos. Nesse sentido, temos, aqui, uma obrigação que não só é obrigatória dentro do direito consuetudinário, mas que é universal. É por isso que dizemos que a proibição do trabalho forçado ou compulsório é hoje parte do direito consuetudinário, e é obrigatório, *erga omnes*, universalmente.

Além disso, os Estados devem garantir que a exigência ilegal de trabalho forçado ou compulsório seja punível como um delito penal, e que a penalidade imposta pela lei seja adequada e rigidamente cumprida.

Alguém disse, hoje de manhã, que não só é necessário assumir a obrigação, mas que as obrigações precisam ser implementadas. Para a

implementação das obrigações, precisamos que ocorra uma mudança de comportamento em todos os níveis da sociedade, não só no nível governamental, mas também em níveis mais baixos.

Aos trabalhadores, não deve ser permitido exercer o trabalho forçado. Não se pode permitir que isso aconteça. Deve-se garantir ainda que existam penalidades adequadas contra aqueles que promovam trabalhos forçados, e que essas penalidades sejam rigidamente cumpridas. Elas devem tomar em consideração os problemas que possam surgir na prática desse trabalho. De tal modo que o Comitê de Peritos da OIT procurou informações, entre outras medidas, para garantir que as previsões das leis nacionais e as punições daqueles que exigem trabalho forçado ou compulsório, o tráfico de pessoas e a exploração de prostituição sejam rigidamente reforçadas contra aqueles responsáveis também pelo trabalho forçado de migrantes ilegais, dentre outras áreas: nas montadoras, nas fábricas, nas regiões rurais, na agricultura etc.

Entre as medidas temos: as judiciais emitidas para incentivar as vítimas a procurarem as autoridades, incluindo a permissão para permanecerem no país para o qual migraram, durante os procedimentos legais e, possivelmente, permanentemente. Em segundo lugar, a proteção eficiente de vítimas que estejam dispostas a testemunhar e a garantia de defender as suas famílias de represálias por parte dos exploradores, tanto no país de destino quanto no país de origem da vítima, antes, durante e após qualquer processo legal e durante a apuração de uma sentença de prisão que possa ser imposta ao explorador, e a participação do governo em todas as formas de cooperação intergovernamental estabelecidas para esse propósito.

Quanto às medidas contra esses crimes, elas devem ser informadas e deve ainda haver medidas para fortalecer a investigação ativa de tráfico de pessoas. A investigação ativa de crime organizado com relação ao tráfico de pessoas, à exploração de prostituição e a operação de fábricas exploradoras do trabalho escravo. É necessário o treinamento específico de agentes judiciais, inclusive daqueles que trabalham em áreas de controle de migração, de fiscalização trabalhista e de policiais que trabalham nessa área, levando, assim, à prisão os exploradores e não as vítimas.

A cooperação internacional faz-se necessária também nas agências de repressão ao crime, de modo a prevenir e combater o tráfico de pessoas.

Finalmente, mas não menos importante, a cooperação com organizações de empregadores e trabalhadores, além de organizações não governamentais que trabalham na área de proteção de direitos humanos, que lutam contra o tráfico de pessoas relacionadas a esses temas.

Assim é possível ver que o trabalho forçado não implica só a rejeição aos direitos humanos, mas é ainda incompatível com o desenvolvimento sustentável. O trabalho forçado ou compulsório é incompatível com a dignidade humana, e os esforços para abolir e erradicar o trabalho forçado devem continuar sem trégua.

O trabalho forçado não é necessário para o desenvolvimento sustentável. De fato, é a antítese do desenvolvimento sustentável, e vem daí o fato de que a luta contra esse trabalho forçado precisa continuar.

Vou passar agora para a questão do trabalho infantil, que também representa uma ameaça para o desenvolvimento sustentável. A proteção das crianças contra o trabalho e no trabalho é parte do mandato fundamental conferido pela Organização Internacional do Trabalho no preâmbulo da sua Constituição. Na primeira reunião da Conferência da OIT, em 1919, os delegados dos governos e das organizações de empregadores e trabalhadores se deram conta da necessidade de proteger as crianças contra a exploração econômica, incluindo o trabalho escravo, adotando a convenção sobre a idade mínima, Convenção nº 5. Essa convenção marca o começo das atividades de normatização da OIT para combater o trabalho escravo entre 1919, quando essa convenção foi fundada, e 1972.

A conferência revisou dez convenções e quatro recomendações quanto à idade mínima para admissão ao emprego ou ocupação em vários setores. Antes de 1973, todos os instrumentos da OIT sobre idade mínima para admissão ao emprego ou trabalho tinham basicamente a intenção de lidar com setores específicos, particularmente a indústria do trabalho marítimo, o trabalho não industrial e o trabalho subterrâneo.

É possível que os senhores tenham visto filmes ou documentários de crianças perecendo nas minas naquele período. Embora essa abordagem tenha permitido aos Estados membros somente aquelas convenções que correspondiam mais especificamente à sua situação em particular, viu-se que as convenções básicas sobre idade mínima para admissão a um emprego não mais constituíam instrumentos efetivos de ações internacionais consensuais para promover o bem-estar das crianças. Nesse sentido, fez-se necessária a ratificação de novos instrumentos para abranger um maior número de estados. Para isso, a convenção precisava abranger mais setores e ser adaptada a situações nacionais. E foi nesse sentido que, em 1953, a Conferência adotou a Convenção nº 138 – Recomendação nº 146 da OIT, relativa à idade mínima de admissão ao emprego.

O Comitê Internacional se desenvolveu lentamente, procurando, assim, salvaguardar e proteger as crianças. Em 1979, a Assembleia Geral das Nações

Unidas remediou essa situação com a adoção unânime na Convenção dos Direitos da Criança. A adoção da convenção representou uma contribuição fundamental para o interesse renovado em questões relacionadas à exploração de crianças.

A OIT acompanhou esse interesse renovado, comprometendo-se ainda mais ativamente ao combate ao trabalho infantil, particularmente pelo lançamento, em 1992, de um programa abrangente de cooperação chamado Programa de Cooperação Internacional pelo Combate ao Trabalho Forçado. O Comitê Diretivo chegou à conclusão de que a convenção continha algumas deficiências e, apesar dos esforços feitos, o trabalho forçado continuava sendo um fator de preocupação, haja vista o elevado número de crianças envolvidas no trabalho infantil.

Em junho de 1996, na 84ª Reunião, a Conferência da OIT adotou uma resolução com relação à eliminação do trabalho infantil. Naquele ano, a OIT considerou que havia chegado o momento de a Conferência adotar novos instrumentos para lidar com as piores formas de trabalho infantil.

Em 17 de junho de 1999, a 86ª Reunião da Conferência adotou, unanimemente, a Convenção nº 182 contra as piores formas de trabalho infantil, e a Recomendação nº 190.

A ênfase colocada pelas normas internacionais do trabalho na abolição do trabalho infantil reflete a convicção dos Estados membros da OIT e outros de que a infância é um período da vida que não pode ser devotado ao trabalho, mas que deve ser dedicado ao desenvolvimento mental e físico das crianças, à sua educação, a que aprendam seus papéis sociais, aos jogos e atividades de lazer. Essa convicção é enfatizada tanto na Convenção nº 138 como na Convenção nº 182.

Quais são, então, as tendências atuais? Quais são as estimativas globais do trabalho infantil? Em maio de 2010, a OIT lançou o relatório sobre o trabalho infantil, intitulado “Acelerando as Ações Contra o Trabalho Infantil”. E cito que esse relatório enfatizou dados estatísticos indicando tendências no trabalho infantil entre 2004 e 2008.

O relatório indicou que, globalmente, o trabalho infantil continua caindo, embora menos do que antes. Temos ainda duzentos e quinze milhões, sim, duzentos e quinze milhões de crianças presas em situação de trabalho infantil. Os senhores devem imaginar que esse número é maior do que a população do Brasil. Isso quer dizer que 70% das crianças em situação de trabalho infantil são classificadas como trabalhadores infantis, ou porque têm idade inferior para o trabalho, ou porque estão envolvidas em tarefas que representam uma ameaça à sua saúde ou ao seu bem-estar moral em situações de trabalho forçado.

O número de crianças em situação de periculosidade costuma ser usado como medidor das piores formas de trabalho infantil, e esse número está até decaindo, principalmente no tocante às crianças com menos de quinze anos de idade. O índice de redução, o ritmo dessa redução, no entanto, vem diminuindo.

Ainda existem cento e quinze milhões de crianças trabalhando em condições perigosas. O trabalho infantil está caindo na região da Ásia Pacífica, na região latino-americana e caribenha, mas vem aumentando em todas as outras regiões. Isso é o que foi indicado.

Enquanto o número de crianças, de meninas engajadas em trabalho infantil, esteja diminuindo, o número de meninos está aumentando. Então, o número geral de crianças entre quinze e dezessete anos de idade também tem aumentado.

Esses números revelam que a maior parte dos trabalhadores infantis continua trabalhando na agricultura. Apenas uma em cada cinco crianças trabalhadoras está envolvida em trabalho remunerado. A grande maioria das crianças trabalha dentro de famílias onde há outros trabalhadores não remunerados, trabalho não remunerado.

Esse é o objetivo justamente da Convenção nº 182, e os números de 2002 mostram que mais de oito milhões de crianças no mundo inteiro estão presas numa situação incondicional, classificada como a pior forma de trabalho infantil, de acordo com a cláusula 8ª do art. 3º da Convenção nº 182 da OIT, que proíbe a venda, o tráfico e o recrutamento forçado de crianças com o propósito de trabalho, situações de conflito, exploração comercial e sexual de crianças e também o uso de crianças para o desenvolvimento de atividades ilegais. Então, esses números indicam, no que diz respeito às crianças traficadas, mais ou menos um milhão e duzentas mil crianças traficadas, incluindo meninas e meninos de todas as faixas etárias.

Os meninos tendem a ser traficados para o trabalho braçal em áreas agrícolas. No caso das meninas, o tráfico se dá mais por razões de abuso sexual e também para serviços domésticos. No que diz respeito a crianças em trabalhos de escravidão, os números indicam que aproximadamente cinco milhões e setecentas mil crianças se encontram nessa situação de trabalho escravo. Destas, em torno de duzentas e dez mil crianças estão localizadas em diferentes regiões do mundo.

Por último, no que diz respeito a crianças engajadas em atividades ilícitas, estima-se que seiscentas mil estejam envolvidas nesse tipo de trabalho em todo o mundo.

Então, temos as convenções bem estabelecidas. Também já estabelecemos os instrumentos necessários, mas é uma situação triste o fato de que a idade mínima para a contratação formal não esteja sendo respeitada em todo o mundo. Com isso em mente, as convenções, como instrumentos relevantes, não estão sendo implementadas plenamente.

Conforme ficou demonstrado, a Convenção nº 182 focaliza as piores formas de trabalho infantil e obriga os países membros que ratificaram essa convenção a tomarem ações imediatas e diretas para retificar a situação.

A Convenção nº 182 enumera, em detalhes, os tipos de trabalho e funções que são proibidas para crianças menores de dezoito anos. As piores formas de trabalho infantil incluem todas as formas de trabalho escravo ou práticas semelhantes à escravidão e também a prostituição e a produção de pornografia ou *performances* pornográficas ou atividades ilícitas realizadas pelas crianças.

O que quero dizer com práticas semelhantes à escravidão? O art. 3º da Convenção nº 182 traz uma seção que fala sobre os piores tipos de trabalho infantil e se refere também a todos os tipos de escravidão, práticas semelhantes à escravidão, como a venda, prática, reclusão, prisão de crianças e trabalho compulsório impostos a essas crianças. Também foi mencionado aqui o tráfico para fins trabalhistas ou de exploração sexual, que também são proibidos. O artigo também proíbe tanto o tráfico doméstico quanto transfronteiriço de crianças.

O art. 3º da Convenção nº 182 da OIT também dispõe sobre o recrutamento de crianças para o trabalho forçado em regiões de conflito. Coincidentemente, o Comitê de Peritos já externou a sua preocupação quanto às crianças nesses países de conflito, em determinadas regiões do mundo, crianças até envolvidas em conflitos armados, ou então o recrutamento forçado de adolescentes, havendo persistência dessas pessoas que tentam recrutar as crianças e que também costumam engajar-se em outras formas de abuso contra crianças, como, por exemplo, abuso sexual e prostituição.

Foi solicitado aos governos que tomassem medidas efetivas e práticas para impedir o recrutamento forçado de crianças para as regiões de conflito armado e procederem à imediata desmobilização de todas as crianças atualmente encontradas nessa situação e realizar investigações aprofundadas e processar criminalmente todas as partes envolvidas em tal aliciamento para que as penalidades estabelecidas na lei possam ser impostas contra as pessoas que exploram ou usam crianças com menos de dezoito anos em conflitos armados. Também foi solicitado aos governos que reabilitem e reintegrem as crianças que foram afetadas por esses conflitos armados.



Então, com relação a essas crianças que foram recrutadas contra as suas vontades serem consideradas vítimas, quando o conflito acabar ou então quando elas forem liberadas, deverá ser realizado um esforço pró-ativo por parte do Estado, por parte do governo, para que se dê a reabilitação dessas crianças e a sua reinserção na sociedade.

O uso das crianças na produção de *performances* ou materiais audiovisuais pornográficos também é coberto pelo art. 3(b) da Convenção nº 182, principalmente na parte que estipula as piores formas de trabalho infantil. Também é incluído o uso ou o aliciamento de crianças para fins de prostituição ou para fins de produção de material audiovisual pornográfico.

A prostituição infantil consiste no uso de uma criança em uma atividade sexual para fins de gratificação própria. A pornografia infantil refere-se à representação, em qualquer meio, de uma criança, seja numa situação explícita sexual real ou estimulada ou então a simulação de atos sexuais envolvendo uma criança para fins sexuais.

Por último, deve ser mencionado também que o aliciamento de uma criança – isso até pode acontecer via internet, como vem acontecendo, atualmente, cada vez mais – é coberto por esse artigo da Convenção. Então, também é proibido aliciar crianças para fins sexuais pela internet. A existência de materiais pornográficos na internet constitui provas de que essa proibição foi violada, essa proibição de se usar crianças em materiais pornográficos.

Existe um programa internacional focalizado na eliminação de trabalho infantil, que é o Programa *IC Country*, que foi criado, em 1992, com o objetivo da eliminação progressiva do trabalho infantil, que deve ser realizado por meio do fortalecimento das capacidades dos países para que eles possam tratar desses seus problemas e ajudar no combate mundial ao trabalho infantil.

Em seguida à adoção da Convenção nº 182, em 1999, o objetivo foi reformulado para passar a priorizar a eliminação das piores formas de trabalho infantil e também estimular e facilitar ações práticas, pontuais. Por exemplo, a ratificação das convenções da OIT, no tocante ao trabalho infantil e também à adaptação de leis e políticas, a conscientização, a troca de experiências e a capacitação dentro de várias instituições para passar a abarcar as responsabilidades referentes à proteção das crianças contra o trabalho infantil. Isso requer intervenção por parte do setor público, do setor privado, ONGs e também outros grupos da sociedade civil para prover assistências àquelas famílias cujos filhos foram vítimas de tal trabalho.

Existem várias abordagens que já foram tentadas e testadas também em forma de programas-piloto contra o trabalho infantil. O objetivo aqui é que

sejam expandidos esses programas ao longo do tempo. As políticas vêm sendo adaptadas no sentido de inserir cada vez mais famílias que se encontram em enormes regiões demográficas, regiões ou setores. Os programas agora vêm sendo implementados em níveis nacionais e sub-regionais. Desde sua criação, tais programas vêm tendo um impacto considerável.

Esses programas vêm tendo um impacto importantíssimo na remoção de centenas de milhares de crianças de uma situação de trabalho infantil e também na conscientização deste fardo, que é o trabalho infantil. Isso só será realizado por meio do reconhecimento da necessidade de que seja implementada uma abordagem integrada, tanto no combate ao trabalho infantil quanto na reabilitação das crianças que por ele foram atingidas. Também são necessárias alternativas econômicas para as famílias, a fim de que as crianças possam ser seguramente retiradas do trabalho escravo. O IPEC existe em oitenta e oito países e a grande maioria deles já assinou o memorando de entendimento com a OIT nesse sentido.

Concluindo, a abolição do trabalho infantil, antes de mais nada, é uma responsabilidade nacional, uma responsabilidade dos governos. É preciso assegurar que exista cooperação entre o governo e as diferentes associações públicas, privadas, com as ONGs, com as comunidades locais e tangências fronteiriças. Todas elas são intrínsecas no combate à exploração econômica das crianças. Sem o comprometimento e a vontade política dos governos será muito difícil combater esse fato.

De acordo com a Convenção nº 182, também as recomendações, a latitude e a implementação desses programas devem ser decididas pelos governos. Existe essa obrigação formal por parte dos estados membros, de acordo com o art. 22 da Constituição da OAB, que diz que os países membros devem enviar relatórios referentes à aplicação das convenções da OIT. Com base nesses relatórios, o Comitê de Peritos irá forjar um diálogo construtivo com a sociedade civil para assegurar a plena implementação dessa convenção.

Gostaria de finalizar dizendo que os governos devem, sim, tomar a iniciativa, mas a abolição do trabalho e do abuso infantis requer um esforço conjunto. Tenho certeza de que todos aqueles que estão neste auditório hoje concordarão que se trata de um ato louvável, um objetivo honrado. As crianças, afinal de contas, são o futuro do nosso planeta, as gerações futuras. Então, elas têm de poder aproveitar e desfrutar de sua juventude. As crianças não devem ser exploradas, o seu futuro não deve ser ameaçado por meio de tal exploração.

# OS NOVOS DESAFIOS DO MUNDO GLOBALIZADO: O TRABALHO FORÇADO E O TRÁFICO DE SERES HUMANOS\*

Carmen Sottas\*\*

Vamos acabar de uma vez com essa vergonha. Vergonha é a existência de milhares de trabalhadores deste País submetidos a trabalho forçado em condições da denominada servidão. O trabalhador que, na procura de emprego para o seu sustento, é enganado com falsas promessas, com proposições mentirosas de salários. É enviado de um lugar para outro, muito longe neste País, e, quando chega no lugar, começa a trabalhar já com uma dívida de transporte, de ferramentas etc. Então, como já não pode voltar, percebe que o que ele irá ganhar não será suficiente para pagar a dívida. Ele fica atrelado nesse sistema vicioso de servidão devido às dívidas, que muitos dos senhores, com certeza, conhecem.

“Vamos terminar, de uma vez por todas, com essa vergonha”. Esse é o *slogan* da campanha do programa da OIT para combater tudo isso.

É fato que, no Brasil, há uma sinceridade admirável para combater esse trabalho, que os brasileiros chamam de trabalho escravo. Isso é uma vergonha, e é esse o compromisso desse programa, no qual têm se envolvido, de forma incrível, as autoridades brasileiras, os diferentes Poderes do Estado, a sociedade civil, que conjuntamente estão lutando para acabar, de uma vez por todas, com essa vergonha que afeta a imagem desse grande País.

Antes de chegar ao reconhecimento, de uma forma tão clara e sincera, dessa violação grave e ao início dessa luta conjunta, a Convenção nº 29, sobre Trabalho Forçado, ratificada pelo Brasil, foi percorrido um longo caminho que não foi fácil. Nos anos 80, a Comissão de Peritos, da qual se falou bastante aqui, órgão de controle para aplicação de convenções da OIT, começou a formular comentários sobre a situação de trabalho forçado que afeta milhares

---

\* Texto traduzido sem a revisão do autor.

\*\* Especialista em Normas Internacionais da OIT.

de trabalhadores neste País, solicitando ao Governo brasileiro que informasse sobre essa situação e que tomasse medidas para erradicá-la.

No início, a Comissão de Peritos não dispunha ainda de todas as informações necessárias e, como foi explicada ontem pelo Professor Ackerman, é uma instituição que tem um lado de importância. E começa com muito respeito, de forma quase tímida, a solicitar aos governos as informações necessárias antes de concluir por violação grave ou menos grave das convenções, que não são fáceis, na medida em que protegem as pessoas contra o trabalho forçado, uma realidade que os governos raramente estão dispostos a aceitar.

Assim foi como, nos anos 80, a Comissão começou, da sua forma, a solicitar as informações de que precisava para analisar a existência desse fenômeno, no Brasil, e a examinar a sua compatibilidade ou incompatibilidade com a Convenção nº 29, sobre o Trabalho Forçado. Mas aqui acontece algo que vai fazer, ao final de todo um processo, de todo um caminho, no qual percorreram todos os órgãos de controle da OIT, a ação desta na cooperação técnica e a ação das instituições, dos organismos, dos sindicatos brasileiros, com que hoje o Brasil seja considerado um exemplo não do respeito à Convenção nº 29, porque ainda existe trabalho forçado neste País, mas sim um exemplo do que está sendo feito, da luta para erradicar esse tipo de trabalho, quando começaram a chegar à OIT, à Comissão de Peritos, as informações sobre essa grave situação, na qual se veem submetidos milhares de trabalhadores, incluídas muitas crianças, grupos de povos indígenas, grupos vulneráveis da sociedade.

Quando se começou a falar sobre toda essa situação, quando essas informações começaram a chegar à Organização, elas vieram de sindicatos; da Contag, que transmitia toda informação que recolhia; de uma organização da sociedade religiosa, a Comissão Pastoral da Terra, muito comprometida com essa situação. Começaram a chegar informações e, para a Comissão de Peritos, foi uma descoberta surpreendente ver que o Ministério Público do Trabalho, uma instituição governamental, enviava informações detalhadas e importantes sobre a realidade que estava sendo vivida no País: o trabalho forçado.

Por aí, muitos começaram a pesquisar e a conhecer essa instituição que podia, no marco das comunicações do Governo brasileiro para a Comissão de Peritos, informar, com toda verdade, sobre o que estava acontecendo em relação ao trabalho forçado no Brasil. Naquele momento, o problema era: o Ministério Público do Trabalho dava essas informações, mas o Governo não estava ainda disposto a aceitar que o trabalho forçado no Brasil era uma realidade. Então, a Comissão de Peritos, já com toda a informação que tinha do Ministério Público,

dos sindicatos etc., conseguiu formular comentários muito mais detalhados e concluiu que existia uma violação grave da Convenção nº 29 sobre trabalho forçado. Então, ela solicitou ao Governo que tomasse medidas enérgicas devido a essa situação tão grave.

A questão da violação da Convenção nº 29 por parte do Brasil foi levada aos órgãos de controle da Comissão de Aplicação de Normas da Conferência em diversas ocasiões, nas quais, infelizmente, se perdeu um tempo muito valioso na discussão. E podemos falar que a atitude do Governo, nesse momento, era de se refugiar no argumento de que existia um pouco de má-fé na apresentação da situação e que estavam tentando desprestigiar o Brasil. E existiam, sim, casos mais graves, mas nada que tivesse relação com um fenômeno maciço de imposição de trabalho forçado.

Com os órgãos de controle da Comissão de Aplicação de Normas, com o controle da Comissão de Peritos, já começava a luta na sociedade brasileira, por meio das suas instituições, do Ministério Público, dos sindicatos, que também já tinham começado. Nesse caminho conjunto, foi se avançando com a utilização de diferentes procedimentos da OIT.

Houve uma reclamação no Conselho de Administração. Para não estender muito a história, num momento determinado, nos anos 90, o Ministro do Trabalho chegou à Conferência e disse: “Sim, o trabalho forçado existe no Brasil. É um fenômeno muito importante e vamos fazer tudo o que for preciso para combatê-lo”. E novamente começou essa discussão e, nesse percurso conjunto com a sociedade, com o Governo brasileiro e com a OIT, entrou a outra parte das atividades dela, a cooperação técnica: o programa de combate ao trabalho escravo.

As medidas que iam sendo tomadas eram realmente importantes, mas não era ainda possível ver o resultado delas. É verdade que o Governo começou a fortalecer a inspeção do trabalho, e foi criado um grupo móvel de inspeção, que até hoje é praticamente a instituição que permite saber se o fenômeno persiste e se é importante ainda, porque continuam liberando trabalhadores que são achados depois das inspeções. Graças a essa ação de inspeção do trabalho, foi possível compilar as estatísticas que temos atualmente, que permitem concluir que é ainda importante o número de trabalhadores que se acham nessa situação.

Como eu falava, o caminho percorrido nessa luta contra o trabalho forçado no Brasil tem sido longo e difícil, mas cheio de medidas muito esperançasas. Além dessas medidas que afetam a inspeção do trabalho,

começaram a criar grupos de trabalho e planos de ação para aprimorar o já bastante válido “arsenal” legislativo do País.

Devemos falar que, diante dessa situação de trabalho forçado, o Brasil tinha 90% do que precisava ter para lutar contra esse tipo de trabalho. Ele tinha e continua tendo dispositivos na legislação penal que permitem combater o trabalho forçado pela redução de alguém à condição análoga à de escravo. Aperfeiçoando esse arsenal jurídico, fizeram-se novas leis sobre o trabalho forçado, escravo, degradante.

Lembro-me, com muita emoção, de ter estado, há muitos anos, em Brasília, numa reunião técnica que estudava precisamente o texto que ia ser adotado sobre o trabalho escravo ou degradante. O arsenal legislativo foi apresentado, tomaram-se medidas de inspeção, e começaram a dar mais resultados as ações da Justiça do Trabalho no Brasil. E começaram a aparecer mais e mais falhas, e as pessoas responsáveis foram penalizadas.

Estou falando de uma das primeiras afirmações do Juiz Koroma à Convenção nº 29: que se apliquem sanções penais a quem impõe o trabalho forçado. Essa é uma das duas convenções que exigem uma sanção penal para os responsáveis: uma se refere à Convenção nº 29, e a outra se refere à Convenção nº 182, sobre as piores formas de trabalho infantil.

Nesse processo da Justiça do Trabalho, no caso do trabalho forçado, chegou-se a uma sentença histórica que assentou jurisprudência em nível internacional. Infelizmente, ainda não temos nenhum outro caso que tenha ido tão longe, como o da Justiça brasileira, que impõe à pessoa responsável, além da indenização devida ao trabalhador, uma importante sanção por prejuízo social. Isso é realmente algo que, tenho certeza, será uma ferramenta muito importante no âmbito internacional, porque assentará uma base. Isso permitiu ao Brasil continuar ampliando a aplicação do art. 25 da Convenção nº 29, que exige a imposição de sanções penais.

Em outros aspectos, ficamos aguardando a opção de outras medidas, tais como a emenda constitucional pendente. Não sei se já está na Câmara dos Deputados ou se já passou. Mas lembro-me de que, três ou quatro anos atrás, tive também oportunidade de falar na Câmara dos Deputados. O Ministro Bentes Corrêa estava nessa reunião. Então, eu estava falando dessa emenda constitucional pendente ainda para as autoridades legislativas. E a Comissão de Peritos, consciente da dificuldade que apresenta a adoção pela pressão de interesses econômicos no País, insistiu em que isso poderia ser uma medida de persuasão muito importante para quem quisesse continuar impondo o trabalho forçado.

Da forma mais rápida possível, eu gostaria de falar para os senhores que, no desenvolvimento da doutrina da Comissão de Peritos sobre trabalho

forçado, não foi sempre fácil para a comissão, porque ela é um órgão técnico que se ocupa precisamente do que se ocupa. É um órgão independente e fala o que deve falar. Em algum momento, o Governo brasileiro, não o atual, não viu com muito agrado os comentários formulados pela Comissão de Peritos sobre a realidade do trabalho forçado; mas é importante, em algum momento, criarmos algum impedimento a respeito.

Seria interessante ver quais são as posições da comissão sobre os diferentes elementos constitutivos de crime do trabalho forçado; a noção de pena da qual falava o Juiz Koroma, a perda de um privilégio, de um benefício. Como exemplo, rapidamente, se um país como Cuba, num dado momento, escrevesse na cartilha de trabalho as horas de trabalho voluntário feitas na coleta, isso não teria problema. Se essa cartilha de trabalho inspecionado fosse para verificar se o trabalhador poderia comprar um frigorífico, talvez ele já estivesse sendo obrigado a realizar essas horas de trabalho voluntário durante a coleta.

Os fenômenos sobre o trabalho forçado são muito variados. Estudei particularmente a situação brasileira e gostaria de falar para os senhores de quatro ou cinco quadrinhos de um documento, aliás, de uma cartilha do trabalhador em quadrinhos. Em cinco quadrinhos, descreve-se perfeitamente a situação de trabalho forçado, dos quais estamos falando, e, no último deles, pergunta-se: por que é um crime? Existe ainda o trabalho escravo? E a resposta é: o principal motivo é a impunidade dos empregadores, ou seja, a falta de sanções, a necessidade e o medo dos trabalhadores explorados.

São muitos os temas que provavelmente os senhores terão a oportunidade de debater em outra ocasião, com mais tempo e profundidade. Atualmente, infelizmente, o trabalho forçado é um fenômeno que persiste. Com as antigas formas de trabalho forçado, persistem as novas tendências, que estão incluídas nas leis da Previdência Social, as que dizem respeito aos benefícios no desemprego, com a imposição de trabalhos, com a pena de redução de benefícios. Não é aceito um trabalho que não seja sempre conveniente, como é exigido em outros instrumentos da OIT.

Para terminar, gostaria de trazer à memória alguns dos rostos fotografados desses trabalhadores submetidos a trabalho forçado em muitas situações. Eu gostaria de lembrar a desesperança de algumas dessas pessoas por estarem naquela situação. Em outros casos, a enorme esperança que eles têm, seja porque o grupo móvel da inspeção os liberou ou porque depois lhes foi concedida uma indenização ou simplesmente porque eles têm fé de que esse País vai avançar e acabará por lhes oferecer a liberdade de eleição de trabalho que eles merecem. Então, eu me atreveria a falar que, para o Brasil ser também a pátria amada desses trabalhadores, teremos de abolir de vez essa vergonha.

# O PAPEL DA MAGISTRATURA DO TRABALHO BRASILEIRA NO COMBATE AO TRABALHO INFANTIL E AO TRABALHO FORÇADO

Luciano Athayde Chaves\*

**E**u começaria dizendo que, de fato, como a Sra. Carmen Sottas bem sublinhou, temos no Brasil um panorama difícil de apresentar, mas, ao mesmo tempo, temos um exemplo de humildade em relação à nossa história e à nossa realidade. Reconhecemos nossas dificuldades, e me parece que é o primeiro passo para conscientizar um grupo importante, como os atores políticos do Brasil, para a superação desses entraves. Digo isso, lembrando o antropólogo Roberto Da Matta, porque o Brasil tem uma tradição cultural de considerar o trabalho como um castigo, mercê provavelmente de toda a sua história, do seu passado colonizado, em que nos foi privado o desenvolvimento cultural e tecnológico, um regime de *plantation*, que é baseado na monocultura ou em monoculturas que relegaram o país a um atraso muito grande e que tem ainda seus traços históricos marcados em muitos lugares e em muitas regiões do país.

Eu diria mesmo que não é possível falar de um país como o Brasil de maneira geral, porque temos diversas e múltiplas realidades no país. E, em alguns pontos, de fato, essas realidades ainda nos remetem a um atraso cultural, histórico, social e econômico.

Recordo-me de que, não faz muito tempo, julguei um processo, um caso aparentemente simples, de um vaqueiro que trabalhava em uma fazenda, numa cidade não tão distante da capital do meu Estado, a cidade de Natal. E esse vaqueiro trabalhava, assim como o pai e o avô trabalharam, sem nenhum salário, vivendo apenas, num regime de repartição, das crias dadas pelo gado naquela fazenda; um sexto dessas crias era dado à família do vaqueiro. E ele, quando precisava de algum dinheiro, de monetizar o trabalho, vendia uma cria para comprar eventualmente algum bem para si e para sua família. Uma vida simples, baseada num regime que não é propriamente de escravidão, mas é

---

\* Juiz do Trabalho; presidente da Anamatra.



principalmente um regime de servidão. É uma realidade pouco tratada ainda no país, a relação de servidão que ainda nos caracteriza.

Mas eu gostaria também de acrescentar, nessa introdução que pretendo fazer, a participação dos juízes neste tema, que, em geral, essa tradição cultural de considerar o trabalho como castigo tem justificado a precarização enorme que o nosso país vive.

A Justiça do Trabalho é uma justiça grandiosa: são vinte e quatro Tribunais Regionais; mil e duzentas Varas, que são os nossos órgãos de primeiro grau; um Tribunal Superior com vinte e sete ministros só para tratar do tema trabalho, com aproximadamente dois milhões de processos por ano. Isso se justifica porque o país, em grandes medidas, resiste em cumprir a legislação, por uma tradição de não valorização do trabalho.

Entre nós, quando se comemoraram os cem anos do clássico *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, de Max Weber, passou despercebido esse centenário, porque é uma obra que revela que outras nações também têm seus problemas, seus defeitos, mas, de certa maneira, por algum influxo cultural, elevaram o trabalho a um nível de virtude e, no Brasil, só muito recentemente chegou. E é muito rápida essa transformação.

Há poucas décadas, não se perguntava, por exemplo, a um candidato a desposar filha de uma pessoa importante na nossa sociedade, o que ele fazia; isso era irrelevante. O importante era saber de quem ele era filho, qual era a sua filiação, quem era a sua família, se era uma família integrante da aristocracia local, se era uma família importante. Hoje, essa pergunta não se mais faz. O que se pergunta hoje é: diga-me uma coisa minha filha, o que ele faz? Se disser que ele é muito estudioso, é o primeiro da turma; ninguém quer saber de onde ele vem, qual é a origem da sua família.

É claro que há certa marca de meritocracia nesse discurso atual, mas, de certa forma, é um discurso que também nos mostra que a sociedade brasileira rapidamente chegou a um nível de sociedade do trabalho, de uma complexa divisão internacional do trabalho. Esse, portanto, é um cenário que deve pavimentar a discussão sobre o trabalho degradante, de que faz parte o trabalho em condições análogas à de escravo e o trabalho infantil, porque o Brasil é ainda um país que luta pela efetividade de seus direitos sociais.

Quero crer que o juiz Koroma foi muito feliz na sua intervenção aqui, com a sua presença entre nós, quando S. Exa. se referiu ao gravíssimo problema da implementação ou, entre nós, a eficácia dos direitos sociais, sejam eles editados num plano internacional, sejam eles editados num plano nacional.

Este é o grande desafio: tornar a dimensão da validade do direito uma dimensão que também encontre eficácia. Noutras palavras, não basta que tenhamos convenções internacionais, recomendações internacionais, normas nacionais tratando sobre o tecido de proteção ao trabalho. O grande desafio é a implementação, a efetividade, a eficácia desses direitos entre nós. Esse, portanto, é o maior desafio.

Não vejo – é uma visão bem particular, mas me parece que não isolada – que tenhamos déficit de legislação. A legislação, tanto a do Brasil como a internacional, é muito numerosa. Não nos faltam princípios, até porque, como bem sublinha o juiz Koroma, temos o combate ao trabalho escravo, por exemplo, alçado ao mesmo nível de um direito universal. Não podemos mais sequer falar disso como uma norma, seja da OIT, seja de uma norma cravada nas Constituições locais. É um direito quase que *jus natural*, se podemos assim dizer.

Então, qual é o grande desafio? É a efetividade, é a eficácia. Disso é apenas possível cuidar com o exercício regular das instituições. Quero crer que aqui já se pontuaram ações heterodoxas que contribuíram e contribuem decididamente para a mudança desse cenário. Foi aqui colocado o importante papel dos grupos móveis e do Ministério Público do Trabalho nas ações de campo, quase que uma “infantaria” da efetividade dos direitos. Isso é uma ação heterodoxa. Não está no plano natural das instituições, quer seja no Ministério do Trabalho, quer seja no Ministério Público do Trabalho. Essas ações foram certamente reflexo de uma sensibilização social e têm contribuído muito para fazer chegar não somente às entidades representativas da proteção ao trabalho no nível do Poder Executivo, mas também têm levado as informações, de maneira ímpar, aos órgãos de proteção internacional do trabalho.

Aqui faço um importante parêntese para reconhecer, no pronunciamento da Sra. Carmen Sottas, uma verdadeira homenagem à independência do Ministério Público e da magistratura no país. Essa independência legitimou o Ministério Público a enviar relatórios sem antes pedir autorização ao Poder Executivo, sem antes pedir autorização a qualquer outro chefe de poder. Essa independência, muitas vezes falada, decantada em eventos, entendo que pode até estar se desgastando conceitualmente, mas quero crer que aqui houve um reconhecimento de que essa independência do Ministério Público e da Magistratura é pressuposto não somente para a efetivação dos direitos em nosso país, mas também para que o nosso país, o Brasil, dê a sua contribuição, porque somente instituições públicas, fortes e independentes podem transformar a realidade de países como o nosso.

Também na magistratura está presente essa preocupação de efetividade, que não é alcançada pela ortodoxia de sua atividade. Primeiro porque a magistratura tem uma peculiaridade, e é uma peculiaridade universal, da inércia jurisdicional; não pode provocar a si própria, é preciso haver uma provocação externa. Tradicionalmente se vê na magistratura um contexto de agentes políticos que aguardam a provocação para agir. Disso, é claro, a realidade tem o cuidado de transformar com a atuação do Ministério Público, especialmente, e de outros atores sociais que levantaram essa bandeira.

Mais ao final da minha rápida apresentação, colocarei para os senhores algumas poucas decisões que revelam que a Justiça do Trabalho já tem se dedicado ao exame de questões judiciais, tratando do trabalho num nível de precarização mais elevado. Volto ao que tentei fazer no início: estamos aqui tratando de precarização num nível mais elevado. Considero também que um trabalho informal, sem qualquer proteção, que submete um trabalhador ao risco de acidente do trabalho sem seguro, é um trabalho degradante, e, como tal, deve ser enxergado e combatido.

O tema do painel revela e sublinha regimes de trabalho ainda mais aviltantes. Isso não quer dizer que o trabalho precário, informal, submetido ao descaso da proteção não seja também um trabalho que está longe do conceito de trabalho decente. Como disse, cuida a magistratura também das suas tarefas constitucionais de examinar os casos que chegam a ela sobre esse tema. Falo, em especial, da magistratura do Trabalho. Essa realidade nacional, que toca a todos, não deixou também de tocar coletivamente os juízes. Por isso que a magistratura do Trabalho, organizada por meio de sua entidade nacional e com o apoio das vinte e quatro entidades regionais hoje no país em funcionamento, que congregam aproximadamente três mil e quinhentos juízes, decidiu historicamente abraçar a agenda da contribuição para a efetivação desses direitos sociais e também na proteção do trabalho humano; um trabalho humano decente e digno. Essa, portanto, é uma afirmação estatutária da Anamatra como entidade coletiva dos juízes do Trabalho brasileiros. Essa agenda tem crescido ao longo do tempo.

Farei uma rápida descrição de algumas atividades, tanto no combate ao trabalho escravo como depois no combate ao trabalho infantil. Em relação ao trabalho escravo, os juízes do Trabalho, por sua Associação Nacional, integram, desde a fundação, a Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo – Conatrae, que tem trabalhado incessantemente na identificação dos problemas, no mapeamento dos casos de trabalho em condições análogas à de escravo e à de trabalho forçado. Essa participação também nos abastece, também nos nutre de elementos e informações que são fundamentais para a formação de uma

cultura interna na magistratura de conhecimento dessa múltipla realidade que pretendemos erradicar.

Noutras palavras, a participação da Anamatra ajuda a criar um fluxo de informação dos casos concretos que acabam vindo à tona nas diversas atuações do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho. Há casos mesmo em que a Justiça do Trabalho, em Varas itinerantes, acompanha esses grupos móveis, o que já revela um estágio avançado desse engajamento da magistratura numa atuação também digna da heterodoxia, a heterodoxia que precisamos.

De outro lado, a própria Associação Nacional chegou mesmo a premiar ações enfocadas no trabalho do combate ao trabalho escravo, premiando em dois anos, 2006 e 2007, os parceiros que promoveram importantes diligências e projetos sobre o tema.

Foi mencionado aqui também pela Sra. Carmen Sottas a preocupação quanto à PEC nº 438, que tem sido uma luta de muitas entidades, não somente da OIT, do Ministério Público do Trabalho, da Frente Parlamentar – modestamente, os juízes do Trabalho têm contribuído com sua presença, com seus argumentos. Sabemos que tal PEC é fundamental, porque ela penaliza o mau empregador, aquele que se aproveita do trabalho forçado, do trabalho escravo, com a perda da gleba, com a perda da terra. É uma decisão que tem um efeito muito poderoso sobre um país como o nosso, continental, baseado em grande medida na produção de *commodities* no agronegócio, em relação ao modelo latifundiário, que vem desde o regime do *plantation* entre nós.

Então, ameaçar com a perda da terra é uma pena duríssima, e quero crer que essa é a razão pela qual, faltando apenas uma última votação, falta apenas o segundo turno na Câmara dos Deputados. Dos quatro turnos de votação, por três quintos das Casas, falta somente um; e falta somente um, há muitos anos. Apenas uma grande pressão popular, a meu juízo, poderá modificar esse quadro. Nos últimos anos, temos nos esforçado para ajudar a arrecadar assinaturas e apoio para a aprovação dessa PEC, mas até agora não vimos condições, pelo menos durante este ano, para a aprovação dessa medida, que também reputo importantíssima.

Outro elemento importante nesse processo de formação da cultura dos magistrados do Trabalho foi o projeto de elaboração de um livro em parceria com o Ministério Público e outros atores, tratando do trabalho escravo de maneira jurídico-social, para que os juízes possam identificar, por exemplo, algo que também foi mencionado aqui, como aquilatar um dano social.

Dano social, entre nós, é algo muito recente, e não faz parte da formação cultural de grande parte da geração dos juízes que aqui estão. Não ouvimos

falar em dano social ou em dano social indenizável. Então, hoje, quando se fala nisso, não deixa de ser algo muito novo e desconhecido para boa parte dos juízes. Por essa razão, a Anamatra entendeu a necessidade de publicar um livro para ajudar na formação de uma cultura de reconhecimento, quando não somente o indivíduo, mas a sociedade é lesada se alguém descumpre as normas internacionais, quando alguém descumpre a Constituição brasileira. Então, sobre o trabalho escravo, em rápidas palavras, são algumas das ações que já implementamos.

Em relação ao trabalho infantil, estamos elaborando, neste ano de 2010, um livro também para detalhar aspectos atuais desse problema, de modo a criar uma formação cultural nos juízes brasileiros sobre o tema. Participamos com a OIT de campanhas para o lançamento de *marketing* sobre o combate ao trabalho infantil, com cartazes do jogador brasileiro Robinho segurando um cartão vermelho. A ideia é que se dê um cartão vermelho ao trabalho infantil. Mas não é também uma realidade fácil para superar entre nós, por tradições culturais, que o programa de erradicação do trabalho infantil brasileiro dê um grande salto. As bolsas que foram oferecidas no programa de erradicação têm melhorado muito a situação. E posso dar o testemunho numa região socialmente bastante desigual, onde sou juiz do Trabalho.

Fizemos, portanto, outras ações, como as cartilhas do trabalho infantil, e participamos também do Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, que desenvolve todos esses projetos. Os juízes do trabalho também decidiram criar uma diretoria na Anamatra, específica para trabalhar a agenda dos direitos humanos. Já temos hoje em exercício um diretor específico para a matéria.

Outro programa que tanto nos orgulha, e eu queria falar rapidamente sobre ele, é o programa “Trabalho, Justiça e Cidadania”, cuja parte importante é essa cartilha que foi mencionada pela Sra. Carmen Sottas. É uma cartilha em linguagem de quadrinhos, de que todos devem ter conhecimento, devem ter recebido junto com o material do Fórum. Esse material é de fácil assimilação – aqui está a capa da nossa cartilha. Na última quarta-feira, ela foi apresentada à Diretora do Departamento de Normas da OIT com a proposta de ampliação do nosso programa para outros países do mundo.

Tenho orgulho de dizer isso e, parece-me, houve uma sensibilização muito grande. E há possibilidade, já mencionada pela Sra. Diretora, a quem agradeço por esse programa brasileiro ser exportado para outros países, e é um orgulho para nós, juízes do Trabalho, que desenvolvemos essa iniciativa da cartilha, a possibilidade de exportarmos esse instrumento, de levar ao trabalhador, às pessoas mais simples, informações sobre direitos básicos.

Este é o maior desafio de uma sociedade: levar a cada um a consciência de cidadania, a consciência de que tem direitos. Somente a partir daí as pessoas podem voluntariamente quebrar os grilhões, soltar as amarras que as aprisionam, muitas vezes por ignorância. Imaginar que os grupos móveis, o Ministério Público, a Magistratura, o Estado e o Ministério do Trabalho chegarão a todos os lugares neste país; inclusive, quanto ao trabalho doméstico dentro dos lares, é uma utopia que devemos buscar, é inatingível, mas devemos buscar. É preciso libertar as pessoas por elas, pessoas. Elas precisam ter consciência do estado de subserviência e servidão em que se encontram. Essa cartilha, portanto, foi feita nessa direção. E que também tenhamos ao nosso lado, além das instituições, além do Estado, os próprios cidadãos, os vizinhos, os amigos e os explorados. Se eles tiverem a mínima consciência dos seus direitos, buscarão a libertação da sua condição de sujeição.

Além disso, há dois anos, a Anamatra também desenvolve no país ações pela efetivação do Direito do Trabalho, porque, como eu disse, o Direito do Trabalho, no país, ainda é um grande desconhecido, e é por isso que temos tantas ações trabalhistas. Em boa parte delas, discutem-se direitos básicos, como a assinatura da Carteira de Trabalho; o reconhecimento, portanto, do contrato; o pagamento de salários em condições mínimas.

Não se discutem, no país, somente questões importantes e de grande quilate econômico, também discutimos – e não é uma porção pequena das causas trabalhistas no Brasil – situações absolutamente elementares das relações de trabalho. Esse quadro precisa mudar.

Finalmente, nessas sessões mais gerais sobre a proteção ao trabalho decente, temos anualmente, e já estamos na quarta edição, o Prêmio Anamatra de Direitos Humanos, que prestigia aqueles atores sociais, organizações, imprensa e magistrados, e, agora, membros do Ministério Público, que também podem ser premiados. Esse prêmio se refere à valorização dessas ações sociais. É uma contribuição bastante modesta para o tamanho dos nossos problemas, mas é uma contribuição nos limites que a nossa associação pode oferecer, para que as ações de valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana possam ser colocadas “sob o holofote”, sob a visibilidade das pessoas. Essa é uma função importantíssima.

Gostaria de ressaltar a força, o poder entre nós das ações coletivas hoje. Ainda é um esforço grande fazer valer a coletivização das tutelas. Esta é uma luta enorme: a nossa tradição jurídico-cultural é das ações individuais. É um esforço coletivo muito grande para construir a percepção da vantagem das ações coletivas, especialmente dessas matérias, porque elas deixam no

anonimato o trabalhador, que, se for depender dele, muitas vezes, para vir a juízo, a causa continuará na “sombra”.

Reconheceu, portanto, o papel do Ministério Público no manejo dessas ações, que têm sido de grande valia até mesmo para a concretização, como eu disse, da chamada “indenização por dano moral social”. E, por outro lado, lamentar que ainda não tenhamos no Brasil uma jurisdição trabalhista penal. É preciso pensar seriamente nessa alternativa, porque não é razoável que a Justiça que examina a lesão, do ponto de vista do trabalhador, e manda indenizar; que examina a lesão, do ponto de vista coletivo, a lesão contra a sociedade, e manda indenizar; não pode essa mesma Justiça decidir sobre a responsabilidade criminal do agente infrator e causador dessa lesão. É uma violação da quebra do princípio da unidade de convicção.

É bem verdade que temos entre nós muitos preconceitos contra a jurisdição do trabalho, mas são preconceitos que estão sendo quebrados. *De lege ferenda*, portanto, devemos lutar para que seja construído entre nós um tecido criminal apropriado e atualizado. Reconheço que hoje o tecido merece alguns ajustes, mas, uma vez criado esse tecido de punição aos agentes que violam garantias essenciais do ser humano no ambiente de trabalho, tenhamos depois a competência para fazê-lo.

É necessário também que o Ministério Público tenha essa competência para fazer a persecução criminal e que a Magistratura do Trabalho seja competente para o julgamento. Dessa forma, fecharemos o ciclo da responsabilização cível e criminal. Talvez esse seja um passo adiante, um passo necessário, indispensável para a melhoria.

Rapidamente, falarei agora de três casos. O primeiro foi bastante recente: o Ministério Público da Paraíba, o Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba, pela indenização por danos coletivos, por dano social a um grupo de políticos, empresários, que exploraram sexualmente adolescentes; portanto, menores de idade numa cidade do interior da Paraíba. Essa condenação cível, portanto, veio três anos após o caso.

Alguém dirá: saiu a condenação três anos depois. Não temos de comemorar, porque até agora não há notícia do processo criminal. Pelo menos, o processo do dano moral coletivo foi concluído no segundo grau de jurisdição. Isso é importantíssimo, porque mostra que a competência ampliada da Justiça do Trabalho já está se fazendo sentir nessa área também da proteção ao trabalho infantil.

Há também decisões de tribunais, como o do Pará, do Tribunal de Campinas, 15ª Região, reconhecendo precisamente esses danos morais coletivos

## FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS SOCIAIS

e sociais pela exploração do trabalho em condições análogas à de escravo, como se diz, em condições sub-humanas.

São apenas exemplos para que os colegas, especialmente aqueles que não estão acompanhando a jurisprudência da Justiça do Trabalho, nela não militam, e também para os convidados internacionais, possam aquilatar o estágio atual em que a Magistratura do Trabalho está inserida, no que concerne ao contexto da luta contra o trabalho escravo, o trabalho infantil.

Sei que há muito ainda por dizer, mas é preciso finalizar, não sem antes reconhecer que temos um grande caminho pela frente. Mas este Fórum, o compromisso, a presença dos colegas, os juízes do Trabalho de todo o país, o prestígio que a OIT está dando ao evento, a meu juízo, torna este momento um momento histórico para que possamos alavancar nesse tema, essa agenda dentro da nossa categoria e melhorar ainda mais o papel do País, como protagonista que reconhece as suas mazelas, mas busca corrigi-las.



# DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO, PESSOAS COM NECESSIDADES ESPECIAIS E PORTADORES DO HIV-AIDS: A PERSPECTIVA DA OIT\*

Cleopatra Doumbia-Henry\*\*

**E**u gostaria de falar agora de assédio sexual, que é uma forma bastante frequente e prevalente de discriminação, atualmente, principalmente no tocante a ambientes de trabalho hostis.

Todos os estados membros têm a obrigação de adotar legislações ou políticas nacionais em direção à promoção de igualdade, cobrindo também todos os tipos de discriminação que são proibidos. A legislação é de suma importância. É muito importante que os países disponham de legislações que cobrem e esclareçam aqueles momentos e situações em que a discriminação é proibida.

Também é importante, conforme indicado pelo Comitê de Peritos, abordar aquilo que não é discriminação, que não figura discriminação. Não há discriminação quando, em determinado anúncio de emprego, os requisitos inerentes a determinada posição requerem determinadas especificações ou características do candidato. Nesse caso, trata-se de requisito ocupacional genuíno, legítimo.

Também já foi considerado que determinadas medidas positivas adotadas, por exemplo, no que diz respeito a pessoas com necessidades especiais, não configurariam casos de discriminação. Nesse caso, determinadas vantagens especiais são conferidas a essas pessoas.

Também é o caso do *apartheid*, na África do Sul, quando foi necessário fazer um reequilíbrio da situação das pessoas negras no país em comparação com as pessoas brancas.

Mais recentemente, em junho deste ano, a OIT adotou uma nova recomendação. Trata-se de uma recomendação, não de uma convenção. Os

---

\* Texto traduzido sem a revisão do autor.

\*\* Diretora do Departamento de Normas da OIT.

estados membros não têm necessidade de ratificar tal recomendação por ela não ser uma convenção. No entanto, são sim obrigados a levar tal recomendação em consideração na formulação de políticas nacionais e na formulação de legislação nacional. Utilizar tais recomendações como orientações na formulação de políticas, ou seja, tais recomendações não podem ser simplesmente ignoradas.

A recomendação configura o primeiro instrumento internacional que cobre HIV e AIDS. O foco dessa recomendação é o HIV e a AIDS no mundo do trabalho. Dá certa preeminência ao mundo do trabalho, ao local do trabalho, como sendo um mecanismo muito importante, por meio do qual a pandemia pode ser tratada. A recomendação estabelece especificamente que não deverá haver discriminação ou estigmatização de qualquer tipo contra trabalhadores, principalmente aqueles que estão buscando emprego ou a eles estão se candidatando, com base no *status* real ou percebido de soropositividade da pessoa, de todos os segmentos da população, em todas as regiões do mundo, que são percebidos como de maior risco ou mais vulneráveis à infecção por HIV. Trata-se de uma articulação bastante clara dessa questão de não discriminação com base em *status* de HIV.

A recomendação conclama todos os estados membros que adotem essa recomendação, porque é um mecanismo, inclusive, que embasa o sistema das Nações Unidas e espera-se que também seja promovido com o Unaid, Programa das Nações Unidas contra o HIV e a AIDS. Conclama os governos a consultarem suas organizações empregatícias e laborais mais significativas, dentro de suas fronteiras, para assegurar uma proteção igualitária equivalente à proteção estabelecida pela Convenção nº 111 da OIT. Sendo assim, tal proteção se aplica a todos os trabalhadores, independentemente da natureza do trabalho que exerçam, sejam eles empregados ou autônomos, sejam eles partes do setor formal ou informal, ou seja, inclui pessoas de toda gama, de todos os âmbitos do mercado.

A recomendação estabelece especificamente que o *status* de soropositividade, real ou percebido, não pode impedir o acesso igualitário ao emprego. O *status* de soropositividade, real ou percebido, não deve influenciar as condições empregatícias, incluindo as condições de trabalho, a remuneração, ou seja, os salários, e também o acesso a benefícios. Estipula especificamente que o *status* de soropositividade não pode ser usado como razão para a demissão de determinado trabalhador ou pessoas que tenham doenças relacionadas ao HIV, desfrutando de acomodações apropriadas ou adaptadas em seu local de trabalho, conforme necessário, ou seja, trata-se de um instrumento que, embora seja apenas uma recomendação, é, ainda assim, muito poderoso. Esperamos

que ele consiga tratar o que acreditamos ser um dos piores tipos de discriminação atualmente existente no mundo do trabalho.

Essa recomendação foi adotada em junho de 2010 de forma unânime. Todos os estados-membros votaram a favor dessa recomendação: todos os membros tripartites da OIT e todos os cento e quarenta e três membros.

Em junho de 2010, a OIT começou a sua primeira discussão sobre um novo conjunto de instrumentos, desta vez, uma convenção e uma recomendação lidando com trabalhadores domésticos. Uma segunda discussão, ou seja, uma segunda leitura ocorrerá no ano que vem, em junho de 2011. Todos temos esperança de que exista um consenso tripartite para a adoção de uma convenção e de uma recomendação.

Muito tempo será investido este ano na preparação do terreno para que a conferência da OIT do ano que vem esteja em posição de adotar estes dois instrumentos: uma convenção e uma recomendação que possam alcançar um apoio pleno tripartite.

A recomendação proposta, tal qual ela é hoje, confirmará o direito dos trabalhadores domésticos a todas as quatro categorias de princípios e direitos fundamentais do trabalho: o direito dos trabalhadores domésticos à livre associação, à negociação coletiva, à proibição de trabalho forçado, à proibição de trabalho infantil e à não discriminação no local de trabalho. A recomendação proposta contém uma referência explícita à não discriminação no emprego e na ocupação para trabalhadores domésticos. A recomendação proposta, neste momento, inclui uma medida que proibiria testes médicos relacionados ao trabalho que não respeitem os princípios da confidencialidade, da privacidade, além de dados pessoais de trabalhadores domésticos. Prevê e proíbe ainda a discriminação relacionada a qualquer fim.

Eu gostaria de finalizar com a Convenção nº 156, ainda não ratificada pelo Brasil, que é uma convenção muito importante para o equilíbrio entre o trabalho e a família e para o equilíbrio do trabalho em si. Esta convenção, a convenção de responsabilidades familiares, é um instrumento muito importante, que procura assegurar o equilíbrio laboral. É uma das convenções-chave na promoção da não discriminação no local de trabalho e do acesso das mulheres ao emprego.

O art. 1º dessa convenção estabelece que, de modo a criar uma igualdade efetiva de oportunidade e tratamento para homens e mulheres, cada estado membro da OIT deverá incluir como um objetivo da sua política nacional possibilitar a pessoas com responsabilidades familiares que estejam dentro de

um emprego a fazê-lo de acordo com suas responsabilidades familiares e laborais.

Eu gostaria de me referir a uma medida final dessa convenção que cita que, de modo a criar uma igualdade efetiva de oportunidade e tratamento para homens e mulheres, cada membro deverá novamente tornar um objetivo da sua política nacional, possibilitar a pessoas que tenham responsabilidades familiares que estejam empregadas ou que desejem se empregar a exercer o seu direito de fazê-lo, sem que exista um conflito entre os seus interesses.

Examinando a maneira pela qual o Comitê de Peritos revisou o cumprimento, por parte do Brasil, da convenção de igualdade, que o Brasil ratificou, eu gostaria de identificar rapidamente os *caputs* dos comentários que o Comitê de Peritos identificou e sobre os quais o diálogo com o Brasil vem continuando.

Uma das áreas de discriminação sobre as quais o Comitê vem requerendo comentários do governo tem relação com a discriminação relacionada à opinião política e que, de fato, tem relação muito específica com instâncias de professores de jornalismo que alegadamente foram vítimas de discriminação. Porém, há comentários muito extensos sobre a discriminação com base em gênero, raça ou cor.

De fato, há uma correlação muito importante nesses comentários entre raça e gênero, além de cor. Há uma indicação substancial de que, no Brasil, ainda hoje, pessoas de descendência africana continuam sujeitas a discriminação substancial, em termos de acesso a emprego e a certas posições, a certos cargos no mundo do trabalho, particularmente a cargos de senioridade. Há informações ainda que indicam que muitas mulheres negras são empregadas domésticas.

Existe ainda uma preocupação pelos povos indígenas nos comentários dos órgãos de supervisão, particularmente do Comitê de Peritos. Existe uma queixa apresentada quanto à Convenção nº 24 e quanto à Convenção nº 29, com relação aos povos indígenas.

Uma recomendação específica, identificada pelo Comitê de Peritos, tem relação com a grande porcentagem de mulheres, no trabalho, que são vítimas do assédio sexual. De acordo com os dados do Comitê de Peritos, 52% das mulheres que trabalham já sofreram algum tipo de assédio sexual no Brasil.

Eu diria que sou a primeira pessoa a dizer que o Comitê de Peritos também notou a existência de programas, de procedimentos, de sessões legislativas no País, para lidar seriamente com a questão da discriminação. O Brasil reconhece

essas questões e está buscando lidar com elas nesse sentido. Essa é uma área em que devo dizer que, de acordo com o Comitê de Peritos, o Brasil apresentou muitas informações, seja por parte do Governo, seja pelo Ministério Público do Trabalho. Muitas informações vêm sendo recebidas com relação a dados quanto à situação de discriminação no País.

Eu gostaria de tecer um comentário final com relação à disparidade de salários. A Convenção nº 100 refere-se a salários iguais por trabalho de valor igual, ou seja, não é salário igual por trabalho igual, mas salário igual por trabalho de valor igual. Aí a disparidade entre homens e mulheres é de 17,3%, com base em informações fornecidas pelo País à OIT. O que encontramos foi que as mulheres afrodescendentes têm a maior brecha em termos de salários. As mulheres com nível mais elevado de educação têm uma brecha salarial de 40%, ou seja, ainda há áreas em que é preciso fazer progresso. Eu gostaria de fazer menção a elas ao mesmo tempo em que reconheço que o Governo vem tomando medidas para remediar essas questões, com certeza, por meio dos órgãos sociais, além de outras instituições do Estado, como o Judiciário, a Procuradoria-Geral e o Ministério Público do Trabalho.

# MINORIAS, DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO E AÇÃO AFIRMATIVA JUDICIAL

Otávio Brito Lopes\*

O tema “Minorias, Discriminação no Trabalho e Ação Afirmativa Judicial” é extremamente espinhoso, principalmente quando o enfoque é dado à questão da discriminação racial. No Brasil, costumamos dizer que não existe discriminação de raças, que somos um povo muito misturado, um povo acostumado a lidar com as diferenças. Mas os dados e a realidade demonstram exatamente o contrário. Explicarei. Não sou muito bom quando se trata dessas modernidades, mas tentarei não brigar com elas.

Entender a discriminação no trabalho é o primeiro passo. O que significa discriminar alguém no trabalho? Temos várias causas de desigualdades no emprego. Algumas são causadas por discriminação e outras não. Temos uma segmentação, no mercado de trabalho, que pode ocorrer por vários motivos: diferenças entre postos de trabalho, locais mais perigosos, alguns postos de trabalho são preenchidos preferencialmente por mulheres, outros por homens. Essa é uma forma de diferenciação que não é decorrente de discriminação.

Temos ainda diferenças baseadas no merecimento. São compensações de melhores salários para quem demonstra maior mérito, experiência, maior educação.

Temos também tratamentos diferenciados na admissão, na ascensão funcional, na remuneração, que não decorrem de nenhum desses outros fatores acima, mas decorrem pura e simplesmente de uma discriminação, seja ela em razão de sexo, de raça, de idade, de convicções políticas e religiosas. As variantes são infundáveis.

A discriminação no mercado de trabalho gera um círculo vicioso. Há as desigualdades socioeconômicas, as atitudes individuais e as estruturas institucionais de empresas, de serviço público, processos, práticas deformadas por estereótipos e preconceitos. Isso gera discriminação. As pessoas discrimina-

---

\* Procurador-Geral do Trabalho.

das no emprego ficam vulneráveis às desigualdades socioeconômicas, que tanto preocupam o nosso país.

Quando vamos distinguir a discriminação ou caracterizá-la, normalmente lembramos ou temos em mente a discriminação direta. É a mais simples. O exemplo clássico que já tivemos foi em uma ação civil pública contra uma empresa que remunerava os vendedores homens com uma comissão superior à comissão das vendedoras mulheres. Está muito claro. Não há o que se discutir em relação a essa discriminação. Contudo, a especialidade brasileira não é a discriminação direta, não é a discriminação politicamente incorreta, aquela que todos veem, aquela que todos condenam em público. A nossa grande especialidade é a discriminação indireta.

O conceito de discriminação indireta está nas convenções da OIT, na Convenção nº 111 e na da ONU. Diz a ONU que discriminação é “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica, que tenha o propósito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade dos direitos humanos e liberdades fundamentais”. A OIT, em um texto muito parecido, diz que é “toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”.

Os senhores podem observar que destaquei, nos dois conceitos, os seguintes trechos: “que tenha o propósito ou o efeito” e, no conceito da OIT, “que tenha por efeito”. O que significa isso? Significa que, para que se caracterize a discriminação indireta, o elemento volitivo não é essencial. Tanto a ONU diz que pode ser em razão de um propósito, de uma vontade de realmente excluir determinados grupos, mas pode ser de ações aparentemente neutras que gerem o efeito ou o resultado, que é a exclusão de determinados grupos. O elemento volitivo, nesse caso, para a discriminação indireta, é totalmente desnecessário.

Como se manifesta a discriminação indireta? Normalmente, em processos organizacionais, aparentemente neutros, mas que permitem a influência de subjetividade. Normalmente, quando um jovem negro ou uma mulher procura um departamento de seleção e recrutamento de uma empresa, eles são recebidos, aparentemente, da mesma forma. São convidados a se sentar, oferecem café, preenchem uma ficha. Mas, sabe-se lá por que, normalmente o trabalhador negro não é recrutado. Normalmente, a mulher não é recrutada para determinados cargos, mas sim para outros. Ninguém diz expressamente que

não vai recrutar o trabalhador negro ou a mulher por conta de ser mulher ou por conta de ser negro.

O segundo passo é o nosso contexto, farto de estereótipos negativos em relação ao trabalho do negro e ao das mulheres. Cito alguns que já ouvimos em anedotas, em brincadeiras ou mesmo com convicção. Os trabalhadores negros são mais “preguiçosos”, são mais “lentos”, são menos escolarizados. As mulheres têm de cuidar da família; então, não podem assumir um cargo mais elevado. As mulheres não aceitam ser transferidas de localidade. Essa extraí de uma investigação em relação a bancos. Perguntei: “Por que as mulheres normalmente não são promovidas?” E me responderam: “Porque normalmente elas não querem sair da localidade, porque o marido não pode se locomover também”. E perguntei: “Vocês têm ideia de quantas mulheres hoje chefiam a família?” Eles responderam: “Não. Não temos ideia”. Mas o estereótipo de que a mulher não pode se locomover existe. Mulheres não são aprovadas em seleções internas; mulheres não aceitam ser transferidas de localidade. Assim, são inúmeras ideias. Mulher não sabe dirigir. Por que normalmente uma mulher não é recrutada como motorista? Mulher dirige mal, é “barbeira”. Mas os dados estatísticos das seguradoras demonstram exatamente o contrário: as mulheres dirigem muito melhor do que os homens, são mais cuidadosas, envolvem-se menos em acidentes. Mas temos a convicção de que as mulheres dirigem mal, apesar de os dados demonstrarem exatamente o oposto. Então, esse é um tipo de estereótipo que pode gerar, num departamento de recrutamento e seleção, a exclusão de mulheres, por exemplo, em relação a um cargo de motorista.

O terceiro passo, que é onde ocorre a discriminação, que é a exclusão, a preferência ou a preterição no emprego, fundadas intencionalmente ou não em valores discriminatórios. Temos, no Brasil, uma proibição, eu diria, implícita, da discriminação indireta. Não temos uma regra explícita na Constituição Federal sobre a discriminação indireta.

Da leitura dos arts. 3º, 5º e 7º da Constituição, podemos extrair que qualquer tipo de discriminação é repudiado, é proibido pela Carta Magna de 1988. Temos ainda, na legislação ordinária – e eu pesquisei –, a Lei nº 5.473. É a única lei, no Brasil, que faz alusão expressamente à discriminação indireta. O objetivo dessa lei é anular disposições e providências que criem, direta ou indiretamente, discriminações no provimento de cargo sujeito a seleção nas empresas privadas e no serviço público. É a única norma que fala em discriminação indireta.

Recentemente, aprovamos a Lei nº 12.288, o Estatuto da Igualdade Racial. Poucas leis geraram tanta celeuma, poucas leis geraram tanta polêmica



quanto essa. A tese é de que não existe discriminação racial no Brasil. Consequentemente, não haveria necessidade de um Estatuto da Igualdade Racial. Esse estatuto, depois de tantas discussões, depois de tantas oposições, terminou saindo, mas saiu com muitas falhas. Uma falha muito grave é a conceituação da discriminação racial ou étnico-racial. Os senhores podem ler, porque destaquei “que tenha por objeto anular”.

Volta a velha ideia do elemento volitivo de demonstrar a vontade. Raramente alguém vai demonstrar a vontade de discriminar. Raramente isso vai ocorrer. Acho que isso cria uma certa dúvida, que, obviamente, a meu ver e confiando na jurisprudência e na doutrina, isso vai ser reparado. Por quê? Porque uma lei ordinária não pode reduzir uma garantia constitucional que, a meu ver, é ampla, tem uma amplitude maior. Mas podemos retirar também de outros dispositivos a ideia de que a discriminação indireta estaria também aí abarcada, como a questão da desigualdade racial, que considera desigualdade racial toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades. Ora, aqui não se fala mais em elemento volitivo, não se fala mais em vontade. Mas criou-se certa ambiguidade que pode, na prática, gerar uma dificuldade para que os trabalhadores negros façam valer seu direito subjetivo a um tratamento igualitário, porque, apesar do princípio da supremacia da Constituição, ainda encontramos decisões que terminam privilegiando a norma infraconstitucional, ou seja, interpretando a Constituição a partir da lei ordinária e não o inverso. Então, tenho muito receio de que toda essa celeuma criada em torno do Estatuto da Igualdade Racial gere também um certo momento de dúvida e de retrocesso.

Como podemos identificar a discriminação indireta, se não há necessidade do elemento volitivo, se a discriminação indireta não ocorre em razão de determinado fato que eu possa captar ou perceber claramente? Ele ocorre normalmente por meio de procedimentos, de processos aparentemente neutros, que, quando a gente olha, imagina que tudo está correndo normalmente. Então, de que forma posso perceber, identificar e provar que existe uma discriminação indireta? Por meio da disparidade estatística. Quando eu perceber um distanciamento entre determinados grupos, seja no tocante a salário, seja no tocante a oportunidade, no tocante a admissão, no tocante a ascensão funcional, tenho ali, no mínimo, uma presunção de que aquele grupo está sendo discriminado.

Essa avaliação estatística que fazemos deve levar em consideração a mesma localidade geográfica. Cito aqui a razão disso. Num estado como a Bahia, mais de 70% da população economicamente ativa é negra. Quando vou para os estados do Sul, como, por exemplo, Santa Catarina, menos de 10% da

população é negra. Então, essa comparação eu tenho de fazer em cada região, levando em conta o perfil da população, a escolaridade dos indivíduos. Vamos levá-la em conta quando verificamos que trabalhadores negros estão sendo discriminados.

Comparo a PEA, População Economicamente Ativa, com a escolaridade exigida por determinada empresa. Não vou pegar para fazer a comparação à PEA, População Economicamente Ativa, total. Vou fazer o corte em relação à escolaridade que a empresa exige e vou verificar que, dentro da população economicamente ativa – é um exemplo concreto, é uma situação que verificamos –, tínhamos 40% de negros com segundo grau completo e uma determinada empresa tinha apenas 17% de negros no seu Quadro de Pessoal, quando a exigência para ingresso era apenas de segundo grau completo. Todos esses aspectos são também considerados. O tempo de serviço das pessoas, dos indivíduos, para fins de verificar a questão da ascensão funcional, porque, normalmente, o primeiro argumento das empresas é que o maior tempo de serviço é que termina fazendo com que os homens tenham uma ascensão mais rápida ou uma maior ascensão funcional. Só que verificamos, em casos concretos, que o tempo de serviço era absolutamente igual. Em relação aos negros, verificamos que o tempo de serviço era até maior, até pela dificuldade que eles têm de conseguir novos postos de trabalho. E, mesmo assim, não tinham a mesma oportunidade no tocante à ascensão funcional. As diferenças entre os setores da economia são observados também.

A partir disso, o Ministério Público implementou um programa de promoção da igualdade de oportunidade para todos, um foco em gênero e raça. Esse programa teve início em 2005. E fizemos o quê? Pegamos toda aquela experiência do meio acadêmico, toda aquela experiência da ONU, toda aquela experiência da OIT, toda aquela experiência dos institutos de pesquisa em verificar essas diferenças de tratamento, e empregamos esse método dentro de uma empresa determinada, normalmente empresas com mais de cem empregados, para que a gente possa utilizar a estatística.

Empresa muito pequena é difícil utilizar estatística de uma forma segura. Então, pegamos normalmente grandes empresas, onde o processo seletivo se repete todos os dias: trabalhadores são contratados, trabalhadores são demitidos, trabalhadores ascendem profissionalmente e assim por diante. Verificamos que a chamada igualdade, no mercado de trabalho, realmente é uma grande falácia.

Se a igualdade é uma falácia, é porque alguém discrimina. Não posso dizer que a culpa é do mercado. O mercado pode ser culpado de tudo. O mercado pode acordar mal-humorado. Há dias que ele acorda mal-humorado. Mas, se o

mercado discrimina, alguém ou alguma empresa discrimina. Alguém é responsável por isso. E isso verificamos de uma forma muito clara empregando esse método em relação a determinadas empresas. Iniciamos com o setor bancário. Quanto à repercussão, esse programa foi muito mais reconhecido externamente do que internamente. Internamente, ele foi um tanto quanto repudiado.

O relator especial da ONU, da Comissão de Direitos Humanos, esteve aqui na época do programa e fez uma menção especial. A OIT, no Relatório Global sobre Discriminação no Trabalho, lançado em maio de 2007, fez alusão ao programa. A Ministra Ellen Gracie e o Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal, no relatório da ONU, manifestaram-se também favoráveis a esse programa. O IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, onde estão profissionais que pesquisam o mercado de trabalho no Brasil, verificou que o programa era muito bom e inovador e fez elogios. Também o fez o Instituto Ethos. Não faltaram elogios, mas os resultados não foram tão bons. Vou explicar mais adiante o porquê.

Qual foi a realidade que verificamos nesse programa, investigando empresa por empresa? Vou dar um exemplo, sem citar o nome da empresa. Verificamos que há uma diferença de quase vinte pontos percentuais entre os trabalhadores brancos e os trabalhadores negros admitidos. Vocês podem observar, na população economicamente ativa brasileira como um todo, que isso varia. Obviamente, estou tomando a média nacional. Tenho picos em determinadas regiões, que são bem distantes dessa média nacional. Temos 37,42% de trabalhadores negros na população economicamente ativa, conforme verificado pelo IBGE em 2007.

Ainda não temos os dados do último censo divulgados. Isso ainda vai ocorrer. Mas há uma diferença muito grande de vinte pontos percentuais entre a população branca empregada. Isso demonstra que há uma discriminação muito grande no nosso mercado de trabalho. Esse dado foi relacionado à população bancária – na realidade, os bancários de todo o Brasil.

Esses dados correspondem a uma pesquisa feita pela Febraban – federação que representa os bancos no Brasil –, em decorrência de um acordo com o Ministério Público e com a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Os bancos fizeram esse diagnóstico, e o resultado foi esse.

Observem os senhores que 50% da população bancária responderam a esse questionário. Então, ele é bastante preciso. Praticamente metade dos bancários, em todo o Brasil, respondeu a esse questionário. Utilizamos o método

do IBGE, que hoje foi contemplado pelo Estatuto da Igualdade Racial, que é a autodeclaração. Então, todos esses dados decorrem de autodeclaração.

Outros fatos relevantes decorrentes dessa pesquisa e das investigações que fizemos: mulheres nos bancos. Há uma maior desigualdade na contratação de mulheres nos bancos nos estados do Nordeste. Parece que os estados do Nordeste são mais conservadores em relação a mulher trabalhar fora. Em relação às mulheres negras, a distância entre o número de mulheres negras contratadas no setor bancário e as estatísticas da PEA, População Economicamente Ativa, é maior ainda. Nesse caso, elas sofrem dupla discriminação: a discriminação por serem mulheres e a discriminação por serem negras. E os dados demonstram isso. Há mais negros nos bancos públicos, 21%, do que nos bancos privados. Nos bancos públicos, o acesso ocorre por concurso público, mas o número ainda é reduzido. É reduzido por quê? Como a admissão ocorre por concurso público – temos um estoque de discriminação de número de trabalhadores brancos muito grande, de vários e vários anos –, até o percentual de negros que são admitidos por concurso público chegar a um patamar razoável, isso demora um tempo. É mais ou menos como um balde de água suja, em que vou despejando gotas de água limpa. Vai demorar certo tempo até que toda aquela água fique limpa. É isso que está ocorrendo também em relação ao setor público.

Observem os senhores que o concurso público já tem trazido um resultado muito melhor em termos de admissão de trabalhadores negros. Por que isso ocorre? Por que essa diferenciação acontece? Uma explicação encontrada diz respeito ao reduzido grau de abertura dos processos seletivos.

Em razão dessa negociação que fizemos com o setor bancário, os próprios bancos chegaram à conclusão de que o processo seletivo deles é extremamente fechado.

Observem o dado a seguir. Fizemos a seguinte pergunta no questionário apresentado aos bancários: “Como o senhor ficou sabendo da vaga desse emprego?”. Observem que, nos bancos privados, 75% dos empregados tomaram conhecimento dos processos seletivos por amigos ou parentes ou por outros empregados dessas instituições. Isso significa que os processos seletivos têm sérios problemas em termos de transparência. Normalmente, um banco formado pela maioria de trabalhadores brancos, em que a indicação vem de amigos, de parentes e de conhecidos, vai resultar em quê? Em uma manutenção desse quadro.

Os processos seletivos, pouco transparentes, podem ensejar discriminação indireta? Sim, claro, porque abrem brechas para que os preconceitos, aqueles estigmas a que nos referimos anteriormente, operem seus efeitos. Com aquela

ideia de que o trabalhador negro não é tão escolarizado, então, não se olha nem o currículo dele. O currículo não me interessa. Já parto do pressuposto de que ele é menos preparado para aquele cargo do que um trabalhador branco.

São ideias difundidas em nossa cultura, difíceis de identificar, mas que prejudicam determinados grupos. Mulheres e negros são os principais.

O primeiro passo: qual é a grande dificuldade de enfrentar a discriminação? Primeiro, é reconhecer que a discriminação não ocorre apenas de forma intencional. Nas ações que ajuizamos, tivemos este problema: exigiam-nos demonstrar o elemento volitivo. “Onde está a vontade? Onde o senhor demonstra que o banco queria discriminar?” Se alguém conseguir fazer essa prova, que me ensine, porque essa prova não existe. Se bem que pode existir. Já se fala em uma máquina que vai ler pensamentos. Quando essa máquina que lê pensamentos, que lê o coração e a mente das pessoas, estiver funcionando, a prova será possível. Até lá, acho que os dados e as estatísticas demonstram suficientemente bem que determinados grupos, com características bem definidas, são, sim, discriminados no Brasil.

Quanto à ascensão dos negros no setor bancário, vou mostrar inicialmente os dados das mulheres para os senhores terem uma ideia. 19% das mulheres chegam aos cargos mais elevados. Aos cargos intermediários, de gerência, 33%; aos cargos de supervisão, 42%. Observem que, na base, elas são maioria. No interrogatório de alguns representantes dos bancos, perguntei: “Por que elas são maioria quando entram, e são minoria no topo da pirâmide?” Eles não souberam me explicar. Perguntei: “Será que é um fenômeno do trabalho bancário ‘emburrecer’ a mulher, deixá-la mais burra? Os senhores estão me dizendo que, na admissão, elas passam por um processo seletivo e aí elas são maioria; depois que entram no banco, elas vão ficando mais burras porque elas são minoria nos processos seletivos para a ascensão funcional? Então, o serviço bancário faz mal à mulher. Seria isso?” “Não, não é bem isso. Nós nunca discriminamos. É porque elas não aceitam”. Pergunto: “O cargo já foi oferecido para saber se elas aceitam ou não?”

Em relação aos negros, a situação é pior ainda. É muito pior. Realmente, acho que o dado apresentado dispensa a máquina de ler pensamento. Por via das dúvidas, vamos aguardar. Desigualdades dentro de cada cargo. Neste ponto, há aquela ideia: “Bem, no mesmo cargo e com a mesma escolaridade, não há diferença”. Há sim. Está ali a diferença. Gerência. Homens e mulheres. Na base, também há uma diferença muito grande.

Apresento só um dado para os senhores terem uma ideia: para que uma mulher gerente ganhe o mesmo que um homem, na mesma classe ocupacional,

ela deverá receber, de hoje para amanhã, um aumento de 31,5%. Isso para ganhar o mesmo que um homem que faz o mesmo trabalho.

Citei o caso de um banco que investigamos. Não vou dizer o nome do banco. Vejam que as mulheres negras chefes ganham menos do que os homens brancos não chefes nesse mesmo banco. Se isso não comprovar a discriminação, realmente, não sei o que mais poderá comprovar.

A questão da escolaridade sempre foi citada também. Observamos, investigando os bancos, que negros, brancos, homens e mulheres, já contratados e integrantes do quadro funcional desses bancos, equivalem-se em nível de escolaridade, com um detalhe: as mulheres têm até um nível de escolaridade levemente superior.

Experiência profissional: os homens negros, brancos e mulheres contratadas se equivalem em tempo de serviço. Então, a experiência não é motivo para que alguns tenham uma ascensão em maior número do que os outros. Por quê? Porque o tempo de serviço, em todos esses grupos, é basicamente o mesmo.

Decisões judiciais sobre a discriminação indireta na Justiça do Trabalho: nesse ponto é que não fizemos muito sucesso. Perdemos as cinco ações ajuizadas. A verdade é essa. Verdade seja dita: as decisões ainda estão em primeiro e segundo graus. Ainda não chegaram ao TST. Ainda não é sustentação oral, Ministro. Alguns trechos da sentença: “A discriminação não é a causa das desigualdades observadas”. É aquela velha crença da democracia racial no Brasil. É o mito da democracia racial. “A discriminação indireta não é a causa dessas desigualdades. A discriminação não pode ser comprovada com base em evidências estatísticas”. Aí vou pedir o socorro da máquina que lê pensamentos. “A discriminação não é a causa dessa desigualdade”.

Alguns trechos também: “A discriminação reinante deriva, sobretudo, da qualidade social. A cor não tem o tom da discriminação”. São trechos de sentenças. “É preciso, repita-se, estabelecer cada investigação nos grupos específicos, segundo a classe social, o grau educacional, o nível de escolaridade e a renda familiar”. Ou seja, verificamos o nível de escolaridade exigido. Não interessa se é pobre, se é rico, qual a classe social. Como vou fazer uma investigação levando em conta a classe social ou a renda familiar? “A discriminação indireta não é a causa dessas desigualdades”.

Realmente, são trechos que praticamente anulam a Convenção nº 111. Vejam: “Esse texto da Convenção nº 111 da OIT não dispensa a vontade de discriminar, ou seja, não trata de discriminação inconsciente”. É justamente o

contrário. A discriminação indireta independe do elemento volitivo. É o mesmo que negar vigência à Convenção nº 111.

Há mais outros: “A evidência estatística não demonstra nada”. A segunda é interessante: “A mera afirmação da prática de atos discriminatórios por empresa não pode dar-se apenas com base em transposição de situações havidas ou existentes, consubstanciadas em estatísticas, já que envolve mera possibilidade matemática e não efetividade do fato”. Não entendi quase nada. A verdade em relação a esse fato daquele trecho não é a vontade de discriminar.

A estatística jamais vai demonstrar a vontade de discriminar, porque esse fato não é passível de prova, mas sim o efeito excludente de certos processos organizacionais. É esse fato que a estatística prova.

Vou encerrar dizendo o seguinte: enfrentar a questão da discriminação é extremamente difícil. Por quê? Porque pressupõe uma viagem dentro de nós mesmos, dentro dos nossos preconceitos e dentro dos nossos estereótipos. É uma autocrítica que temos de fazer primeiro dentro de nós mesmos.

Essas situações, verdade seja dita, são decisões judiciais. Tenho de fazer o *mea culpa*. Tenho encontrado dificuldades dentro do próprio Ministério Público para levar adiante essas ações. Alguns colegas utilizam comigo argumentos muito próximos desses. Uma colega ficou revoltada e disse que “é um absurdo a questão das cotas raciais nas universidades. Meu filho perdeu a vaga agora por conta dessas cotas”.

Vejam que, para enfrentar a discriminação, é preciso enfrentar nossos próprios demônios. É preciso olhar para dentro de nós mesmos, verificando se realmente discriminamos ou não. E normalmente discriminamos.

Quais são os nossos estereótipos? Vencer primeiro os nossos estereótipos, os nossos preconceitos e depois buscar, na Justiça, uma reparação a que faz jus a população brasileira de negros, de mulheres, de pessoas com deficiência e de portadores do vírus HIV. Todos os brasileiros fazem jus a esse direito subjetivo, a um tratamento isonômico, a um tratamento igualitário.

Como disse o Ministro Carlos Alberto, quando iniciou: “A igualdade está na base, na semente e na origem de tudo que pode haver de bom em uma sociedade democrática, em uma sociedade civilizada”.

# DISCRIMINAÇÃO E AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL

**Laís Abramo\***

**E**u queria, em nome do Escritório da OIT no Brasil, fazer um agradecimento e um reconhecimento a todos os organizadores deste evento, por esta magnífica oportunidade de estarmos discutindo estes temas de tanta relevância e com tanta qualidade, especialmente ao TST, que é o nosso anfitrião.

Agradecer também publicamente a presença dos peritos da Comissão de Aplicação de Convenções e Recomendações. Para nós, aqui do Escritório do Brasil, é uma honra recebê-los e ter esta oportunidade de estar discutindo todos esses temas.

Sei que, para mim, ser a última a falar nesse painel é, ao mesmo tempo, uma vantagem e uma desvantagem. Uma desvantagem porque, realmente, depois dessas apresentações, indago-me sobre o que vou falar. Dr. Otavio, apesar de o título ser “Ações Afirmativas”, combinamos com os organizadores que eu iria me centrar mais nas estatísticas, talvez como uma contribuição a essa discussão.

Vou, rapidamente, falar sobre alguns pontos de partida. Evidentemente que, ao lado da Diretora de Departamento de Normas, seria uma ousadia eu me atrever a falar das convenções da OIT. Ela é, realmente, a maior autoridade, mas queria apenas fazer uma referência às quatro convenções que foram citadas como essenciais na discussão da questão da igualdade de gênero, quando elas foram ratificadas pelo Brasil.

A Convenção nº 100, que é a de remuneração igual para trabalho de igual valor, foi ratificada em 1957, pouco depois da sua adoção, que foi em 1951. A Convenção nº 111 e a Convenção nº 103, de proteção à maternidade, foram ambas ratificadas em 1965. A Convenção nº 156, apresentada pela Dra. Cleopatra, como também essencial em relação à promoção da igualdade de gênero, ainda não foi ratificada pelo Brasil.

---

\* *Diretora da OIT – Brasil.*



Existe uma polêmica com relação a isso. Eu só queria expor esses dados para localizar onde estamos em relação à ratificação das convenções. Não sou eu quem muda isso aqui.

Eu queria fazer uma nota em relação à importância de considerar a questão da discriminação. Primeiro, existe uma relação muito clara entre o combate à discriminação e a promoção da igualdade. A própria definição da Convenção nº 111 se refere a isto: que a discriminação é justamente a negação da igualdade de oportunidade. Então, é muito importante esse binômio quando se trata da questão não apenas do combate à discriminação, mas das formas ativas de promoção da igualdade. Isso está previsto para todos os países que ratificam a Convenção nº 111: a obrigação de desenvolver essas políticas de promoção da igualdade.

Nessa questão da igualdade de oportunidades de gênero no mundo do trabalho, cada vez é mais evidente a importância de tratar a questão das responsabilidades familiares e dessa relação entre o trabalho e as outras esferas da vida. É impossível que haja igualdade de oportunidade de tratamento no mundo do trabalho se não houver uma redefinição dos papéis masculinos e femininos em relação à esfera reprodutiva ou à esfera do cuidado.

As estatísticas brasileiras falam que aproximadamente 30% das famílias, dos domicílios, têm uma chefia feminina. Em 90% deles as mulheres estão sozinhas com seus filhos ou com membros idosos da família. Então, não apenas elas que cumprem uma função fundamental de provedoras da família, provedoras econômicas, mas também têm de desempenhar a função de cuidado.

No caso dos homens chefes de família, essa proporção é inversa. Dos homens chefes de família, 90% deles têm um cônjuge. No caso das mulheres, 90% não têm um cônjuge. Então, é ela quem vai ter de, ao mesmo tempo, prover economicamente e arcar com todas as funções de cuidado. Também temos direito de ter lazer, de ter oportunidades de participação na vida política associativa das nossas sociedades. São estratégias que ainda estão baseadas nas famílias e no interior delas, nas mulheres. Esse é um tema que diz respeito ao mundo do trabalho.

A Convenção nº 156 aponta isso, mas entendemos que a solução desse tema é algo muito mais integrado, que envolve políticas públicas, que envolve estratégias empresariais, que envolve inclusive mudanças legislativas. Por exemplo, por que a creche, pela legislação brasileira, é direito da mulher trabalhadora? Por que ela não é um direito da criança, no caso, ou dos trabalhadores com responsabilidades familiares? Esse é um tema que seria interessante ser discutido.

A outra questão que eu queria também assinalar, antes de entrar nas estatísticas, é a questão do custo da discriminação, que foi mencionado por grandes especialistas. Além da questão da igualdade de oportunidades e da não discriminação ser um direito fundamental do trabalho, um aspecto fundamental dos direitos humanos e, portanto, de justiça social, existe também o custo da discriminação. Qual é esse custo? Custo para empresa, para a sociedade e para as economias. O fato de uma pessoa não poder exercer plenamente as suas capacidades na vida social e no trabalho, pelo fato de ser uma mulher, pela sua condição de gênero, pela sua condição racial ou por qualquer outro dos vários níveis de discriminação que existem, também representa um enorme desperdício de recursos humanos.

Já foi dito que as mulheres hoje têm maior escolaridade do que os homens no mercado de trabalho. Se elas não podem desempenhar adequadamente todo seu potencial devido a esse fato, estamos também frente a um desperdício de recursos humanos. A discriminação gera desigualdades profundas no acesso aos recursos econômicos, sociais, políticos e culturais, impede o pleno exercício da cidadania e debilita a coesão social e a democracia.

Outro ponto importante é que a não discriminação e a igualdade de oportunidades são um elemento central da agenda do trabalho decente. Ela é um tema de destaque, ou seja, é impossível reduzir significativamente os déficits de trabalho decente se não forem justamente eliminadas as barreiras de acesso a essas oportunidades por razões baseadas na discriminação. Essa questão tem um lugar de destaque na Agenda Hemisférica do Trabalho Decente, apresentada pelo Diretor-Geral da OIT na 16ª Reunião Regional Americana, realizada aqui em Brasília, em maio de 2006, que tem um lugar de destaque na Agenda e no Plano Nacional de Trabalho Decente, que vem sendo implementado pelo Brasil desde 2006 também, e nas Agendas Subnacionais de Trabalho Decente, que vêm sendo construídas no país, como é o caso da Agenda Bahia de Trabalho Decente e das Agendas Municipais de Belo Horizonte e da região do ABC paulista.

Como medir a discriminação? O Dr. Otavio fez uma excelente intervenção sobre isso. Só vou reforçar um pouco, dizendo que nenhum indicador isolado é capaz de medir a discriminação justamente porque, como foi dito pela Dra. Cleopatra, a discriminação é fenômeno multifacetado e é um fenômeno mutante: aparece e reaparece. No momento que se cerca por um lado, ele aparece pelo outro.

Existem formas emergentes de discriminação, como, por exemplo, as pessoas que vivem com HIV e AIDS. Existem formas recentemente

reconhecidas de discriminação. Então, é muito difícil ter um indicador isolado para medir a discriminação. A grande questão é como se mede a discriminação: é pelo número de casos que chegam à Justiça do Trabalho, ao Ministério Público, ou é pelas estatísticas?

Acho que, de qualquer forma, as estatísticas disponíveis são muito reveladoras das desigualdades, que não são apenas herança, por exemplo, de um passado escravocrata, como é o caso da situação da população afrodescendente ou negra no Brasil, mas elas são constantemente repostas por mecanismos de discriminação na sociedade e no mercado de trabalho.

Temos, no Brasil, um sistema estatístico extremamente desenvolvido, bom, que tem não apenas os dados desagregados por sexo, como também pela cor da pele. A cor da pele é a forma pela qual se identifica a questão racial no Brasil. E isso é um consenso entre os produtores de estatísticas e os utilizadores. Então, temos essa capacidade de fazer a relação entre o sexo e a cor da pele e os principais indicadores sociais do mercado de trabalho. E sistematicamente as mulheres, os negros e especialmente as mulheres negras, em que se entrecruza essa dupla discriminação que aparece nos piores lugares, nas piores cifras do mercado de trabalho, existe um fator que realmente evidencia esse processo.

O que eu queria ressaltar aqui é a importância de se afirmar que há discriminação de gênero – e vou me concentrar agora na discriminação de gênero e raça. Estamos plenamente convencidos disso, pois as estatísticas do país têm reiteradamente mostrado isso. São fatores, padrões que fazem parte essencial da matriz da desigualdade social no Brasil. O Brasil é um país extremamente desigual.

A desigualdade vem diminuindo nos últimos tempos por uma série de políticas que vêm sendo implementadas. Não é o caso de se discutir aqui quais são elas, mas eu gostaria de sustentar que as desigualdades de gênero e as desigualdades raciais são eixos estruturantes desse padrão de desigualdade social no país.

Para avançar significativamente na redução dessa desigualdade social, é fundamental enfrentar, ao mesmo tempo, e não como uma tarefa futura, a desigualdade de gênero e de raça. É aquela mesma história de que não podemos esperar primeiro crescer o bolo para depois distribuí-lo. Não podemos esperar primeiramente reduzir a desigualdade social para depois enfrentarmos a desigualdade de gênero e de raça. Se não fizermos isso já, essa desigualdade social não será mais significativamente transformada.

Há outra coisa: é importante afirmar que esse tema diz respeito à maioria da sociedade brasileira, e os dados são claros. As mulheres representam

atualmente, no Brasil, quarenta e dois milhões e meio de pessoas, 44% da população economicamente ativa. A população negra representa hoje a metade da população economicamente ativa e que, somados negros, homens e mulheres negras, mulheres brancas e negras, temos setenta milhões de pessoas, 72% da população economicamente ativa.

O que quero dizer com isso não é que a discriminação contra qualquer minoria evidentemente possa ser tolerada ou aceita, mas simplesmente mostrar que estamos falando da maioria da sociedade brasileira, o que significa que as políticas de enfrentamento desse tema devem ter a magnitude equivalente à magnitude da questão na sociedade.

Como eu já disse, os principais indicadores do mercado de trabalho são claros: as mulheres e os negros, especialmente as mulheres negras, estão numa desvantagem sistemática. Vários desses indicadores têm evoluído positivamente nos últimos anos, e isso é importante assinalarmos.

Temos acompanhado, temos apresentado indicadores de trabalho decente de 1992 até hoje. Verificamos uma melhoria dos indicadores, mas que, na maioria dos casos, é uma evolução lenta, e o nível da desigualdade ainda é muito grande. Vou apresentar aqui rapidamente alguns desses dados.

Poderíamos ter feito, em outras ocasiões, análises bastante sofisticadas para ajudarmos talvez nessa discussão que o Dr. Otávio propôs, mas podemos fazê-lo em outro momento. Vou pegar apenas alguns casos: em primeiro lugar, em termos de acesso a emprego. E isso é interessante porque, quando falo de desigualdade de gênero e raça, que se entrecruza e se potencializa, em alguns casos, podemos dizer que existe uma maior incidência do fator de gênero na desigualdade e, em outros, do fator racial; vou tentar demonstrar isso. Outra vez, no caso das mulheres negras, essas duas coisas andam juntas; é por isso que a sua situação é mais complicada. Em relação à taxa de participação? Taxa de participação é a porcentagem de pessoas.

Usamos aqui só a cifra dos dezesseis anos ou mais, porque, abaixo disso, é trabalho infantil, e temos de tratar de outra forma. Há essa grande quantidade de pessoas de dezesseis anos ou mais que estão no mercado de trabalho, ou seja, que estão trabalhando ou procurando ativamente um trabalho. Esses dados são de 2008. Para os homens, essa taxa de participação é de 85% e, para as mulheres, de 63%. Temos aqui uma diferença de vinte e dois pontos percentuais. Em 1992, essa diferença era muito maior, ou seja, era de trinta e três pontos percentuais. Isso mostra, evidencia esse movimento constante de entrada das mulheres no mercado de trabalho.

Se fôssemos fazer uma desagregação, que está feita, por nível de escolaridade e familiar, poderíamos ver que nos estratos mais altos da escolaridade e da renda familiar essa diferença é muito menor. Então, o grande problema de entrada do mercado de trabalho é das mulheres pobres e pouco escolarizadas. E por quê? Neste caso, vinculamos com os cuidados, com as responsabilidades familiares, porque são justamente essas mulheres que não têm como recorrer a outras formas de cuidado infantil para poderem ter maior disponibilidade de entrar no mercado de trabalho. Então, são justamente as mulheres que mais precisam de emprego remunerado que têm as maiores dificuldades. As estatísticas existem, mas eu não as trouxe aqui. Vemos o gráfico que diz a mesma coisa, como essa desigualdade está diminuindo.

Taxa de desemprego é outro tema claro. Antes eram as pessoas que estavam no mercado de trabalho. Quantas dessas encontram emprego e quantas não encontram emprego? Então, vemos aqui também que a taxa de desemprego dos homens era de 6,2% e a das mulheres é de 11,1%; houve uma diferença de cinco pontos percentuais. No caso dos brancos e negros, a taxa de desemprego dos brancos era de 7,4%, e a dos negros, de 9,4%; o diferencial era menor: dois pontos percentuais.

Em termos do acesso ao emprego, vemos uma maior incidência dos fatores de gênero, mas o mesmo não ocorre em relação à qualidade do emprego. Vou pegar dois ou três indicadores de qualidade de emprego, que é a questão do nível de formalidade. Obtemos esse dado com a porcentagem de pessoas ocupadas que está no emprego formal.

Sabemos que nos últimos anos tem havido um processo muito importante de geração de empregos formais. O Ministro Carlos Lupi falou ontem que, nos últimos sete anos, quatorze milhões de novos empregos formais foram gerados; tem havido um processo muito alvissareiro de formalização do mercado, mas ainda temos níveis muito elevados de informalidade. Nesse caso, há o diferencial racial, ou seja, a incidência do fator racial é muito mais clara. Podemos ver aqui que, enquanto metade dos homens tinha emprego formal, no caso das mulheres, havia uma diferença de quatro pontos percentuais; no caso de brancos e negros, a diferença era de quatorze pontos percentuais. Enquanto 55% dos brancos tinham emprego formal, pouco mais de 40% dos negros tinham emprego formal. Então, em termos de qualidade de emprego, é uma questão que está vinculada totalmente a outro elemento fundamental do trabalho decente, que é a proteção social, e a desigualdade racial ainda é muito forte.

Eu queria chamar atenção especialmente para a questão dos jovens. Acho que, neste ponto, os dados são muito eloquentes. Essa cifra se refere a jovens

que não estudam e não estão no mercado de trabalho. De propósito, não chamei de jovens os que não estudam nem trabalham porque uma parte importante desses jovens, principalmente dessas jovens que não estão no mercado de trabalho, trabalha, sim, em casa, nas tarefas de cuidado. Esse é outro lugar onde fica clara essa relação do que acontece no mercado de trabalho e na vida familiar ou na esfera produtiva e reprodutiva. As estatísticas neste ponto são, eu diria, até chocantes.

Temos um total de 19% dos jovens de dezesseis a vinte e quatro anos, no Brasil, que não estudam e não estão no mercado de trabalho, ou seja, quase um em cada cinco jovens está nessa situação. A incidência do fator do gênero nesse ponto é altíssima. Se desagregarmos por sexo, a porcentagem é de 12% dos jovens homens e 26% das jovens mulheres. Mais do que o dobro, uma diferença de quatorze pontos percentuais. A diferença racial existe, mas é menor. Mas aqui é que está a questão mais evidente: para os jovens homens brancos, essa proporção é de 10%; para jovens mulheres brancas, é de 22%, ou seja, mais do que o dobro; para os jovens homens negros, é de 13%; para as jovens mulheres negras, é de quase 30%, ou seja, uma em cada três jovens mulheres negras, neste país, nem estuda, nem está no mercado de trabalho.

Por que isso acontece? Esses fatores estão associados à incidência da maternidade precoce e ao fato de que, muitas vezes, são essas jovens que têm de ficar em casa cuidando dos irmãos ou dos parentes idosos doentes para que a mãe vá ao mercado de trabalho.

Temos um tema que é essencial para ser enfrentado, se pensarmos na igualdade neste país. Isso exige políticas integradas. São políticas de acesso à escola, de acesso ao mercado de trabalho, de escolaridade, de disponibilidade de creches, de saúde reprodutiva; enfim, uma série de políticas que poderiam nos ajudar a transformar essa cifra. O dado de 19% chama atenção. Se compararmos jovens mulheres negras com jovens homens brancos, existe uma diferença de três vezes mais jovens mulheres negras do que jovens homens brancos nessa situação. Esse quadro mostra a mesma situação. Vimos esses mesmos dados. Não vou repetir.

Outro item que já foi colocado aqui é a questão da desigualdade de remuneração. Esse é um tema clássico na discussão da desigualdade de gênero no mercado de trabalho. Apesar das mudanças, apesar de certa evolução, ainda as mulheres recebem em média 70,3% do que recebem os homens, e os negros recebem em média 55,2% do que recebem os brancos. Se fôssemos agregar por níveis de escolaridade – esse dado existe –, nos mesmos níveis de escola-

ridade, os negros recebem 30% a menos do que recebem os brancos. Nos mesmos níveis de escolaridade. Se compararmos pessoas com treze anos ou mais de estudo, portanto, estudos pós-secundários, as mulheres negras recebem 40% do que recebem os homens brancos.

Realmente, o que explica não é a menor escolaridade, são outros fatores. Um deles é a segmentação ocupacional, mas a segmentação ocupacional também reflete o peso dos estereótipos de gênero, porque justamente são aquelas funções associadas às funções de cuidado que são as menos valorizadas no mercado de trabalho, e existe maior concentração das mulheres nessas funções. Inclusive, a questão da segmentação ocupacional está relacionada a todas essas questões da discriminação.

Quero fornecer mais dois dados: um se refere à jornada semanal de trabalho, um tema bastante atual. As nossas estatísticas trazem um número de horas que as pessoas dedicam aos chamados afazeres domésticos, que são justamente as tarefas vinculadas ao âmbito reprodutivo. Então, é muito curioso. O que vemos? Não dá para ver aqui. Neste local são os homens, naquele são as mulheres. Mas 46% dos homens declaram realizar afazeres domésticos e 88% das mulheres o fazem. Temos uma proporção muito mais elevada de mulheres que realizam afazeres domésticos, e é coerente com toda a ideia de que são as mulheres que são responsáveis por isso.

A jornada de trabalho remunerada dos homens é maior: quase quarenta e três horas semanais. Isso é em média, e a das mulheres é de quase trinta e cinco horas semanais. Em termos de afazeres domésticos, os homens realizam em média dez horas, com o desconto para cima de afazeres domésticos, e as mulheres vinte e duas horas, dando um desconto para baixo. Isso perfaz uma jornada total semanal de trabalho das mulheres de cinco horas mais elevada do que a dos homens. Se somarmos o trabalho remunerado e os afazeres domésticos, os homens trabalham cinquenta e duas horas semanais e as mulheres cinquenta e sete horas semanais. Outra vez, a importância de pensar conjuntamente esses fatores.

A Dra. Cleopatra falou da importância dos instrumentos que estão sendo discutidos pela Conferência Internacional do Trabalho relativos ao trabalho doméstico. São apenas alguns dados para evidenciar a importância desse tema para o Brasil. Temos atualmente no Brasil 6,6 milhões de pessoas que realizam o trabalho doméstico assalariado, o trabalho doméstico para terceiros. Não estou falando dos afazeres domésticos realizados na casa. Dessas, 94% são mulheres, 61% são negras, e esse total de trabalhadoras domésticas representa 15,8% do total da ocupação feminina.

Se pensarmos em todas as mulheres que trabalham no mercado de trabalho hoje, no Brasil, 16% delas são trabalhadoras domésticas. Existe no Brasil uma legislação que protege as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos. Os direitos não são exatamente os mesmos dos outros trabalhadores assalariados. Existe uma desigualdade, mas existe uma legislação que inclui vários dispositivos, incluindo, por exemplo, a proteção maternidade. O grande problema é que menos de 31% das empregadas domésticas hoje, no Brasil, têm Carteira de Trabalho assinada. A cifra é 26,8%. No caso – outra vez a questão racial – das que não possuem Carteira de Trabalho assinada, a cifra é maior no caso das mulheres negras. São 76% no caso das mulheres negras, e 71,5% no caso das mulheres brancas.

O rendimento médio mensal das trabalhadoras domésticas é inferior a um salário mínimo; teria de ser, por lei, pelo menos, de um salário mínimo, mas é inferior ao salário mínimo. 95% é a cifra que temos, e é 40% do rendimento médio auferido por outras categorias de trabalhadores assalariados e menor ainda no caso das trabalhadoras domésticas negras.

Ainda se registra no Brasil uma alta incidência de trabalho infantil, apesar do fato de que, pelo decreto presidencial relativo às piores formas de trabalho infantil, de junho de 2008, repito, decreto assinado pelo Presidente da República, mas que foi resultado de um intenso debate tripartite realizado na comissão nacional, pela erradicação do trabalho infantil, o trabalho doméstico foi considerado uma das piores formas de trabalho infantil.

Então, para não me estender mais, acho que foi dito que existe hoje no país uma série de políticas que vêm sendo implementadas. O País, como foi dito pela Dra. Cleopatra, reconheceu oficialmente a existência da discriminação racial da mesma forma que reconheceu oficialmente a existência do trabalho infantil e do trabalho em condições análogas à escravidão. Isso é um passo muito importante, um primeiro passo para o seu enfrentamento. Vêm sendo desenvolvidas políticas muito importantes nessa área, tanto pelo Governo como por outras instituições do Estado, conforme foi colocado claramente pelo Dr. Otavio, pelas organizações sindicais dos empregadores, e essas são notícias muito alvissareiras. Mas fica claro também que existe ainda uma grande tarefa a ser cumprida pelo país, se quisermos atingir o objetivo da real igualdade de oportunidades e de tratamento para todas as pessoas no mundo do trabalho e na sociedade brasileira.



# O IMPACTO DA CRISE ECONÔMICA E FINANCEIRA NO MERCADO DE TRABALHO\*

Cleopatra Doumbia-Henry\*\*

No contexto desse tema, se não me engano, foi feita referência, ontem, pelo Prof. Ackerman, que a semente da globalização existiu na criação da Constituição da ONU de 1919. Para frasear o que o Prof. Ackerman falou ontem, o preâmbulo dessa Constituição diz que a falha por parte de qualquer nação de adotar condições trabalhistas humanas configura um obstáculo no caminho de outras nações que desejam melhorar as condições trabalhistas de seus próprios países. De acordo com a Constituição de 1919 da OIT, desse preâmbulo tão importante, temos a crise econômica e financeira que o mundo experimentou em 1930.

Se analisarmos a evolução histórica da OIT, desde 1919 até hoje, veremos que a OIT teve vários tipos de respostas a essas crises. Ela foi parte da estratégia de resposta a essas crises. Analisando muitas das convenções adotadas após 1930, vemos que um pacote de várias medidas da OIT foi implementado após 1930, principalmente aquele referente à Seguridade Social, ou seja, era necessário ali um arcabouço de seguranças e proteções sociais para a população, principalmente num momento de crise.

Provavelmente, a maior resposta global por parte da OIT aconteceu após a Segunda Guerra Mundial, quando, em 1944, a OIT adotou a Declaração de Filadélfia. Nessa Declaração, a OIT, mais uma vez, enfatizou a importância e o fato de que é impossível existir paz social, a menos que todos os direitos de as pessoas buscarem o seu desenvolvimento físico, mental e espiritual, como condições de dignidade e de segurança econômica e de oportunidades igualitárias, sejam assegurados. Foi uma afirmação muito importante a Declaração de Filadélfia, que passou a ser parte da Constituição da OIT em 1944; é um anexo à Constituição da OIT e já se tornou, inclusive, parte integral de tal Constituição.

---

\* *Texto traduzido sem a revisão do autor.*

\*\* *Diretora do Departamento de Normas da OIT.*

A próxima grande conquista da OIT – inclusive mencionada ontem – tende-se às respostas institucionais dadas pela OIT aos grandes desdobramentos que assolam o mundo. Isso aconteceu em 1998, quando a OIT adotou a Declaração sobre os Direitos e Princípios Fundamentais, que, mais uma vez, reforçava a importância indispensável das convenções e princípios fundamentais dos seres humanos, ou seja, aquele limite mínimo de direitos sociais que precisam existir para que o mundo possa se recuperar de diferentes crises, desafios, sejam eles a Guerra Fria, as crises financeiras etc.

Antes de ocorrer a crise financeira de 2008/2009, a Conferência da OIT adotou a Declaração de Justiça Social e, nessa Declaração, mais uma vez, a OIT enfatizou a necessidade de fortalecer-se no século XXI e também enfatizou a importância de a OIT auxiliar os seus estados membros a tratar e transpor os objetivos impostos pela globalização. Também reafirmou a importância dos objetivos atuais de justiça social e a necessidade de uma melhor distribuição dos benefícios e dos custos da globalização, que, mais uma vez, tornou-se um tema constante na OIT.

Essa Declaração de Justiça Social de 2008 renovou o compromisso tripartite para o mandato da Organização estabelecido na Constituição e na Declaração de Filadélfia, em 1944, que clamou por maior coerência e visibilidade do conceito do trabalho decente da OIT e reafirmou a universalidade e a interdependência dos quatro pontos estratégicos da OIT: proteção social, diálogo social e princípios e direitos fundamentais do trabalho. Ouço que essa declaração foi extremamente oportuna, já que veio exatamente antes da crise financeira e foi um instrumento que ajudou os estados membros a enfrentar essa crise. A Declaração de Justiça Social de 2008 reafirmou a vantagem única da OIT e identificou normas internacionais do trabalho tripartite como as duas grandes vantagens da Organização.

Foi indicado que normas internacionais do trabalho são mais pressão internacional dos objetivos estratégicos da OIT e os meios para alcançá-los. E é uma declaração muito importante, uma declaração de direitos sociais de 2008, em que a OIT retifica a relevância substancial do comércio e do trabalho. Ao contrário da declaração anterior, a declaração social discute que a relação dos princípios e direitos fundamentais do trabalho não pode ser convocada ou de outro modo usada como uma vantagem comparativa relevante e que as normas do trabalho não podem ser usadas de maneira protecionista.

Essa declaração é muito importante, porque quer dizer que fossem os países pobres, em desenvolvimento ou desenvolvidos, independentemente da localização geográfica ou de outros fatores, essas normas e esses direitos de-

veriam permitir outros direitos e não poderiam ser usados para criar vantagens em situações de crise ou fora de crise.

As normas internacionais do trabalho, portanto, têm um papel fundamental em assistir aos Estados Unidos na OIT, ao contar com os efeitos imediatos da crise e em ajudar a mitigar os efeitos negativos a longo prazo. Os efeitos da OIT foram novamente identificados no passado, quando a OIT adotou o pacto global sobre o qual a minha colega vai falar.

No mais, eu gostaria de mencionar alguns aspectos menos importantes. O pacto mundial de emprego na OIT, adotado no ano passado, no auge da crise, mencionou como sendo muito importante para evitar uma reversão de direitos. Quero enfatizar que a crise não deveria ser usada para reverter os alcances já obtidos, particularmente para reverter os direitos adquiridos.

O Pacto Global de Emprego refere-se à importância que os países membros da OIT dispensam aos princípios e direitos fundamentais da OIT e as suas convenções. Enfatiza ainda a liberdade sindical e identifica os princípios governamentais da OIT como ferramentas importantes para mitigar os efeitos da crise e preparar a recuperação dos países.

Para a convenção da OIT, com relação a salários mínimos, é um fator fundamental com relação à segurança de renda. O salário mínimo foi identificado como fator que ajuda a prevenir o ciclo negativo que leva à pobreza e à desigualdade, orientando ainda a demanda e contribuindo com a estabilidade econômica.

Outros elementos da OIT, mensurados especificamente no Pacto Global de Emprego, têm relação com a Convenção nº 122, em relação à frente de emprego, e requer que os estados membros ratifiquem e apliquem a convenção, sendo ela importante para a geração de emprego. Incentiva ainda os países a ratificar e implementar a convenção sobre desenvolvimento de recursos humanos na OIT, assim como a regular a convenção relacionada com serviços de empregos privados, assim como a convenção da OIT sobre serviços de emprego. Então, temos ali a regulação de serviços de emprego que se refere particularmente à Recomendação da OIT nº 198, com relação às relações de emprego. Identifica a importante recomendação aplicada pela OIT, há pouco tempo, como sendo um instrumento para combater o desemprego disfarçado com a atenção particular nas mulheres e jovens.

Vou concluir dizendo que esse momento de crise parece uma oportunidade oferecida aos países membros pela Declaração de Justiça Social da OIT, pelo pacto global de trabalho da OIT e pelos objetivos de trabalho

## FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS SOCIAIS

decente na OIT, que fariam com que as normas internacionais do trabalho passassem a ser uma parte integral de uma nova abordagem mundial para reformar a governança global econômica. Esse é um desafio do momento que todos os Estados-membros precisam enfrentar.

Fico muito satisfeita em saber que o Brasil, devido a medidas que já implementou, foi identificado como um dos países importantes no pacto. Na crise global financeira, com certeza, um dos maiores impactos no mundo, tenho certeza de que estabeleceu um exemplo para o resto do mundo e que estabeleceu boas práticas que outros países vêm seguindo.

# O IMPACTO DA CRISE ECONÔMICA E FINANCEIRA NO MERCADO DE TRABALHO

Márcio Pochmann\*

A nossa exposição acerca do tema da crise internacional é justamente, em primeiro lugar, para dizer o óbvio, que já no período pré-crise convivíamos com sérios problemas de geração de empregos para todos. A própria Organização Internacional do Trabalho chamava a atenção para o número de desempregados existentes no mundo, especialmente em determinados segmentos mais vulneráveis da força de trabalho, como é o caso de jovens, mulheres, pessoas não brancas, pessoas com mais idade, a respeito dos baixos salários, da enorme situação de pobreza que ganha representação no mundo e que, infelizmente, sem a crise não teríamos condições de cumprir as metas do milênio em diversos países, salvo pela experiência que vinha apresentando alguns países, como é o caso da Índia, e sobretudo da China, que permitia reduzir a pobreza no mundo, mas sabemos que vários países tinham grandes dificuldades antes da crise.

Com a crise, a situação agravou-se ainda mais, em termos de desemprego, pobreza, como bem vêm destacando várias instituições e, sobretudo, os dados divulgados pela Organização Internacional do Trabalho. Isso já sabemos.

De maneira geral, as crises aprofundam as mazelas da sociedade, mas há aspectos que eu gostaria de ressaltar. É esse o meu enfoque principal nesta sessão. O primeiro enfoque principal é que estamos, pela primeira vez, desde a crise de 1929, assistindo a uma recuperação gradual, lenta, da economia mundial, puxada não pelos países desenvolvidos. Pela primeira vez, desde 1930, que países não desenvolvidos, como é o caso da China, da Índia e do Brasil, fazem a diferença e evitam o constrangimento maior de uma estagnação, senão depressão, no mundo. Dois terços do possível crescimento do mundo, na economia mundial deste ano, serão por responsabilidade desses três países. Então, isso é um fato novo. Depois de 1929, é a primeira vez que a economia

---

\* *Professor da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp); presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).*

mundial volta a se recuperar, puxada por países não desenvolvidos. Esse é um aspecto importante.

O segundo aspecto importante é que esses países se utilizaram mais de políticas públicas que até há pouco tempo eram condenadas como sendo políticas desmotivadoras do emprego e estimuladoras da informalidade e do próprio desemprego, como foi o predomínio de ideias que ganharam o mundo nos anos 80 e 90. Aqui mesmo no Brasil nos acostumamos a ouvir ideias como a de que o salário mínimo não poderia acompanhar a inflação, tampouco incorporar ganhos de produtividade. O salário mínimo deveria ser o mínimo, senão até desaparecer, porque, dessa forma, ele permitiria gerar mais empregos. Segundo, que a legislação, que a regulação do trabalho era anacrônica, porque tinha sido feita nos anos 40, um pouco antes ou um pouco depois, e, portanto, esse anacronismo da legislação era um enorme obstáculo ao emprego.

Se observarmos o que ocorreu nesses três países, na Índia, na China e sobretudo no Brasil, vamos verificar que a reafirmação das políticas de elevação do salário mínimo, de regulação do mercado de trabalho, de ampliação das garantias de renda foram decisivas para evitar uma crise mais ampla nesses próprios países e até mesmo permitir que esses países se recuperassem mais rapidamente.

Então, estamos, nesse sentido, diante de aspectos importantes a serem considerados e que estavam marginalizados pelo que ocorreu, de certa maneira, nas últimas duas décadas, na transição do século passado para este século. Então, este é um aspecto que eu queria destacar: os países que melhor desempenho estão tendo no enfrentamento da crise são os países que não negaram os princípios de defesa da produção e do emprego, de valorização do trabalho.

Outra ideia-força que quero destacar, nesta oportunidade, está relacionada ao fato de que, de maneira geral, as crises econômicas são recorrentes numa economia capitalista. A crise não é algo inédito. Ela faz parte, ela realimenta e permite reestruturações redinamizadoras desse sistema econômico. No entanto, há determinadas crises que fazem mais do que isso, que estabelecem novos patamares do ponto de vista da organização da produção e de reorganização do uso e da remuneração do trabalho.

Esta é a nossa tese principal: estamos diante de uma crise global. Essa é a primeira vez que, de certa maneira, todos os países estão subordinados à lógica de mercado. As duas grandes crises anteriores, que foram marcas na história do capitalismo, foram crises que ocorreram sem que nem todos os países estivessem submetidos à lógica capitalista, como foi a grande depressão,

de 1873 a 1896. Foi uma grande crise, mas que, naquela época, tínhamos basicamente uma parte do mundo ainda submetida ao regime de colônia e, portanto, eram condições pré-capitalistas.

Tivemos uma segunda grande depressão, que foi de 1929 a 1939, e que, nesse momento, já tínhamos praticamente todos os países submetidos à condição de lógica de mercado, embora tivéssemos alguns ainda na condição de colônia, e havia outra parte de países submetidos a um regime de planejamento centralizado – não eram capitalistas.

Essa atual crise de 2008 é uma crise que afeta praticamente todos os países. É uma crise não apenas global, mas é também estrutural, porque ela não é só econômica; ela é financeira, é alimentar, é ambiental. Ela é uma crise profunda de regulação. Portanto, será uma crise de longa duração, sobretudo porque os elementos que fundamentaram essa crise, até o presente momento, não foram solucionados, especialmente nos países centrais.

Então, se estamos diante de uma crise de longa de duração, uma crise global, é preciso entender a sua natureza. Nesse sentido, no nosso modo de ver, essa crise traz, a exemplo das outras duas que mencionei, oportunidades inéditas para uma reformulação da relação do trabalho, da regulação do trabalho, lembrando, por exemplo, que a crise de 1873 a 1896 se deu no âmago da transição do centro do mundo, na Inglaterra, para potências, para nações que estavam emergindo naquele momento, do ponto de vista da sua industrialização, que eram, basicamente, os Estados Unidos e a Alemanha. Foi uma crise que se deu na transição do campo, do trabalho agrário para o trabalho das cidades. Foi uma crise que se deu no âmago do surgimento de um novo tipo de sindicato: os sindicatos gerais, os sindicatos de indústria, como Hobsbawm chama a atenção, não mais os sindicatos de ofício, como predominavam naquela época. Foi uma crise que se deu no âmago de uma nova fase de reivindicações da nova classe trabalhadora urbana industrial, das lutas pelas reduções da jornada, tendo em vista o estranhamento que representaram os estímulos à intensificação da produtividade.

Portanto, a crise de 1873/1896 foi, ao mesmo tempo, acompanhada de uma reestruturação do sistema econômico e deu vazão basicamente, na perspectiva de Theodor Marshall, à evolução dos direitos civis, inicialmente no século XVIII; dos direitos políticos, no século XIX; e dos direitos sociais, no século XX. Os conflitos, a intervenção, por exemplo, da própria Igreja Católica com a *Rerum Novarum*, vão, de certa maneira, constituir uma nova base em termos de constituição do Direito do Trabalho. Se lembrarmos até mesmo de Bismarck, na Alemanha, da unificação alemã, no início da década

de 1880, a constituição do fundo viabilizou o sistema previdenciário que, pela primeira vez na história, foi possível a uma parte dos trabalhadores que começaram a viver sem trabalhar a partir de determinada faixa etária, que é, na verdade, a experiência do sistema previdenciário. Então, a crise trouxe consigo não apenas a reorganização econômica, mas também as bases para o estabelecimento de um novo patamar de direitos e regulação do trabalho.

A depressão de 1929 também demarcou alguns aspectos muito importantes a serem lembrados neste momento: em primeiro lugar, a consolidação dos Estados Unidos como centro, como sistema produtivo mundial. Evidentemente que foi no encerramento da Segunda Guerra Mundial, intercalado pela Guerra Fria, pela polaridade entre a União Soviética e os Estados Unidos, mas, inegavelmente, o sistema produtivo, que se chama fordismo, como modelo de organização da produção, tem por base evidentemente a experiência norte-americana.

Juntamente com a grande depressão de 1929, tivemos a institucionalização das relações de trabalho, seja pelo papel ativo da Organização Internacional do Trabalho, seja pelo *New Deal*, nos Estados Unidos, seja por diversas outras experiências nacionais que trouxeram para a agenda governamental a questão do emprego. O pacto pelo pleno emprego, embora nunca existisse na sua forma definida – porque, de certa maneira, o desemprego continuou existindo –, na verdade, o desemprego foi residual, sobretudo a partir do encerramento da Segunda Guerra Mundial.

Tivemos, então, em função da própria crise de 1929, a redução da jornada de trabalho para quarenta horas, especialmente nos países desenvolvidos, e a consolidação de várias legislações que nacionalizaram a temática do trabalho e, neste caso, a Constituição, a CLT, que é a Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943. Então, a crise de 1929 trouxe consigo, na verdade, a oportunidade por meios da pressão, da luta, da ação governamental, da constituição dos direitos do trabalho, especialmente do trabalho assalariado.

Essa crise atual, global, a partir de 2008, na verdade, ocorre também sob o manto de questões especiais. Em primeiro lugar, no que concerne ao movimento de deslocamento do centro dinâmico do mundo, dos Estados Unidos para o mundo mais multipolar. Mas não há dúvida de que essa transição ganha dimensão especialmente pelo que está em curso na Ásia e especialmente na China, que, possivelmente, poderá assumir as maiores centralidades em termos de modelo de produção e de organização do trabalho.

Além disso, estamos diante de uma crise que leva a uma hipermonopolização da produção. Estamos diante do fortalecimento de grandes corporações



transnacionais, de uma situação inédita. Não são mais países que têm empresas. Agora são empresas que têm países, uma vez que essas grandes corporações possuem um faturamento que supera o Produto Interno Bruto de vários países. As quinhentas maiores corporações transnacionais possuem um faturamento que equivale a 47% do PIB mundial. Essa era uma realidade até pouco tempo desconhecida, o que vai colocar evidentemente em marcha a discussão a respeito de um direito do trabalho em termos internacionais, numa realidade em que hoje as grandes corporações possuem um poder que conflita ou que converge muitas vezes com estados nacionais.

O terceiro aspecto a ser relacionado é que, na verdade, estamos diante de uma crise que se acumula com uma transição demográfica da maior importância. Está em curso no mundo todo, especialmente em alguns países, uma queda profunda da taxa de fecundidade, o que implica possivelmente uma redução das estimativas de população para os próximos anos. No Brasil, para dar apenas um destaque, as estimativas dos demógrafos, há dez ou vinte anos, são de que o Brasil chegaria em 2030 com duzentos e quarenta milhões de brasileiros. As estimativas atuais apontam que o Brasil talvez terá duzentos e sete milhões, a partir de 2030, numa fase nova de redução absoluta do número de brasileiros, porque o número de nascidos será possivelmente menor do que o número de pessoas que morrerão. Isso significa, do ponto de vista do trabalho, da oferta de mão de obra, uma realidade até pouco tempo não conhecida; de uma oferta abundante de mão de obra para outra realidade.

E outro aspecto final que quero destacar está relacionado a uma transição que estamos vivendo, a transição do trabalho material para o trabalho imaterial, o que implica uma profunda reformulação, no nosso modo de ver, da regulação das regras da relação capital/trabalho. As regras, a regulação, o padrão regulatório foi constituído basicamente para o trabalho material. Quanto ao trabalho material, estamos expressando basicamente aquela identidade em que o resultado do esforço físico e mental do homem equivale a um produto físico acabado. O homem, na relação com a terra, equivale ao surgimento de um pé de milho, de alface, a um produto físico palpável e tangível que resulta desse trabalho material na agricultura, assim como, na indústria, o resultado físico e mental do homem em contato com equipamentos e matérias-primas resulta num automóvel, num eletrodoméstico, numa vestimenta.

O trabalho imaterial é aquele cujo resultado do esforço físico e mental do homem não equivale a algo palpável e tangível. Pode não parecer, mas o que estou fazendo aqui é trabalho, e esse trabalho não será passível de ser palpável, medível, mas é trabalho. E no trabalho imaterial, o trabalho no setor

de serviços é o que ganha maior dimensão. No Brasil de hoje, 70% dos postos de trabalho gerados são do setor de serviços; nos países desenvolvidos, chega a 90%. É claro que temos países ainda agrários, mas há uma transição, há um movimento neste sentido.

No trabalho imaterial, a nova classe trabalhadora é completamente diferente do trabalho material. Em primeiro lugar, porque, no trabalho imaterial, a introdução, a incorporação das tecnologias de informação e comunicação permite cada vez mais levar o trabalho para qualquer lugar, e não apenas para um local determinado. Todo padrão regulatório que temos do trabalho confere a um local determinado. A jornada de trabalho é contabilizada no local específico onde se realiza o trabalho.

Pelas possibilidades oferecidas pela tecnologia de informação, estamos levando o trabalho para casa ou para qualquer outro lugar, e esse trabalho exercido fora do local não está sendo contabilizado. Adeus ao descanso semanal remunerado. Ele era possível porque eu não tinha condições de levar a montadora, a fazenda para casa. Ou seja, no trabalho imaterial, eu não tinha como levar para casa e, portanto, ele só era realizado estando no local determinado. Quando eu ia para casa, era o tempo do não trabalho, do não trabalho heterônomo; outros trabalhos, evidentemente, se realizavam, mas era um tempo de sociabilidade, entre outras coisas.

Ora, com o celular, com a internet e com os novos mecanismos de informação e de comunicação, que estão agregados todo dia, estamos trabalhando ou conectados com o trabalho vinte e quatro horas por dia. Estamos dormindo, sonhando, acordando com o trabalho. Ora, isso é uma nova realidade.

Como regular essa nova realidade? Isso é um desafio. Os economistas nem sabem medir a produtividade imaterial. É difícil medi-la, mas ela existe. Estamos diante da geração de um novo padrão de riqueza, que está acompanhado de uma concentração brutal dessa riqueza, porque os sindicatos não se deram conta dessa nova relação de trabalho, não estão questionando, não estão tencionando ainda. Os governos não se deram conta de como tributar essa nova riqueza. Portanto, essa riqueza gerada está gerando padrões de acumulação e de concentração brutais.

Essa transição nos permite certamente, se tributada, se regulada, alçar um novo padrão civilizatório, que exigirá o ingresso no mercado de trabalho depois de ter completado o ensino superior, que passa a ser a base, não o teto, como era na sociedade do trabalho material. O ensino superior passa a ser o mínimo necessário para a realização das condições de trabalho desse novo trabalho. Isso já é possível em países como o Brasil, entre outros, porque os

filhos dos ricos somente começam a trabalhar depois de ter completado o ensino superior, ter feito uma pós-graduação e assim por diante. Somente os filhos dos pobres estão condenados a ter de trabalhar tão cedo. Portanto, estamos diante de questões muito importantes e estimulantes, que se dão no bojo da crise.

Entender a natureza da crise, evidentemente, abre a perspectiva de rompermos com o passado. Não há nada que nos impeça de avançar nesse sentido. Não há regime autoritário que nos impossibilite. Não há uma organização internacional que diga que não podemos fazer; pelo contrário. O único limitante, em nosso modo de ver, é o medo; o medo de ousar, o medo de fazer diferente. Não tenho dúvida de que um seminário internacional como este ajuda a afastar o medo e avançar rumo a um novo padrão civilizatório.

# O IMPACTO DA CRISE ECONÔMICA E FINANCEIRA NO MERCADO DE TRABALHO

**Janine Berg\***

**D**urante a Conferência Internacional do Trabalho, em 2009, foi aprovado pelos cento e oitenta e três estados membros da OIT o pacto mundial de emprego por unanimidade. Por que houve esse pacto? Mais do que nada, porque houve um reconhecimento de que, mesmo que uma crise financeira comece em Wall Street ou na Avenida Paulista, os efeitos dessas crises irão para as pequenas ruas da cidade, nas *Main Street* das cidades. E também porque as políticas que se concentram no emprego, na proteção social, são muito eficazes para mitigar os efeitos mais perversos da crise.

Vemos nessas cifras e neste gráfico o aumento do desemprego mundial. De 2004 até 2008, houve um descenso no número de desempregados no mundo. Em 2008, estava em cento e oitenta e cinco milhões. Com a crise de emprego se prevê que, em 2010, esse número será de duzentos e nove milhões, com um aumento de vinte e quatro milhões de desempregados em apenas dois anos. Pode-se ver também que o mesmo acontece na América Latina. Houve uma melhoria no mercado de trabalho depois de 2004. Com a crise, o desemprego aumentou em três milhões, chegando a vinte e dois milhões de pessoas.

Nota-se também que temos um problema mundial muito sério, que é o número de trabalhadores pobres, que são as pessoas que trabalham por menos de dois dólares por dia. Em 2008, havia um bilhão cento e oitenta e três milhões de trabalhadores pobres no mundo, aumentando atualmente em quase 15%.

A seguir, o pacto mundial tratava de enfrentar esses desafios e assegurar que as pessoas trabalhadoras do mundo não fossem tão afetadas como o seriam. O objetivo do pacto é cuidar para que as questões de emprego, de mercado de trabalho, tal como a proteção social e o respeito aos direitos dos trabalhadores, ocupem um lugar central nas medidas de estímulo e nas outras políticas nacionais destinadas a enfrentar a crise.

Tem-se de centrar as políticas para mitigar esses efeitos na área de emprego. Muitas vezes, a ênfase é somente no sistema bancário, que é

---

\* *Especialista em Emprego da OIT.*

necessário, mas se esquecem um pouco de como o trabalhador será afetado, além de usar o diálogo social na definição e na implementação das políticas, já que é um instrumento fundamental de consenso. O pacote trata de convencer os países a dedicar mais recursos para o emprego e a proteção social. Portanto, os pacotes de estímulos deveriam se concentrar mais no apoio ao emprego.

Um primeiro levantamento feito pela OIT, quando chegou a crise, no final de 2008 e começo de 2009, indicou que, em média, apenas 9,2% dos valores dos pacotes de estímulo anunciados eram para a assistência social destinada a famílias pobres e só 1,8% do valor era para programas de criação de emprego. Isso é muito pouco. Este pacto tratou de oferecer um leque de opções. Não se trata de um enfoque único que se aplica por igual a todos os países.

Reconhecemos que todos os países são diferentes, que têm diferentes níveis de desenvolvimento, que em alguns países já existem políticas que podem ser aumentadas facilmente e que não se tem de começar de novo com novas políticas e que há diferenças entre os países. O importante era reconhecer que se teria de focar tudo nas questões de emprego e proteção social. E procura-se promover uma melhora na coerência de políticas mundiais, já que é uma crise mundial e é um pacto, porque é um compromisso conjunto de atuar na implantação de políticas acordadas entre os conselhos tripartites da OIT.

Quais são as medidas do pacto? Primeiramente, garantir o apoio e os fluxos de crédito para as empresas, em particular as pequenas e médias empresas. Sem crédito não há investimento; sem investimento não há demanda para o emprego. É bem importante focar em crédito. Segundo, preservar postos de trabalho, apoiando a aplicação de jornadas reduzidas e o desenvolvimento de competências laborais para limitar as demissões desnecessárias.

Aqui a OIT queria que a primeira resposta não fosse demitir as pessoas. Tem-se de encontrar outras soluções. Por exemplo, na Alemanha, desenvolveu-se uma importante política de *work-sharing*, em que todos trabalharam menos horas por semana. Havia uma pequena redução de salário, que foi pago pelo Governo alemão. Ao fazer assim, isso significou que muito menos pessoas foram demitidas e que a taxa de desemprego na Alemanha, por exemplo, não aumentou tanto como aumentou em países que não fizeram esse tipo de política, como, por exemplo, os Estados Unidos.

Fortalecer os sistemas de seguro-desemprego. Poucos países em desenvolvimento têm sistemas de seguro-desemprego. Na América Latina, só cinco países têm e muitos dos que existem aqui e na América Latina são pouco

desenvolvidos. Era uma chamada importante para criar esses sistemas, reconhecendo que os sistemas de seguro-desemprego que existem, por exemplo, na Europa, foram criados durante tempos de crises na Europa.

É também fazer da crise uma oportunidade, o que é certo. É uma oportunidade para criar políticas necessárias não somente para proteger os trabalhadores, mas também para assegurar o uso de mais opções de políticas anticíclicas para responder a crises.

Quarto: reforçar as políticas ativas de mercado de trabalho para evitar os riscos de desemprego, de larga expressão e exclusão social. Aqui estamos falando de políticas de programas de capacitação, de sistemas de interpretação de mão de obra e também de políticas de criação direta de emprego, que são bem importantes para todos os países, e não somente os países em desenvolvimento.

Aumentar o investimento em projetos de infraestrutura e bens públicos com alto coeficiente de emprego. Os projetos de infraestrutura são bem importantes e dão muito estímulo. Isso é provado em muitos estudos internacionais. Mas, muitas vezes, quando se faz infraestrutura, por exemplo, com construção de vias secundárias, de pequenas ruas, usa-se muito mais capital que o necessário, que se poderia usar mais mão de obra para construir as obras e, assim, fazendo isso, criar mais emprego.

Sexta medida: investir numa economia verde e criar empregos verdes. Como todos sabemos, temos uma crise ambiental mundial, e uma resposta é usar também essa crise para investir em uma economia verde, mas criando trabalhos decentes. Programas de reciclagem, mas nos quais os caçadores de reciclagem tenham condições de trabalho decentes.

Sétimo: introduzir programas de garantia de emprego, especialmente nos países em desenvolvimento. Aqui uma boa prática é o programa da Índia, Lei Negra, no qual todos os trabalhadores rurais têm direito a cem dias de emprego. E isso é uma medida bem importante para assegurar que os trabalhadores, principalmente os trabalhadores rurais, tenham cem dias durante o período em que não há safra, para atender a um rendimento.

Oitavo: introduzir ou estender a proteção social aos grupos de baixa renda e aos trabalhadores do setor informal. Temos, em muitos países, políticas ativas e sistemas de segurança e emprego. Mas o que fazemos com as pessoas que estão fora do mercado de trabalho informal? Nesse aspecto, programas no Brasil, como o Bolsa Família, são bem importantes para ajudar esses trabalhadores que estão fora do mercado formal, mas que também serão afetados por uma crise.

## FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS SOCIAIS

Proteger e promover os direitos no trabalho e as normas internacionais. Minha colega, Dra. Cleópatra, já falou sobre isso. Disse que a crise não podia ser uma escusa para não se respeitar as leis trabalhistas. Não poderia ser uma escusa para flexibilizar o mercado de trabalho ou, flexibilizando-o, não criar emprego. Só piorar as condições de trabalho das pessoas e que era bem importante respeitá-lo. Também, ultimamente, promover o diálogo social, porque esse não somente ajuda para desenhar políticas que são mais eficazes, mas também ajuda a implementar políticas que funcionam bem.

# PRONUNCIAMENTO DO EXMO. SR. CARLOS AYRES BRITTO, MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Carlos Ayres Britto\*

Cumprimento todos, a partir do Exmo. Sr. Presidente do TST, Ministro Milton de Moura França. É uma honra para mim, pessoalmente, e para o Supremo Tribunal Federal, estar aqui compondo esta Mesa no encerramento de um conclave e de um encontro de expressiva significação para o que a Constituição brasileira chama de valores sociais do trabalho, ou seja, de valorização do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil.

Tive a oportunidade, chegando ainda a tempo, de ouvir belíssimas exposições e colhi aqui lições preciosas para refletir sobre a crise econômica e financeira que se abateu sobre o mundo, atingindo-o de ponta a ponta, e aprendendo sobretudo com a exposição do Dr. Márcio Pochmann – a Dra. Janine Berg também colocou ênfase, nesse aspecto, assim como a Dra. Cleopatra –, aprendendo que a crise é uma oportunidade... Se isso significa um período de carência, de instabilidade em setores fundamentais do mundo inteiro, como a própria qualidade e quantidade de empregos no mundo, a crise também é um permanente desafio para buscar fórmulas engenhosas de superação, o que me remete a um poeta anglo-americano, T. S. Eliot, que dizia magnificamente o seguinte: “É preciso fazer da queda um passo de dança”. Ou seja, pode-se crescer na crise.

O mundo tem crescido na crise e aprendido com ela em busca de patamares mais elevados de civilização. A experiência do mundo inteiro em torno da atual crise é enriquecedora, estimulante, instigante. Aqui no Brasil, tivemos esse privilégio, digamos assim, esse orgulho, essa honra de buscar, em tempo comparativamente reduzido, uma superação de dificuldades a partir do que o Dr. Márcio Pochmann tanto exaltou com toda razão; a partir da preservação de ideias que pareciam superadas por um capitalismo, digamos,

---

\* *Ministro do Supremo Tribunal Federal.*



selvagem ou de um modelo neoliberal de organização mundial da produção e do trabalho.

Temos também a felicidade, aqui no Brasil, de dispor de uma Constituição contemporânea, humanista, eminentemente social, uma Constituição que torna a valorização do trabalho não só um princípio fundamental da própria República, fundamentante, estruturante da República. É o inciso IV do art. 1º como um fundamento também de toda a ordem econômica. É a cabeça do art. 170. Entre esses princípios, já de ordem econômica, a Constituição arrola a busca do pleno emprego, de que falou a Dra. Janine Berg. E o estímulo às pequenas e médias empresas, os estímulos bancários, creditícios, portanto, fiscais, administrativos, técnicos, porque são elas, as pequenas empresas no Brasil, que absorvem um contingente maior de mão de obra e de mão de obra não tão qualificada.

Mas, como se fosse pouco, a nossa Constituição Federal, no art. 192 – quero crer, se não me trai a memória –, fez da primazia do trabalho o fundamento de toda a ordem social; toda a ordem social brasileira está cimentada, na linguagem da Constituição, na primazia do trabalho.

De maneira que encontrar neste Congresso tantos expositores qualificados em torno de um temário que tanto valoriza o trabalho humano em suas dimensões, até hoje mais dilatadas, e não apenas o trabalho que se formaliza como vínculo de emprego, é motivo para mim, pessoalmente, e, certamente, para o Supremo Tribunal Federal, de muita alegria e de inspiração permanente para o nosso modo de ver a realidade mundial e, particularmente, a realidade brasileira, porque, no Supremo e aqui no TST, o nosso grande objetivo é conciliar o direito com a vida. É colocar o direito a serviço de uma justiça verdadeiramente material, verdadeiramente concreta.

Aprendemos nos bancos escolares que o direito tem por valor fundante a justiça, mas nos esquecemos de colocar esses ensinamentos como o conteúdo e a razão de ser do nosso próprio ofício judicante. Pouca gente se apercebe de que, entre os valores que qualificou como supremos de uma sociedade plural, de uma sociedade sem preconceitos, de uma sociedade fraterna, a Constituição colocou a justiça; não a justiça como Poder Judiciário, como aparelho de Estado ou instituição pública, mas a justiça como valor coletivo, um bem que interessa a todos e que dá significado à existência de cada um e de todos.

São as palavras que alinhabei para dizer da minha honra de me encontrar aqui, surpreendido que fui pela entrega da palavra aos meus cuidados nesta oportunidade. Muito obrigado a todos.

---

## Notas e Comentários

---



## **ELEITA NOVA ADMINISTRAÇÃO DO TST**

Foi eleita, em 15 de dezembro, a nova Administração do TST para o biênio 2011/2012. Para o cargo de Presidente do Tribunal, foi eleito o Ministro João Oreste Dalazen, o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula foi conduzido à Vice-Presidência do TST e a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho ficará a cargo do Ministro Antonio José de Barros Levenhagen.

O Ministro Dalazen ressaltou em discurso que valorizará a primazia do trabalho como foco permanente de suas preocupações. Em relação à sua condução à Presidência do TST, Dalazen destacou que este constitui o seu maior desafio pessoal e profissional, em face da responsabilidade em dar continuidade ao trabalho dos presidentes que o antecederam e em continuar contribuindo para o bom desenvolvimento da atividade-fim da Justiça do Trabalho.

O Ministro Carlos Alberto, assim como o Ministro Dalazen, agradeceu os votos de seus pares e afirmou que o novo Presidente eleito terá o seu apoio e solidariedade. Já o Ministro Barros Levenhagen registrou que se empenhará no intuito de aprimorar a Corregedoria-Geral, em especial quanto a seu caráter pedagógico.

## **INDICAÇÃO DE NOVA MINISTRA PARA O TST**

A advogada Delaíde Miranda Arantes foi escolhida pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva, em 9 de dezembro, para Ministra do Tribunal Superior do Trabalho. Com sua nomeação, o TST passará a contar com o maior número de mulheres magistradas entre os tribunais superiores brasileiros.

A nova ministra, natural do Estado de Goiás, ocupará vaga destinada à advocacia, aberta em função da aposentadoria do Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes. Delaíde Miranda Arantes tem 30 anos de advocacia trabalhista, é autora de livros jurídicos, compõe o Conselho Estadual da Mulher (CONEM-GO), é vice-presidente da Associação Brasileira de Mulheres de Carreira Jurídica (ABMCJ/GO) e presidente do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT).

## TST SEDIA III ENCONTRO NACIONAL SOBRE LEGISLAÇÃO ESPORTIVO-TRABALHISTA

O Tribunal Superior do Trabalho sediou, nos dias 18 e 19 de novembro, a terceira edição do Encontro Nacional sobre Legislação Esportivo-Trabalhista. O evento teve por objetivo aprofundar o debate em torno de temas atuais e polêmicos do setor. A abertura contou palestra do presidente de honra da FIFA, João Havelange. Durante o evento, diversos painéis reuniram nomes importantes do cenário jurídico-esportivo do Brasil para discutir aspectos das questões trabalhistas relacionadas aos atletas profissionais.

O ministro presidente do TST, Milton de Moura França, destacou que, dados os próximos eventos internacionais que o Brasil sediará – em especial a Copa do Mundo de 2014 –, o encontro não foi somente oportuno, mas “necessário na preparação e aprimoramento dos juristas que tratam da matéria”. De acordo com o presidente do TST, a proposta do III Encontro foi promover explanações e debates sobre questões relativas aos contratos de trabalho de atletas que começam a ser submetidos ao exame da Justiça do Trabalho, com o objetivo de identificar os pontos comuns existentes entre o Direito do Trabalho e a legislação esportiva, bem como a sua compatibilidade com as regras nacionais e internacionais editadas pela CBF e pela FIFA.

O evento contou com os seguintes painéis:

a) “A problemática das janelas de transferência internacional no contexto do futebol brasileiro. CBJD e suas inovações. Leis do esporte: humanização e democratização”;

b) “Aspectos jurídicos dos Jogos Olímpicos e da Copa do mundo. Responsabilização civil dos dirigentes dos clubes face a legislação vigente”;

c) “Cláusula indenizatória e multa compensatória. Justa causa no contrato de trabalho esportivo. Relativização da interpretação do contrato de trabalho esportivo”;

d) “A intervenção de terceiros nas relações trabalhistas e os regulamentos da FIFA. Crime organizado, investigações no futebol e avanço legislativo do Estatuto do Torcedor. Medidas cautelares e processuais jus-desportivas e seus efeitos no Direito Trabalhista”;

e) “Dicotomia entre direito de arena e de imagem. Agentes e empresários nos contratos de trabalho esportivo. Direito/dever de ocupação efetiva”.

---

## **Jurisprudência Temática**

---



## **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE**

*RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. A jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para ajuizar ação civil pública, não apenas para a defesa de interesses difusos, mas também para tutelar direitos coletivos e individuais homogêneos, desde que demonstrada relevância social destes. No caso, a pretensão busca resguardar a saúde dos empregados provadores de cigarros. Precedentes desta Corte.*

*CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. A discussão demanda o revolvimento de aspectos fático-probatórios dos autos referente a todos os trâmites ocorridos no curso da instrução processual. Procedimento é vedado em sede de recurso de revista, consoante a Súmula nº 126 desta Corte.*

*NULIDADE POR AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO DA PROPOSTA CONCILIATÓRIA. O art. 244 do Código de Processo Civil, ao regular o princípio da instrumentalidade das formas, taxativamente possibilita que se convalide o ato, cujo fim foi alcançado. Nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte, em não havendo prejuízo às partes – premissa essa que não consta na decisão regional – o primeiro ato judicial de conciliação atingiu o seu objetivo. Mero formalismo. Intuito de protelar o andamento do feito. Nulidade inexistente.*

*PROVADORES DE CIGARRO. PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR. ATIVIDADE LÍCITA DA RECLAMADA. Esta Justiça Laboral não pode ficar à mercê de situações em que se evidencia potencial agressão à incolumidade física do trabalhador, com doenças seriamente desencadeadas, como inúmeros tipos de câncer, enfisema pulmonar, doenças gástricas e quiçá, a morte prematura, dela decorrentes. Não obstante a relevância da atividade empresarial para a economia do País e para o Direito do Trabalho, não é possível aquiescer com que o capitalismo exacerbado se sobreponha à saúde de tais provadores. A sociedade clama do Poder Judiciário por uma prestação jurisdicional eficaz, principalmente quando se debatem atividades lesivas aos jurisdicionados. A decisão regional deve ser mantida, no sentido de obstar a utilização de empregados para a medição da qualidade dos cigarros produzidos, porquanto irremediavelmente lesiva a aludida atividade laboral. No confronto com o princípio da livre iniciativa privada, prepondera o direito fundamental à saúde.*

*DANOS MATERIAL E MORAL INEXISTENTES. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. VALOR EXCESSIVO DA INDENIZAÇÃO. Da análise de toda a*



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*controvérsia e a par da discussão dos efeitos maléficos produzidos aos provadores de cigarro e dos consumidores finais, verifica-se ser o objetivo da presente ação civil pública o resguardo à saúde dos empregados. Nesse caso, o Ministério Público do Trabalho logrou êxito no que diz respeito à proibição de a reclamada utilizar-se dos chamados provadores, além de todas as outras penalidades a ela imposta, principalmente quanto ao acompanhamento médico por trinta anos.*

*Evidencia-se a cumulação de condenação pelo mesmo fato – prova de cigarros. Valor excessivo da condenação (um milhão de reais – R\$ 1.000.000,00), que ora se exclui.*

*TUTELA ANTECIPADA. PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE. Ausência de questionamento. Incidência da Súmula nº 297 do TST.*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. Não obstante os esclarecimentos prestados nos embargos de declaração, o Tribunal Regional, de forma indevida, aplicou a multa por considerar a intenção protetatória da empresa. Condenação excluída.*

*Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento.*

*(Processo nº TST-RR-120.300-89-2003-5-01-0015 – Ac. 7ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-120300-89.2003.5.01.0015, em que é recorrente Souza Cruz S.A e recorrido Ministério Público do Trabalho.

Em face do acórdão às fls. 917/945, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, complementado pelo de embargos de declaração anexado às fls. 974/976, a reclamada interpõe recurso de revista (fls. 1.050/1.165).

Despacho de admissibilidade às fls. 1.242/1.243.

Contrarrazões às fls. 1.248/1.279.

Sem remessa dos autos à Procuradoria-Geral, tendo em vista à atuação do Ministério do Público no feito.

É o relatório.

### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame do recurso de revista.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

### AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

#### CONHECIMENTO

Às fls. 1.056/1.076, a empresa sustenta, em síntese, que o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para ajuizar ação civil pública, em defesa de direitos individuais homogêneos. Aponta violação dos arts. 129, III, da Constituição Federal, e 83, III, da Lei Complementar nº 95/93. Busca a incidência do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O Tribunal Regional concluiu pela legitimidade do Ministério Público do Trabalho, para o ajuizamento da presente ação civil pública, já que este órgão estaria atuando em defesa da saúde dos trabalhadores presentes e futuros da empresa, além dos ex-empregados provedores de cigarro. Entendeu se tratar de tutela de interesse coletivo e difuso, bem como de individuais homogêneos (fls. 922/928).

De acordo com o art. 127 da Constituição Federal, ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Sua função *custos legis* decorre da natureza indisponível da maior parte dos direitos trabalhistas, razão da classificação do Direito do Trabalho como Direito Público. Ao empregado não é dado dispor de seus principais direitos, cabendo ao Ministério Público defendê-los – mesmo que o trabalhador não o faça – em decisões judiciais, legislativas ou atos do Executivo que firam os direitos sociais albergados pela Constituição Federal.

A jurisprudência desta Corte e a do Supremo Tribunal Federal firmaram-se no sentido de que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para ajuizar ação civil pública, não apenas para a defesa de interesses difusos, mas também para tutelar direitos coletivos e individuais homogêneos, desde que demonstrada relevância social destes, como acontece no presente caso, em que se pretende resguardar a saúde dos empregados provedores de cigarros.

É o que revela o precedente desta Turma, a seguir transcrito:

“RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. DIREITOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. 1. É entendimento consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior que o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para propor ação civil pública, objetivando a defesa de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores, quando os direitos se encontram defendidos no campo dos interesses individuais indisponíveis. Legitimidade amparada nos arts. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, 127 e 129 da Constituição Federal. *In*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*casu*, o Regional entendeu contrariamente à jurisprudência do TST e do STF, que o Ministério Público não estaria legitimado para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos. Ocorre que, no caso dos autos, a ação proposta defende exclusivamente interesses coletivos, com natureza cominatória, ao pagamento de salários e recolhimentos do FGTS, razão pela qual a legitimidade está assegurada pelo art. 129, III, da Constituição Federal. Assim, se mesmo que postulasse interesses individuais homogêneos o Ministério Público estaria legitimado, quanto mais se a hipótese dos autos é de defesa de interesses coletivos dos atletas do clube. 2. Recurso de revista conhecido e provido.” (TST-RR-3125/2002-900-03-00, Rel. Min. Caputo Bastos, DJ 30.05.08)

Deste mesmo voto, extraem-se os seguintes precedentes:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO *PARQUET* PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. (...) 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. (...)” (STF-RE 163231/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29.06.01).

“MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. 1. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivas. 2. Considerando-se interpretação sistêmica e harmônica dos arts. 6º, VII, letras *c* e *d*, 83 e 84 da Lei Complementar nº 75/93, não há como negar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutelar direitos e interesses individuais homogêneos, sejam eles indisponíveis ou disponíveis.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Os direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, quando coletivamente demandados em juízo, enquadram-se nos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição Federal. 3. O Ministério Público detém legitimidade para tutelar judicialmente interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, ante o notório interesse geral da sociedade na proteção do direito e na solução do litígio deduzido em juízo. Verifica-se, ademais, que o interesse social a requerer tutela coletiva decorre também dos seguintes imperativos: facilitar o acesso à Justiça; evitar múltiplas demandas individuais, prevenindo, assim, eventuais decisões contraditórias, e evitar a sobrecarga desnecessária dos órgãos do Poder Judiciário. 4. Solução que homenageia os princípios da celeridade e da economia processuais, concorrendo para a consecução do imperativo constitucional relativo à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. 5. Recurso de embargos conhecido e provido” (TST-E-RR-411489/1997, SBDI-1, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, DJ 07.12.07).

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO, PELA RÉ, DE EMPREGADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO FRAUDULENTE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. Trata-se o presente feito de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com o objetivo de impedir a empresa ré de contratar trabalhadores de forma fraudulenta por meio de cooperativas de trabalho, limitando-se a controvérsia a saber se há ou não legitimidade do *Parquet* para tal ação. Com efeito, a pretensão diz respeito a direitos individuais homogêneos, como corretamente salientado pela e. 4ª Turma, sendo, portanto, legítimo o Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública. Recurso de embargos não conhecido” (TST-E-RR-775008/2001, SBDI-1, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJ 16.03.07).

“EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. 2. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. O Ministério Público do Trabalho é parte legítima para propor ação civil pública na qual buscou obter a reintegração de empregados dispensados em virtude de terem reclamado contra a empresa, bem como na condenação na obrigação de abster-se a efetuar demissões de qualquer empregado que viesse a se encontrar em situação similar. É que este fato, se verdadeiro, envolve interesses individuais homogêneos, subespécies de direitos coletivos, pelo que a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a ação encontra respaldo no art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93, que restringe a ação civil pública, na Justiça do Trabalho, à defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Embargos conhecidos e

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

providos” (TST-E-RR-635002/2000, SBDI-1, Re. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 27.10.06).

Incidem, no caso, o art. 896, § 4º, da CLT, bem como a Súmula nº 333 do TST, que obstam o processamento de recurso de revista contrário à iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal. Assim, tanto a discussão acerca das alegadas violações de dispositivos de lei e da Constituição quanto o apontado dissenso pretoriano estão superados.

Não conheço.

### CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO PROBATÓRIA

#### CONHECIMENTO

Às fls. 1.076/1.093, a empresa defende que foi cerceada em seu direito de defesa ao ser impedida de produzir prova. Aduz que indicou os fatos que pretendia provar e que eles não são incontroversos. Cita os requerimentos formulados, bem como os demais trâmites processuais da fase probatória. Aduz que renovou o pedido de prova pericial e testemunhal para demonstrar que não ocorreu dano à saúde dos trabalhadores, bem como quanto à diferença entre avaliar e fumar um cigarro. Insurge-se contra os indícios de prova colhidos nos autos de procedimento preparatório de inquérito civil. Cita trechos do voto vencido e propugna pela consideração do quadro fático ali delineado. Aponta violação do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

De início destaco que consoante a jurisprudência da Seção de Dissídios Individuais I desta Corte, as consignações fáticas do Juiz vencido só devem ser consideradas para a análise do recurso de revista quando expostas no corpo do acórdão recorrido, e não quando constam de voto apartado, como ocorreu no presente caso.

Eis os seguintes precedentes do TST:

“RECURSO DE EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO. VOTO VENCIDO QUE INTEGRA O CORPO ÚNICO DO ACÓRDÃO DO TRT. PREQUESTIONAMENTO RECONHECIDO. A jurisprudência sedimentada nesta Seção Especializada segue no sentido de que os únicos fundamentos fáticos e jurídicos do voto vencido que podem ser considerados, para fins de prequestionamento da Súmula nº 297, são aqueles que estão descritos no corpo de um único acórdão, ou seja, é aquela hipótese em que o relator do acórdão inicia a apresentação do voto trazendo as suas conclusões fático-jurídicas sobre o objeto do recurso ordinário, assentando, logo em seguida, às expressões todavia, contudo, no entanto, que o Órgão Colegiado adotara conclusão diametralmente oposta àquele entendi-

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

mento dele, que, no caso, se trata da tese vencida. Entende a SBDI-1 do TST que, nessa hipótese, podem e devem ser considerados todos os elementos constantes do acórdão, porque não se trata de peça autônoma, distinta e independente do acórdão regional. Recurso de Embargos não conhecido.” (TST-E-ED-RR-471993/1998.2, SBDI-1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DJ 14.12.07).

“Como se sabe, as premissas fáticas hábeis a nortear o julgamento nesta superior instância, se não há unanimidade no acórdão regional, são as consignadas no voto vencedor. Assim, a menos que o próprio relator, embora ressalve sua posição, adote a posição da maioria, não há falar em utilização dos fundamentos fáticos expedidos no voto vencido como razão recursal. Nesse sentido, o seguinte julgado da C. SBDI-1:

‘HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT E CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 126 DO TST NÃO CARACTERIZADAS.

1. O fato de a Turma reconhecer que a recorrente comprovou o preenchimento dos pressupostos de cabimento do Recurso de Revista exigidos pelo art. 896 da CLT, bem como concluir pela reforma da decisão recorrida, não autoriza reconhecer violação ao referido dispositivo de lei.

2. Tratando-se de voto único em que o relator do Tribunal Regional foi vencido apenas no tema do mérito, mas que permaneceu como redator do acórdão, tem-se como integrante da decisão recorrida a matéria fática por ele registrada no voto, motivo pelo qual a Turma, ao levar em consideração os fatos consignados no acórdão do Tribunal Regional, não contrariou a orientação contida na Súmula nº 126 do TST’. (E-RR-345.423/1997, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 03.03.06)

No mesmo sentido, as posições adotadas pela SBDI-1 no julgamento dos E-RR-640.256/2000, Rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 30.06.06, e E-RR-40.792/2002-900-12-00, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 02.06.06. Não há falar, pois, tratar-se de matéria incontroversa.” (ED-RR - 446031-27.1998.5.02.5555, Data de Julgamento: 28.05.07, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 08.06.07).

Destarte, a decisão transcrita pela recorrente, à fl. 1.088 (de 15.12.2000), está superada pela atual jurisprudência do TST. Aplicabilidade da Súmula nº 333 desta Corte.

Assim, ultrapassado referido aspecto, cito o teor do acórdão regional, às fls. 920/922:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“A despeito da longa confusão acerca do momento do encerramento da instrução e do indeferimento da produção da prova pericial, é certo que:

– a reclamada requereu a produção da prova após a apresentação da defesa, verificada a preclusão, sem que houvesse qualquer motivo razoável para que não definisse, já com a contestação, todas as provas que pretendia produzir.

– nada obstante, ainda que assim não se entenda, em respeito ao princípio constitucional que assegura o amplo direito de defesa, é certo igualmente que em nenhum momento a reclamada explicitou qual seria o objeto das provas – pericial ou testemunhal – a serem produzidas.

O item III de fls. 627 contém, *in fine*, o requerimento.

A ata de fls. 644/45 contém a *renovação* do requerimento.

A ata de fls. 705/706 registra, ainda aqui, o requerimento, seu indeferimento e as razões de rejeição.

O presente recurso traz em seu bojo a preliminar que ora se aprecia, com referência a ‘temas complexos’.

Nada obstante, não há, em qualquer momento em que se requereu, protestou ou recorreu, a menor referência a quais fatos seriam objeto da prova perseguida, nem aos ‘temas complexos’ que se visava elucidar com a produção das provas.

Pode-se supor, a partir das razões contidas na ata de fls. 705, que as provas foram indeferidas por serem fatos incontroversos.

Ora, a partir do requerimento do réu, indaga-se: quais os fatos pretendia o recorrente elucidar? Não certamente a existência do painel sensorial, com o conseqüente uso de empregados no exercício da função de ‘degustador’ ou ‘avaliadores’; tampouco o tema da vontade, já que, como será visto adiante, não se cuida, aqui, de livre-arbítrio; da mesma forma, as conseqüências do consumo de cigarros sobre a saúde das pessoas é de conhecimento geral; a denúncia de tais males constituiu, de resto, importante conquista da agenda da saúde pública em nosso país.

Assim, o que houve, no caso, não foi exatamente cerceamento de defesa: o que ocorreu é que, em tal tema, não havia defesa possível a ser produzida.

Neste sentido, quer pela não delimitação do objeto da perícia, quer pela sua absoluta inutilidade, não há falar em qualquer cerceamento. Não há, repita-se, qualquer razão para que se produza prova a respeito de fatos (males do tabagismo) de notória propaganda por parte da Organização Mundial de Saúde, INCA, Ministério da Saúde, revistas especializadas, mídia em geral e que são de conhecimento de toda a comunidade.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.”

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

A Corte de origem, soberana na análise de elementos factuais da demanda, expressamente afirmou que houve preclusão, tendo em vista que a parte fez seu requerimento quanto à prova que pretendia produzir somente após a apresentação da contestação. Também ressaltou que nem sequer foi delimitado o objeto da pretensão – pericial ou testemunhal, ou seja, “nada obstante, não há, em qualquer momento em que se requereu, protestou ou recorreu, a menor referência a quais fatos seriam objeto da prova perseguida, nem aos “temas complexos” que se visava elucidar com a produção das provas.

Como se verifica, a discussão demanda o revolvimento de aspectos fático-probatórios dos autos referente a todos os trâmites ocorridos no curso da instrução processual. Contudo, tal procedimento é vedado em sede de recurso de revista, consoante a Súmula nº 126 desta Corte.

Ressalte-se que a legislação assegura o direito de a parte buscar a prestação jurisdicional, bem como o de recorrer das decisões prolatadas. No entanto, se não o faz de forma adequada, isso não significa cerceio de defesa ou negativa de prestação jurisdicional, mas, sim, incidência das regras processuais.

Incólumes os dispositivos apontados.

Por sua vez, os arestos às fls. 1.091/1.092 são inespecíficos, conforme Súmula nº 296 do TST, visto que ao se referirem ao cerceio de defesa e reabertura da instrução processual, não infirmam a tese do TRT: preclusão e ausência da delimitação do objeto da pretensão – pericial ou testemunhal.

Não conheço.

### NULIDADE POR AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO DA PROPOSTA CONCILIATÓRIA

#### CONHECIMENTO

Às fls. 1.093/1.096, a reclamada busca a nulidade do feito, sob o argumento de que não foi renovada a proposta de conciliação. Aponta violação do art. 850 da CLT.

O Tribunal Regional consignou, às fls. 919/920, que apesar de não ter sido realizada a segunda proposta de conciliação, o ato não é nulo, em vista da evidente falta de interesse da empresa em se conciliar. Destacou que devem prevalecer os princípios da finalidade e instrumentalidade dos atos processuais.

Passo à análise.

Dispõe o art. 244 do Código de Processo Civil que: “Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”. Nesse passo, este, ao regular



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

o princípio da instrumentalidade das formas, taxativamente possibilita que se convalide o ato, cujo fim foi alcançado.

Destarte, a par do óbice imposto por meio da Súmula nº 126 do TST, o TRT foi enfático ao afirmar que a recorrente em nenhum momento apresentou propósito conciliatório. Portanto, dar guarida à pretensão da parte, em nada alteraria o resultado do ato propugnado; até porque a reclamada nem sequer argumentou, no recurso de revista, que tem essa intenção.

Ademais, não há registro na decisão de origem de que tenha havido a insurgência oportuna da reclamada, nos moldes dos arts. 794 e 795 do Texto Consolidado.

Nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte, em não havendo prejuízo às partes – premissa essa que não consta na decisão regional – o primeiro ato judicial de conciliação atingiu o seu objetivo. Denota-se, portanto, mero formalismo exacerbado, com intuito protelatório do feito.

Eis os seguintes precedentes:

“NULIDADE. AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO DA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO. Não se pode cogitar de violação do art. 850 da CLT, na medida em que a renovação da proposta de conciliação não se configura essencial para a validade do processo, sendo suficiente, para tanto, a primeira tentativa de conciliação. Além disso, se houvesse interesse do Município em conciliar, poderia fazê-lo a qualquer tempo, nos termos do art. 764, § 3º, da CLT, o que não restou demonstrado, consoante se infere da decisão do Regional. Nesse contexto, não ocorreu prejuízo para as partes, tendo plena aplicação o art. 794 da CLT, que prediz que só haverá nulidade quando resultar, dos atos inquinados de nulidade, manifesto prejuízo. No caso, não houve sequer alegação de prejuízo pelo recorrente, mas apenas alegação de ausência de proposta de conciliação. Quanto à divergência jurisprudencial, incide o óbice da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. Recurso de revista não conhecido.” (Processo: RR - 5300200-25.2002.5.16.0900 Data de Julgamento: 09.09.09, Rel. Min. Vantuil Abdala, 2ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 25.09.09).

“CONCILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO DA PROPOSTA. NULIDADE DA SENTENÇA. No processo do trabalho o juiz é obrigado a propor a conciliação antes e renovar a proposta depois da instrução, por imperativo de ordem pública (arts. 847 e 850 da CLT). No entanto, a decretação de nulidade no processo trabalhista pressupõe prejuízo processual para a parte (art. 794 da CLT) e registro do inconformismo do litigante na primeira oportunidade em que lhe caiba pronunciar-se nos autos (arts. 794 e 795 da CLT). Não demonstrada a configuração de prejuízo e não arguindo o reclamado a nulidade, na primeira oportunidade que teve para se pronunciar

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

nos autos após o fato do qual, segundo entende, ensejou a nulidade, não há de reconhecê-la. Recurso de revista de que se conhece em parte e a que se nega provimento”. (Processo: RR 6189100-48.2002.5.16.0900 Data de Julgamento: 14.11.07, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5ª T., DJ 07.12.07).

“NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DA SEGUNDA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO. Por várias razões não se acolhe a alegação de nulidade do processo, por ausência da segunda proposta de conciliação. A viabilidade do acolhimento de uma preliminar de nulidade do julgado está diretamente associada à existência de manifesto prejuízo – o que não restou demonstrado no presente caso, nem sequer foi alegado pelo recorrente. Acrescente-se que a declaração de nulidade da sentença não se revestiria de utilidade prática alguma na hipótese em exame, tendo em vista que, se as partes tivessem interesse em conciliar já o teriam feito, uma vez que lhes é lícito celebrar acordo em qualquer fase do processo, mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório, nos termos do art. 764, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. De outro lado, na atual fase, não se revela razoável anular o processo, que é longo e custoso, por mera irregularidade formal, sem qualquer consequência prática. A exegese das normas de natureza processual e procedimental demanda atenção aos princípios da instrumentalidade das formas e da utilidade. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou que durante toda a audiência buscou-se o acordo entre as partes, resultando infrutífera a tentativa de conciliação. Impossível cogitar, assim, em violação direta e literal do art. 850 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. Recurso de revista não conhecido”. (Processo: RR 738080-11.2001.5.16.5555 Data de Julgamento: 08.11.06, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, 1ª T., DJ 01.12.06).

“RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE RENOVAÇÃO DA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO Ausente a alegada ofensa ao art. 850 da CLT, já que a renovação da proposta de conciliação não se configura essencial. Basta a primeira tentativa. Se houvesse interesse do reclamado em conciliar, poderia fazê-lo a qualquer tempo (art. 764, § 3º, da CLT), o que, consoante o Regional, não foi manifestado. Divergência não demonstrada, por desatendidas as Súmulas ns. 296 e 337 do TST. Recurso de revista não conhecido.” (RR-52.998/2002-900-16-00, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto, DJ 02.05.08).

“NULIDADE. CONCILIAÇÃO. AUSÊNCIA DA SEGUNDA PROPOSTA 1. A decretação de nulidade no processo trabalhista exige provocação do interessado (a) ‘manifesto’ prejuízo processual à parte (CLT, art. 794) e (b) registro do inconformismo do litigante na primeira

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

oportunidade em que lhe caiba pronunciar-se nos autos (CLT, arts. 794 e 795). 2. Não se declara a nulidade do processo, pela ausência da segunda proposta conciliatória, se a parte interessada silencia na primeira oportunidade de que dispôs para se pronunciar nos autos. 3. Recurso de que se conhece e a que se nega provimento.” (RR-56.477/2002-900-16-00, 1ª T., Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 24.11.06).

Incide, no caso, a Súmula nº 333 do TST, que obsta o processamento de recurso de revista contrário à iterativa e notória jurisprudência desta Corte.

Não conheço.

### PROVADORES DE CIGARRO. PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR. ATIVIDADE LÍCITA DA RECLAMADA

#### CONHECIMENTO

Às fls. 1.096/1.120, a reclamada defende, em síntese, que:

– a condição inicial para a adesão ao Painel de Avaliação Sensorial é a de que o candidato seja maior de idade e fumante;

– a adesão ao Painel é espontânea e dissociada do contrato de emprego, tendo a natureza jurídica de Prestação de Serviços;

– o painalista pode, a qualquer tempo e sem qualquer justificativa prévia, desligar-se do programa de Avaliação Sensorial;

– a função de ‘providor/degustador/avaliador’ não é proibida, não sofre qualquer restrição legal para seu exercício;

– a Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, o que é ratificado pelo Código Civil ao assegurar contratação a título de prestação de serviço;

– não há nenhuma norma legal ou dispositivo normativo da autoridade competente, o Ministério do Trabalho, restringindo a função em comento com vistas à saúde do trabalhador. Ao contrário, através da citada Classificação Brasileira de Ocupações – CBO-MT, Código 8422-35 reconhece aquela autoridade (art. 200, VI, da CLT) a função de ‘degustador/providor’ do similar ‘charuto’, o que lhe confere legitimidade para seu exercício, incondicionalmente;

– não havendo violação a direito, não há dano e, em consequência, inexistente ato ilícito.”

A reclamada ainda utiliza, como embasamento para sua argumentação recursal, trecho do voto vencido, com a ênfase da existência de delimitação dos aspectos fáticos da demanda, para os fins da Súmula nº 297 do TST (fls. 1.117/1.120).

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Aponta violação dos arts. 5º, *caput*, II e XIII, da Constituição Federal; 186, 594 e 927 do Código Civil; 818 da CLT; e 333, I, do CPC. Transcreve jurisprudência.

De início, reitere-se, conforme acima julgado, que os fundamentos fáticos trazidos à baila no voto vencido não atendem, no presente caso, ao disposto nas Súmulas ns. 126 e 297 do TST.

Feita referida ressalva, analisam-se os termos do acórdão regional (fls. 934/942):

“Com efeito, o que está em jogo é o exame da aparente colisão de alguns princípios constitucionais, quais sejam, de um lado, o princípio da livre iniciativa e aquele outro assecuratório do livre exercício da atividade econômica; de outro lado encontramos os princípios garantidores do direito à saúde e a uma vida digna.

É certo que, para solver esse aparente impasse jurídico, a jurisprudência, especialmente a dos Tribunais com jurisdição constitucional, desenvolveu o método da ‘ponderação de bens, interesses, princípios e valores’ pelo qual se busca aferir o alcance e a extensão dos direitos fundamentais ou dos princípios constitucionais que, em dado caso concreto, entrem em disputa por primazia quanto à sua eficácia, sem que um exclua o outro, no sentido de eliminá-lo do sistema jurídico a que pertencem.

É certo que a liberdade de iniciativa econômica é assegurada à reclamada com todas as letras na Constituição, conforme art. 170.

Já o direito à saúde, o qual nada mais é do que um subtema contido no tema mais amplo do direito a uma vida digna, mereceu os seguintes comentários do Mestre em questão:

É evidente que, entre proteger o direito à saúde, assim como o direito à vida, os quais se qualificam como direitos subjetivos inalienáveis do indivíduo, ou fazer prevalecer, contra essas prerrogativas fundamentais, o direito à liberdade econômica, entendo que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só opção: *O respeito indeclinável à vida humana*.

Nem se diga, tal como aduzido pela ré em sua defesa, que os provedores apenas estariam exercendo o seu livre arbítrio no sentido de exercer espontaneamente tal função.

O que está em jogo aqui não é, definitivamente, o exercício do livre arbítrio.

Assim, diante dos princípios basilares do direito à saúde e a uma vida digna, cedem todos os argumentos da reclamada de cunho economicista, que vão desde a liberdade de iniciativa econômica, até considerações outras relativas a geração de empregos e a fenomenal carga tributária incidente sobre o produto final.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Prosseguindo, aduz a reclamada a inexistência de nexo de causalidade entre qualquer doença encontrada no organismo de tais empregados e a função de provadores, assim como a ausência de prova do dano.

O argumento não colhe.

A uma, porque o dano pode ser potencial ou assintomático, não tendo se manifestado, ainda, no organismo dos empregados; nada obstante, toda a documentação carreada aos autos produzida pela Organização Mundial de Saúde e pelo Instituto Nacional do Câncer (Inca) revela os riscos potenciais altíssimos do consumo de cigarros.

Admitir a tese do réu implicaria em tornar indenizável o dano apenas após o surgimento do câncer, do enfisema, da bronquite ou de qualquer outra das muitíssimas patologias causadas pelo fumo.

A duas, porque os danos aqui constatados não dizem respeito tão somente aos empregados ‘provadores’, mas sim a toda uma coletividade que se vê prejudicada pela produção e comercialização de uma droga, ainda que lícita, sendo o Painel de Avaliação Sensorial elemento indispensável para a consecução de tais fins.

E nem se diga, tal como asseverado no item VI.4, serem as atividades da ré absolutamente legais e lícitas. Tal não se discute. O que se ataca aqui é a existência de um departamento que, viabilizando os negócios do réu, constitui uma afronta aos direitos à saúde e à vida.

No item VI.5, aduz o reclamado uma série de considerações metajurídicas acerca da parcialidade da decisão proferida, ponderando, em síntese, que o Juízo *a quo* teria produzido uma verdadeira profissão de fé antitabagista ao sentenciar.

A argumentação também não colhe e é até mesmo ofensiva em relação ao Juízo *a quo*. O reclamado confunde parcialidade com ausência de neutralidade. Assim, se a primeira é obviamente condenável, a segunda constitui um mito há muito varrido da seara da filosofia do direito.

Com efeito, não é o Juiz neutro ao sentenciar, já que o magistrado está inserido na sociedade a que pertence, compartilhando com esta valores éticos e morais. Neste sentido, o Juiz, ao decidir, também faz as vezes de verdadeiro engenheiro social, contribuindo para a construção da ordem jurídica. Esta a lição de Ronald Dworkin ao criar a já conhecida figura do juiz Hércules, participe por excelência da construção do ordenamento jurídico.

Neste sentido não há rigorosamente qualquer traço de parcialidade na decisão recorrida. O que se verifica é que esta não é neutra e muito menos fria, já que seria impossível a qualquer julgador deixar de revelar um envolvimento emocional, por mínimo que fosse, com tema tão candente em nossa sociedade.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

No item VI.6, o réu volta a tecer considerações acerca da legalidade de suas atividades, do caráter voluntário da função, bem como da tese, esta verdadeiramente ridícula, de que no Painel avalia-se, mas não se fuma o cigarro; pondera ainda que os avaliadores são todos fumantes.

A argumentação é verdadeiramente tragicômica e neste sentido dispenso-me de tecer maiores considerações de ordem doutrinária acerca de tais temas.

No item VI.8, o reclamado ataca o que chama de inépcia e aleatoriedade dos pedidos formulados.

Analisando os pleitos, tece uma série de considerações jocosas acerca dos prazos de assistência médica solicitados, dos tipos de tratamento médico e dos valores postulados a título de indenização.

É certo que os argumentos contidos nas folhas 779 do recurso da reclamada, raíam o mal gosto, resvalando mesmo para a morbidez. (*sic*)

É evidente que os tratamentos médicos solicitados devem ser genéricos, sem qualquer limite, tamanha a variedade de patologias decorrentes do fumo.

Finalizando, o presente processo constitui verdadeira opção cultural e política a ser feita: de um lado, assumir uma vocação de primeiro mundo e cerrar fileiras junto aos países mais avançados, tais como EUA e nações da Europa Ocidental; de outro, optar por uma vocação verdadeiramente periférica e terceiro-mundista ao transformar empregados em verdadeiras cobaias humanas para viabilizar o comércio de drogas, ainda que lícitas.

Neste sentido, *mantenho a decisão recorrida.*”

Assim, as questões fáticas restaram dirimidas na instância *a quo*, nos moldes da Súmula nº 126 do TST.

Nesse contexto, o aresto citado às fls. 1.100/1.101 perfilha tese oposta a do acórdão regional, quanto ao mencionado Painel Sensorial.

Razão pela qual, conheço do apelo, conforme o art. 896, *a*, da CLT.

### MÉRITO

A matéria de fundo tratada nos autos demanda a aferição de princípios de direito, os quais têm o cunho de proteger o trabalhador – parte hipossuficiente na relação laboral.

Destaque-se, inicialmente, que refoge a esta Justiça especializada o debate acerca da licitude do ramo empresarial da reclamada ou da nocividade incontestável do fumo – sejam nos consumidores diretos ou nos chamados “fumantes passivos”.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

O fato é a que a empresa, ao se utilizar de pessoas com o objetivo de aferir a qualidade do material por ela produzido, o faz em inobservância à proteção do trabalhador. O seu único intento é colocar à venda um produto “de qualidade”.

Ora, esta Justiça Laboral não pode ficar à mercê de situações em que se evidencia potencial agressão à incolumidade física do trabalhador, com doenças seriamente desencadeadas, como inúmeros tipos de câncer, enfisema pulmonar, doenças gástricas e, quiçá, a morte prematura, dela decorrentes. Não obstante a relevância da atividade empresarial para a economia do País e para o Direito do Trabalho, não é possível aquiescer com que o capitalismo exacerbado se sobreponha à saúde de tais provedores.

Também é despicienda a abordagem do tema sob o enfoque de haver adesão espontânea, de os empregados serem previamente fumantes e que eles não tragam o cigarro. O que se deve considerar é o contato com algo irremediavelmente prejudicial à saúde.

Destarte, a sociedade clama ao Poder Judiciário uma prestação jurisdicional eficaz, principalmente quando se debatem atividades lesivas aos jurisdicionados, ainda que não o tenham acionado diretamente, mas, sim, por meio de uma Ação Civil Pública.

Aliás, louvável a atuação do Ministério Público do Trabalho, que em inúmeros feitos busca tutelar o interesse da coletividade (interesses individuais homogêneos, difusos ou coletivos), em face de potencial risco, como o do caso vertente.

Nesse diapasão, deve-se atentar para as normas de garantia e proteção do trabalho, elevadas em nível constitucional (direitos sociais), conforme a previsão do art. 7º, XXII, da Lei Maior, e, ainda, conjugar-se normas infraconstitucionais, como aquelas dispostas no Capítulo de Segurança e Medicina do Trabalho (CLT), bem como de demais leis esparsas, onde há nítida preocupação do legislador no resguardo da higidez física dos trabalhadores.

Igualmente devem ser destacados os organismos internacionais que também se voltam, de forma veemente, ao referido amparo, como é o caso da Organização Mundial de Saúde (OMS) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Por derradeiro, a decisão regional deve ser mantida, no sentido de obstar a utilização de empregados para a medição da qualidade dos cigarros produzidos, porquanto irremediavelmente lesiva a aludida atividade laboral.

Ademais, em tempos de tecnologia cada vez mais avançada em todos os meios, a empresa deverá valer-se de novo método para a mensuração, porquanto a vida, e frise-se, com saúde do trabalhador, deve sempre prevalecer, em todos os ramos de atividades desenvolvidas no País. No confronto com o princípio da livre iniciativa privada, prepondera o direito fundamental à saúde.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Com essas considerações, nego provimento ao apelo, mantendo os efeitos da condenação com o trânsito em julgado.

### DANOS MATERIAL E MORAL INEXISTENTES. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. VALOR EXCESSIVO DA INDENIZAÇÃO

#### CONHECIMENTO

Às fls. 1.120/1.137, a empresa alega que a demanda versa sobre a indenização por dano moral coletivo presumido e a obrigação de fazer se refere à reparação de eventual dano material – atual e futuro. Aduz que os pedidos de obrigação de não fazer e de fazer (como o pagamento em dinheiro) têm a mesma causa *petendi*, ou seja, se originam do mesmo fato, que é o exercício da função de provador de cigarros. Conclui, com base em tais assertivas, que não se discute a atividade de fabricação ou comercialização de cigarros, mas meramente a dos provadores. Defende ser inapropriada a tese regional de abranger toda a sociedade vez que não se trata de interesses difusos ou coletivos. Afirma que não há dano a ser reparado, eis que: não há conduta antijurídica; a atividade da recorrente é lícita; a função de provador é reconhecida e autorizada pelo Ministério do Trabalho (similar ao charuto); inexistente ofensa significativa e intolerável aos interesses extrapatrimoniais – todos os provadores são fumantes e aderem espontaneamente a esta função; a ação não foi ajuizada de forma individual ou plúrima pelos supostos interessados; não existe prova específica dos efeitos do dano sobre a saúde dos interessados; não há nexo causal entre a conduta ofensiva e a lesão socialmente apreendida e repudiada e, assim, não se pode condenar por presunção ou suposição de evento futuro e incerto, principalmente pelo fato de todos os provadores já serem fumantes; que há realização de exames médicos periódicos e especiais; possibilidade de os participantes se desligarem a qualquer tempo e sem justificativa prévia. Conclui que não ficaram caracterizados os danos materiais ou morais. Às fls. 1.137/1.142 defende a inexistência de responsabilidade civil subjetiva: por não haver atividade de risco, conforme art. 927, parágrafo único, do Código Civil, bem como culpa patronal. Faz pedido sucessivo de redução do valor da indenização (R\$ 1.000.000,00 – um milhão de reais) (fls. 1.142/1.158).

Aponta violação dos arts. 5º, II e XIII, da Constituição Federal; 186, 188, I, 594 e 927 do Código Civil; 818 da CLT; e 333, I, do CPC. Transcreve jurisprudência.

Inicialmente registro que a reclamada, apesar de mencionar de forma genérica as obrigações de fazer e não fazer, apenas repisou, de fato, a discussão quanto à inexistência de responsabilidade civil, tanto que fez pedido sucessivo exclusivamente para a redução da condenação de um milhão de reais (R\$ 1.000.000,00). Contudo, não atacou, expressamente, as seguintes condenações (fls. 942/944):



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“b) na *obrigação de fazer* consistente em manter e garantir, exclusivamente às suas expensas, a prestação de assistência, por 30 (trinta) anos, a cada um dos trabalhadores – empregados, próprios ou de terceiros, inclusive de cooperativas – que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos na exordial, para a realização periódica de exames médicos minuciosos, com especialistas da confiança dos referidos trabalhadores, mediante fiscalização e supervisão do MPT, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador; c) na *obrigação de fazer* consistente em manter e assegurar, exclusivamente às suas expensas, tratamento médico e/ou hospitalar a cada um dos trabalhadores – empregados, próprios ou de terceiros, inclusive de cooperativas – que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos na exordial, para a realização periódica de exames médicos minuciosos, com especialistas de confiança dos mesmos, mediante fiscalização e supervisão do MPT, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador; e, d) na obrigação de fazer consistente em manter e assegurar, também às suas expensas, tratamento antibagista aos trabalhadores – empregados, próprios ou de terceiros, inclusive de cooperativas – que desempenharam os testes referidos na exordial, que assim o desejarem, com especialistas da confiança dos mesmos, mediante fiscalização e supervisão do MPT, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador.”

Destarte, em decorrência de devolutividade restrita do recurso de revista, passo ao julgamento remanescente.

Como anteriormente tratado, a Corte de origem não desconsiderou a atividade lícita da empresa; o enfoque foi de nocividade à saúde dos trabalhadores, num primeiro plano, e o de ofensa à coletividade, em vista da existência do Painel de Controle de Qualidade, ao disponibilizar um produto nocivo. Com isso, embasou seu convencimento no iminente risco aos empregados e, posteriormente, aos cidadãos que os consome. Nesse contexto, ao sopesar o princípio da livre iniciativa privada, entendeu pela prevalência do direito fundamental à saúde. Desta feita, dentre outras, impingiu à empresa a seguinte condenação (fls. 942/944):

“Outrossim, condeno a ré no pagamento de indenização pelos danos aos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador. O referido valor será corrigido monetariamente, mês a mês, pelos mesmos índices adotados por este E. TRT para atualização dos débitos trabalhistas’.”

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Portanto, não houve tese acerca da responsabilidade subjetiva e do respectivonexo causal, o que obstaculiza a análise da insurgência sob referido ângulo, nos termos da Súmula nº 297 do TST.

Por outro lado, a presente ação civil pública objetiva resguardar a saúde dos empregados que se ativam como provadores de cigarro. Não se discute a licitude da atividade da empresa e os infortúnios advindos do consumo de cigarro pela população.

No caso, o Ministério Público do Trabalho logrou êxito no que diz respeito à proibição de a reclamada utilizar-se dos chamados provadores de cigarro (obrigação de não fazer), além de todas as outras penalidades que lhes foram impostas (obrigações de fazer).

Nesse contexto, a multa a ser revertida ao FAT, no importe de um milhão de reais (R\$ 1.000.000,00), além de ser excessiva, não traz um resultado útil, visto que não beneficia diretamente os empregados que efetivamente trabalharam como provadores. Ademais, há a cumulação de condenação pelo mesmo fato – prova de cigarros. Também deve ser destacado que se trata de um juízo de probabilidade, ou seja, não há como saber se todos os provadores serão acometidos de graves doenças.

Aliás, rogando-se que tais trabalhadores permaneçam com a saúde em perfeito estado, numa eventualidade de manifestação de doença decorrente do consumo (ou prova) do fumo, a louvável atuação do Ministério Público já lhes protegeu, em face das demais condenações ora atribuídas, principalmente quanto ao acompanhamento médico por trinta anos.

Com essas razões, entendo que houve violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil, e, por isso, conheço do apelo.

### MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do apelo, por afronta aos arts. 186 e 927 do Código Civil, é o seu provimento para excluir da condenação a indenização pelos danos aos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador.

### TUTELA ANTECIPADA. PERIGO DE IRREVERSIBILIDADE

#### CONHECIMENTO

Às fls. 1.158/1.160, a empresa defende que não restaram configurados os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Aduz que o TRT não observou a vedação imposta pelo § 2º do art. 273 do CPC, ao obstar os testes de avaliação

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

sensorial, por evidente perigo de irreversibilidade decorrente da paralisação das atividades. Aponta violação do art. 273, *caput* e § 2º, do CPC.

Contudo, a referida arguição não foi apreciada no acórdão regional. Aplicabilidade da Súmula nº 297 do TST.

Não conheço.

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA

#### CONHECIMENTO

A insurgência da reclamada decorreu da aplicação da multa por embargos de declaração protetatórios. Defende que referido apelo não foi procrastinatório. Aponta violação dos arts. 897-A da CLT; 535 e 538, parágrafo único, do CPC. Transcreve jurisprudência.

Como se constata da análise do acórdão proferido às fls. 974/976, não obstante o julgador elucidar a questão do voto vencido, aplicou a multa vertente.

Claro, assim, que havia prestação jurisdicional a ser feita e, por isso, descabida a multa imposta.

Razão pela qual conheço por violação dos arts. 535 e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

#### MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do apelo, por afronta aos arts. 535 e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil é o seu provimento para excluir da condenação o pagamento da multa por embargos de declaração protetatórios.

Isto posto, os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer do recurso de revista quanto ao tema “provedores de cigarro – proteção à saúde do trabalhador – atividade lícita da reclamada”, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhe provimento, vencido o Exmo. Juiz Convocado Flavio Portinho Sirangelo. À unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema “danos material e moral inexistentes – responsabilidade subjetiva – valor excessivo da condenação”, por violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação a indenização pelos danos aos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), reversível ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador. Por unanimidade, conhecer do apelo quanto ao tema “embargos de declaração – multa”, por violação dos arts. 535 e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e no mérito dar-lhe provimento para excluir

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

da condenação o pagamento da multa por embargos de declaração protelatórios. Por unanimidade, não conhecer dos demais temas do apelo. Fica mantido o valor já arbitrado à condenação.

Brasília, 24 de novembro de 2010. *Pedro Paulo Teixeira Manus*, relator.

### ANISTIA. REINTEGRAÇÃO

*EMBARGOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. ARGUIÇÃO NA SESSÃO DE JULGAMENTO*

*Preliminar rejeitada, uma vez que os Embargos foram interpostos por advogado que, naquele momento, tinha poderes regulares para atuar no feito. A juntada de procuração em momento posterior não tem o condão de invalidar ato praticado anteriormente.*

*PEDIDO DE INGRESSO NO FEITO. ESTADO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.469/97*

*Nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97, as pessoas jurídicas de direito público podem intervir em causas cuja decisão possa gerar reflexos sobre sua situação jurídica, ainda que meramente indiretos ou de natureza econômica.*

*Sendo esta a situação dos autos, defere-se o pedido de ingresso do Estado de São Paulo no feito, no estado em que se encontra.*

*PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. ESTADO DE SÃO PAULO*

*Os documentos juntados pelo Estado não são novos, já que os fatos a que aludem são de 2000 (aposentadoria da reclamante) e de 2006 (concessão de pensão pelo Ministério da Justiça).*

*Pedido indeferido com a determinação de juntada, por linha, dos documentos juntados.*

*COISA JULGADA. DECISÃO DEFINITIVA DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS*

*Segundo o art. 469 do CPC não fazem coisa julgada a verdade dos fatos ou os motivos que fundaram a sentença definitiva. Assim, não há falar em imutabilidade da verdade dos fatos adotada em decisão transitada em julgado*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*que se limitou a declinar, em favor da Justiça do Trabalho, da competência da Justiça Comum para processar e julgar o presente feito.*

### *ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. LEI Nº 6.683/79. PRESCRIÇÃO*

*1. A C. SBDI-1, por maioria, entendeu inaplicável a prescrição total da pretensão da autora. Em que pese o ajuizamento da ação após o decurso de mais de dois anos do indeferimento administrativo do pedido de readmissão, o Colegiado afirmou ser aplicável a prescrição civil vintenária, uma vez que havia, na época do ajuizamento da demanda, dúvida razoável a respeito da competência para julgá-la – tanto que a ação foi proposta originalmente na Justiça Comum, que declinou da competência para esta Justiça Especializada.*

*2. O Colegiado considerou que, embora a demanda tenha sido ajuizada em 1984, a superveniência do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em 1988, renovou a pretensão da autora, na medida em que anistiou os perseguidos políticos no período de setembro de 1946 a outubro de 1988. Por essa razão, e considerando que a anistia deve ser interpretada extensivamente, entendeu que a prescrição não poderia ser pronunciada.*

### *ANISTIA. PEDIDO DE READMISSÃO E PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS. ATO DE EXCEÇÃO PRATICADO EM 1969. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL*

*1. O ADCT e a Lei nº 10.559/02 asseguram a readmissão apenas dos que foram atingidos por ato de exceção a partir de 1979. Na hipótese, a autora afastou-se de suas atividades em 1969, período regido pelos diplomas mencionados anteriormente.*

*2. A situação da Embargada é regida pela Lei nº 6.683/79 e pela Emenda Constitucional nº 26/85, que asseguram tão somente o direito de pleitear administrativamente a readmissão, que poderia ser concedida a critério único e exclusivo da Administração Pública. O pedido administrativo foi negado pela Fundação-Reclamada, em estrita conformidade com os aludidos diplomas legais.*

*3. Tanto o ADCT quanto a Lei nº 10.559/02, se aplicáveis à reclamante, não asseguram sua readmissão nem o pagamento de salários atrasados, mas, tão somente, a reparação econômica paga pelo Tesouro Nacional, na forma do art. 3º da referida lei.*

*4. O art. 16 da lei é claro ao estabelecer a impossibilidade de cumulação da reparação econômica com qualquer outro pagamento, com fundamento na anistia.*

*Embargos parcialmente conhecidos e providos.*

*(Processo nº TST-E-ED-RR-435.700-17-1998-5-02-0040 – Ac. SBDI 1)*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-435700-17.1998.5.02.0040, em que é embargante Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativas e Embargada Ana de Cerqueira César Corbisier.

A C. 2ª Turma, pelo acórdão de fls. 567/570, deu provimento ao Recurso de Revista para, afirmando a condição de servidora pública da reclamante, aplicar à espécie o art. 1º da Lei nº 6.683/79 – Lei de Anistia – e determinar sua reintegração no emprego. Invocou, também, suporte no art. 8º, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A reclamada opôs Embargos de Declaração às fls. 584/595, que foram acolhidos pela C. Turma, para prestar os esclarecimentos de fls. 598/599.

Irresignada, a ré interpôs Embargos à SBDI-1 (fls. 664/693), arguindo, preliminarmente, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Esta C. Subseção, pelo acórdão de fls. 749/758, deu provimento aos Embargos da Fundação. Acolheu a alegação de nulidade do acórdão da C. Turma por ausência de adequada fundamentação e determinou o retorno dos autos, para que fosse realizado explícito julgamento sobre as alegações de “coisa julgada”, “prescrição total da pretensão”, “inaplicabilidade à espécie do art. 1º da Lei nº 6.683/79” e “projeção dos efeitos financeiros prevista no art. 8º, § 1º, do ADCT”.

Às fls. 763/766, a C. 2ª Turma repetiu o julgamento dos Embargos de Declaração opostos ao primeiro pronunciamento do Colegiado, apreciando os temas devolvidos.

Retornam os autos a esta C. Subseção por força dos Embargos da Reclamada de fls. 768/786. Sustenta a embargante a ocorrência de coisa julgada em relação à sua natureza jurídica, ao argumento de que a questão já foi enfrentada pela Justiça Comum – em decisão definitiva –, ao declinar da competência para a Justiça do Trabalho. Aponta ofensa ao art. 836 da CLT. Alega a prescrição total da pretensão da reclamante, em razão do transcurso de mais de dois anos entre a data da suposta lesão e o ajuizamento da presente demanda, indicando ofensa aos arts. 11 da CLT e 7º, inciso XXIX, da Constituição da República. Afirma inexistir direito à reintegração pretendida pela autora por ausência dos requisitos legais ao reconhecimento da anistia, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.683/79. Assevera, ainda, que os efeitos reconhecidos pela C. Turma encontram-se em dissonância com os arts. 8º do ADCT, 3º, 4º, 5º ao 9º e 11 da Lei nº 10.559/00, que regulamentou o direito à anistia.

Impugnação, às fls. 790/810.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

O D. Ministério Público do Trabalho opina pelo não conhecimento dos Embargos (fls. 815/818).

É o relatório.

### VOTO

#### PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. ARGUIÇÃO NA SESSÃO DE JULGAMENTO

A advogada Rita de Cássia Barbosa Lopes Vivas, procuradora da reclamante, arguiu na sessão de julgamento a irregularidade de representação da reclamada. Afirma que, no momento em que os autos se encontravam conclusos em razão de pedido de vista regimental, foi juntada nova procuração da reclamada, constituindo novos procuradores sem referendar os atos praticados anteriormente. Por esta razão, afirma a irregularidade de representação para os presentes Embargos. Invoca a Súmula nº 349 do TST.

Não há falar em irregularidade de representação, uma vez que os Embargos foram interpostos por advogado que, naquele momento, tinha poderes regulares para atuar no feito. A juntada de procuração em momento posterior não tem o condão de invalidar ato praticado anteriormente.

Ressalte-se, ainda, que logo após a juntada da nova procuração, foi juntado outro instrumento de mandato, com substabelecimento ao Dr. Almir Pazzianotto, que ratifica todos os atos praticados anteriormente.

Com esses fundamentos, rejeito a preliminar arguida.

#### PEDIDO DE INGRESSO NO FEITO. ESTADO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.469/97

O Estado de São Paulo postula a intervenção no feito, com base na Lei nº 9.469/97, tendo em vista que os reflexos da decisão atingirão o ente federativo, por ser a reclamada mantida e subvencionada pelo Estado.

Nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97, as pessoas jurídicas de direito público podem intervir em causas cuja decisão possa gerar reflexos sobre sua situação jurídica, ainda que meramente indiretos ou de natureza econômica. Eis o teor do texto legal:

“Art. 5º A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.”

Ressalto, ainda, que esta Eg. Corte tem admitido, com fundamento nesse dispositivo legal, a intervenção de Estados-membros, como se vê nos seguintes precedentes:

“RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO REGIMENTAL. SEQUESTRO. QUEBRA DA ORDEM CRONOLÓGICA DE APRESENTAÇÃO DOS PRECATÓRIOS. DOENÇA GRAVE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. FUNDAÇÃO PÚBLICA. PROCURADOR DO ESTADO. LEGITIMIDADE DO ESTADO. LEI Nº 9.469/97.

Consoante jurisprudência cristalizada nesta Corte Superior, consagrada no item II da Súmula nº 383, é ‘inadmissível na fase recursal a regularização da representação processual, na forma do art. 13 do CPC, cuja aplicação se restringe ao Juízo de 1º grau’. Com o advento da Lei nº 9.469/97, o legislador ordinário, à luz do parágrafo único do art. 5º, facultou às pessoas jurídicas de direito público o direito de intervir ‘nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, (-) independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes’. Versando a matéria de fundo sobre quebra da ordem cronológica dos precatórios, não há como se afastar a legitimidade do Estado do Piauí, passível que está de sofrer reflexos de natureza econômica em virtude do comando de sequestro de verbas dirigido à Fundação Centro de Pesquisas Econômicas e Sociais do Piauí, órgão de assessoramento do governo do Estado, vinculado à Secretaria Estadual do Planejamento, na esteira do acórdão lavrado pelo eminente Ministro Lelio Bentes Corrêa, proferido por este Órgão Especial ao julgamento do ROAG 26900-08.2008.5.22.0000, publicado no DJ 14.05.10.

Recurso ordinário parcialmente provido.” (ROAG-15900-11.2008.5.22.0000, Órgão Especial, Rel. Min. Rosa Maria Weber, DJET 18.06.10)

“1. RECURSO ORDINÁRIO. FUNDAÇÃO ESTADUAL DE DIREITO PÚBLICO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURADOR DO ESTADO. IRREGULARIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 318 DA SBDI-I.



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

(...)

2. ESTADO DO PIAUÍ. INTERESSE ECONÔMICO NO DESFECHO DA CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE RECURSAL. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.469/97.

A Fundação Centro de Pesquisas Econômicas e Sociais do Piauí – CEPRO depende diretamente do orçamento do Estado do Piauí e, portanto, subsiste com recursos públicos recebidos do Estado, que a controla. Afigure-se inegável, assim, o interesse econômico do Estado do Piauí na solução do feito, tendo em vista que suportará o pagamento das verbas a que condenada a aludida Fundação pública, a serem satisfeitos mediante precatório. Nessas circunstâncias, resta autorizada a intervenção do Estado na qualidade de terceiro interessado, consoante o disposto no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97. Importante frisar, por oportuno, que o Estado do Piauí já figura no presente feito desde a instância de origem, tendo interposto agravo regimental, bem como o presente recurso ordinário, sempre em conjunto com a Fundação Centro de Pesquisas Econômicas e Sociais do Estado do Piauí – CEPRO, não havendo como afastar a sua legitimidade para a causa.

3. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido para reconhecer a legitimidade do Estado do Piauí para recorrer.” (ROAG 26900-08.2008.5.22.0000, Órgão Especial, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 14.05.10)

“LEGITIMIDADE DO ESTADO DO PARANÁ. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.469/97.

O parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/97 disciplinou a legitimidade da Administração Pública Direta, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para intervir em processo cuja decisão possa ensejar reflexos econômicos para si, ainda que indiretos. Assim, não procede a ilegitimidade recursal suscitada em contrarrazões.

JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97

(...)

Recurso Ordinário a que se dá provimento.” (ROAG 1664241-39.1993.5.09.0016, Tribunal Pleno, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ23.02.07)

Nesses termos, defiro o pedido de ingresso do Estado de São Paulo no feito, no estado em que se encontra.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. ESTADO DE SÃO PAULO

O Estado de São Paulo requer a juntada de documentos, com o intuito de demonstrar fatos que reputa novos. Tem por objetivo demonstrar que a reclamante

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

já recebe complementação de aposentadoria paga pela CESP, assim como pensão mensal concedida pelo Ministério da Justiça, com pagamento retroativo, de 1996 a 2006.

Não se trata de documentos novos, já que os fatos a que aludem são de 2000 (aposentadoria da reclamante) e de 2006 (concessão de pensão pelo Ministério da Justiça).

Nesses termos, indefiro o pedido, determinando a juntada, por linha, dos documentos apresentados pelo Estado de São Paulo, que deverão ser desentranhados dos autos.

### REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Tempestivos (fls. 767 e 768), subscritos por profissionais habilitados (fls. 39 e 733), com depósito recursal efetuado (fls. 787) e custas pagas pela reclamante (fls. 261), os Embargos preenchem os requisitos extrínsecos de admissibilidade.

### I – COISA JULGADA. DECISÃO DEFINITIVA DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS

#### A) CONHECIMENTO

A título de esclarecimentos, transcrevo o trecho do acórdão da C. SBDI-1, que julgou os primeiros Embargos, em que se fez breve retrospecto da demanda:

“Em 03.05.84, a autora ajuizou ação ordinária contra a ora recorrente perante a Vara da Fazenda Estadual Paulista. Alegou admissão na Fundação Padre Anchieta em 15.12.67, como assistente de produção da TV Educativa, e que ‘(...) viu-se forçada a deixar o País, exilando-se, como tantos outros brasileiros o fizeram neste sombrio período, em terras estrangeiras’ (fl. 04), sem precisar a data.

Na própria inicial, informa que a causa da rescisão do contrato de trabalho foi o abandono de emprego a partir de 09 de julho de 1969, formalizado em 26 de agosto de 1969, como explicita a contestação e documento (fl. 128).

Foi a autora, posteriormente, condenada, à revelia, à pena de 3 (três) anos de reclusão por exercício de atividades capituladas na Lei de Segurança Nacional, pela Justiça Militar.

Após a Lei de Anistia de nº 6.683/79, voltou ao Brasil e requereu, em 22.01.80, retorno ao trabalho, pleito indeferido, internamente.

Pretende, nesta ação, seu retorno às funções anteriormente exercidas, com o pagamento dos salários vencidos desde a data do requerimento de

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

retorno ao serviço, apresentado em 23.12.79, contado o tempo do afastamento para efeitos de cálculos de vantagens e adicionais.

À fl. 148, no despacho saneador, o Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda do Estado de São Paulo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Comum para conhecer e julgar o feito e remeteu os autos à Justiça do Trabalho, em razão de a reclamada ser pessoa jurídica de direito privado. Dispôs:

‘A ré, Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativa, como bem demonstrado na resposta e pelos documentos a ela acostados, é pessoa jurídica de direito privado, tendo sido instituída através de escritura pública’ (fl. 148).

Esgotada a instância recursal, remetidos os autos à Justiça do Trabalho, às fls. 236/244, foi prolatada sentença, pela 40ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo – SP, no sentido de que a reclamante ‘(...) deixou, pois, o emprego. Não se demitiu e nem foi demitida (...)’ (fl. 240). Afirmou que a ‘Lei nº 6.683/79 (art. 1º, *caput*) prevê expressa e restritivamente os casos para a concessão de anistia quanto a crimes políticos e conexos, eleitorais e aos que tiveram direitos políticos suspensos, bem como aos servidores de entes da Administração e fundações vinculadas ao Poder Público (...) punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares’ (fl. 240). Consignou que a ‘(...) reclamante foi punida pela Justiça Militar e em razão disto recebeu anistia, embasada esta no dispositivo acima exposto. Inobstante, e no que tange ao contrato de trabalho, verifica-se que inexistiu meio de se conceder ‘anistia’ à autora, pois a ruptura de seu pacto laboral ocorreu por sua própria deliberação, não tendo sido demitida ou punida no âmbito do contrato de trabalho, com base em atos institucionais ou complementares (...)’ (fls. 240/241).

A sentença invocou o disposto no art. 3º, da Lei de Anistia, para acrescer que para o deferimento da pretensão, ‘(...) haveria a necessidade de existência de vaga e interesse da administração’ (fl. 242). Ademais, pelo art. 7º, a concessão da anistia é condicionada ao despedimento, declarando que ‘(...) não houve despedida do trabalho que possa ser enquadrada em tais motivos, pois a decisão pela ruptura da prestação de serviços partiu da autora (...)’ (fl. 243). Por fim, ressaltou o ‘(...) caráter restritivo da Lei da Anistia (...)’, conforme o ‘(...) texto do art. 11 da mesma’ (fl. 243), e que o abandono de emprego é incontroverso nos autos (fl. 244).

Extinguiu o feito sem julgamento do mérito, declarando a reclamante carecedora da ação, nestes termos:

‘Não restam dúvidas ao Juízo que a autora, por ter invocado a Lei nº 6.683/79, a fim de embasar requerimento de reintegração ao serviço, tornou-

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

se carecedora da ação, primeiramente por não ser servidora pública e, em segundo lugar, por não ter sido demitida por prática de quaisquer atos previstos em tal Diploma Legal.’ (fls. 243/244)

O Ministério Público Regional, às fls. 272, opinou pelo não provimento do Recurso Ordinário interposto pela reclamante.

O Eg. Tribunal Regional, às fls. 279/282, invocou o art. 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerando-o fato superveniente capaz de amparar a pretensão da reclamante. Afirmou, entretanto, que não poderia apreciá-lo, sob pena de supressão de instância, em razão da extinção do processo sem julgamento do mérito, decretada, pelo que anulou a sentença determinando à Junta de Conciliação de Julgamento que julgasse os demais itens do pedido, com a prolação de decisão de mérito.

A sentença então prolatada, às fls. 304/311, declarou a aplicabilidade imediata da Emenda Constitucional nº 26/85 e do art. 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Reconheceu que ‘(...) a rescisão contratual se deu por motivos exclusivamente políticos’ (fl. 309), mas julgou improcedente o pedido, por estes fundamentos:

‘De fato, o dispositivo constitucional limita o reconhecimento deste direito, àqueles que foram atingidos pelos atos nele descritos, após 1979 (§ 5º do art. 8º das Disposições Transitórias). Tendo sido a reclamante demitida em decorrência de sua atividade política, em 1969, não faz jus à reintegração às suas funções nem ao reconhecimento dos salários desde a data do requerimento de retorno ao serviço, feito diretamente à reclamada, e que foi indeferido’ (fl. 311).

Interposto Recurso Ordinário, pela reclamante, o Ministério Público do Trabalho, à fl. 343, opinou pelo não provimento.

O Eg. TRT, às fls. 346/351, negou provimento ao Recurso Ordinário. Afirmou que o § 2º, do art. 8º, do ADCT, ‘(...) estende o benefício aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais punidos por motivos políticos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades que exerciam ou impedidos de atividades profissionais em razão de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos’ (fl. 347). Em razão do disposto no § 5º, do mesmo dispositivo, entretanto, manteve a improcedência do pedido, porque ‘(...) limita tal direito aos que foram atingidos pelos atos nele descritos após 1979, (...) limitados os efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição Federal, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo’, nos termos do disposto no § 1º (fl. 348).

Opostos Embargos de Declaração, às fls. 352/357, foram parcialmente providos, prestando-se os esclarecimentos de fls. 360/364. Entendeu o Eg.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

TRT que tampouco pela Lei nº 6.683/79 teria a reclamante direito a retornar às atividades:

‘Ficou perfeitamente esclarecido, com efeito, que a reclamante, exilada política, depois de condenada, veio a ser anistiada; todavia, não foi punida no âmbito do contrato de trabalho com base em atos institucionais ou complementares, hipótese restritiva prevista pela Lei nº 6.683/79, em seu art. 1º, para o cabimento de anistia aos servidores de entes de fundações vinculadas ao Poder Público. Assim, com fundamento nessa Lei, não se pode falar em reintegração da reclamante, o que o V. Acórdão embargado deixou claro, sem margem de qualquer dúvida.

Logo, o direito à reintegração decorre da anistia fundada no mencionado texto legal desde que tenha a punição ocorrida no âmbito da relação empregatícia, o que, todavia, não é a hipótese dos autos. Estéril, pois, qualquer discussão acerca da estabilidade ou não da autora, tendo em vista seu tempo de serviço’ (fl. 362).

No tocante ao pedido de manifestação sobre o direito da reclamante, à luz da Emenda Constitucional nº 26/85, afirmou o acórdão:

‘(...) inviável se apresenta qualquer pronunciamento a esse respeito, e para que dúvidas não restem, fica suprida a omissão para constar que a matéria recursal em apreço extrapolou os limites da lide’ (fl. 362).

A C. 2ª Turma, deste Eg. TST, às fls. 433/437, deu provimento ao Recurso de Revista, decretando a nulidade do acórdão que julgou os Embargos de Declaração, determinando o exame do pleito também à luz da Emenda Constitucional nº 26/85.

Às fls. 443/445, cumpriu o Eg. TRT a determinação, apreciando a questão sob o prisma da referida Emenda e acrescentando ao julgado a seguinte fundamentação:

‘A Emenda Constitucional nº 26 de 1985 não favorece a reclamante, eis que, nos termos do § 4º de seu art. 4º, ‘a Administração Pública, à sua exclusiva iniciativa, competência e critério, poderá readmitir ou reverter ao serviço ativo o servidor público anistiado’, não estando obrigada a reclamada, pois, ao menos sob a óptica da legislação invocada, a reintegrar a reclamante.’ (fl. 444 – grifo no original)

A reclamante interpôs novo Recurso de Revista às fls. 447/484. Sustentou, primeiramente, a aplicabilidade da Emenda Constitucional nº 26/85 à espécie, afirmando que a Administração Pública tinha a obrigação de reintegrar e que a exigência de a punição ser fundada em atos institucionais ou complementares ‘(...) não é requisito da concessão efetuada pela Emenda Constitucional nº 26/85 (...)’ (fl. 454). Pretendeu a aplicação do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias também

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

àqueles perseguidos após 1979. Ressaltou a natureza de fundação pública da reclamada, com a conseqüente caracterização da condição de servidora pública da reclamante. Apontou violação aos arts. 4º, §§ 1º e 2º, da Emenda Constitucional nº 26/85; 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988; 1º e 3º da Lei nº 6.683/79 e colacionou arestos no intuito de demonstrar divergência jurisprudencial.

A C. 2ª Turma, às fls. 564/567, conheceu do Recurso de Revista da reclamante, e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento, para julgar inteiramente procedente a Reclamação, condenando a reclamada a reintegrar a reclamante, com os pagamentos pedidos, na forma do pleito inicial.

Considerou a reclamante servidora pública, afirmando que “da análise dos autos verifica-se que, inegavelmente, a recorrente, que tinha relação de emprego com a Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativa – era servidora pública” (fl. 566). Aplicou o art. 8º do ADCT aos fatos ocorridos antes de 1979. Afastou, ainda, a tese regional de que a Anistia dependeria da aquiescência do empregador, afirmando que ele ‘(...) não pode ser eleito o juiz da Anistia’ (fl. 566).

Eis a totalidade da fundamentação adotada pelo v. acórdão embargado:

‘Da análise dos autos verifica-se que, inegavelmente, a recorrente, que tinha relação de emprego com a Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativa – era servidora pública.

Dessa forma, afasta-se a afirmação do Regional de ser inaplicável à recorrente o art. 1º da Lei nº 6.683/79.

Ainda, o Regional, ao examinar o art. 8º do ADCT, não o aplica em favor da reclamante, porque ele somente teria como destinatários os que foram atingidos a partir de 1979 e a ruptura do contrato se deu em 1969. Ocorre que o referido preceito constitucional tem como destinatários os atingidos no período de 18.10.46 até a promulgação da atual Constituição Federal. Ainda, diante das premissas fáticas lançadas pelo Regional, é de se concluir que a demissão da reclamante decorreu de suas atividades políticas, deixando o emprego para não perder a liberdade ou a vida (fl. 348). Ela não poderia estar exilada, por motivo político, e ao mesmo tempo permanecer em São Paulo, trabalhando para a reclamada. É verdade que a despedida decorreu, segundo a empregadora, do abandono de emprego. Mas, como demonstrado, a motivação foi política, pois se sabia do exílio da recorrente.

Assim, claro é o direito da reclamante à Anistia, que, por sua natureza, deve ser sempre interpretada no sentido de ampliar os seus efeitos. Nem se diga que a Anistia depende de ato do empregador, que, evidentemente, não pode ser eleito juiz da Anistia.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Dou, pois, provimento ao Recurso, para julgar integralmente procedente a Reclamatória, que foi ajuizada em 1984, tudo como inicialmente pedido' (fl. 566/567)." (fls. 751/756)

Como relatado, no julgamento dos primeiros Embargos, a C. SBDI-1 determinou o retorno dos autos à C. 2ª Turma para que se pronunciasse sobre as alegações lançadas nos Embargos de Declaração da reclamada, entre elas a de ocorrência de coisa julgada – tema em epígrafe – no tocante à discussão acerca da natureza jurídica privada da ré.

Esta, a manifestação da C. Turma, no particular:

“No que tange à violação da coisa julgada, esclareço que à fl. 148 o Despacho do Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda do Estado de São Paulo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Comum para conhecer e julgar o feito e remeteu os autos à Justiça do Trabalho, em razão de a reclamada ser pessoa jurídica de direito privado, e tendo o Acórdão de fls. 564/567 declarado, *com base em provas deduzidas dos autos*, ser a reclamante servidora pública federal, impossível seria chegar a conclusão diversa do decidido sem revolver fatos e provas, situação sabidamente impossível no âmbito de cognição deste Tribunal, nos termos da Súmula nº 126.” (fls. 765 – grifo no original)

Sublinhe-se que o acórdão de fls. 567/570 trata da primeira decisão proferida pela C. 2ª Turma, que pautou seu entendimento em documento novo trazido pela reclamante após a prolação do acórdão regional, nos termos do art. 462 do CPC, constante das fls. 527/528 e autorizado pelo despacho de fls. 545.

A Fundação-Embargante sustenta a ocorrência de coisa julgada em relação à sua natureza jurídica, ao argumento de que a questão já foi enfrentada pela Justiça Comum – em decisão definitiva –, ao declinar da competência para a Justiça do Trabalho. Aponta ofensa ao art. 836 da CLT.

Embora por fundamentos diversos dos adotados pela C. Turma, entendo que não há falar em ocorrência da preclusão advinda da coisa julgada, no particular, da controvérsia acerca da natureza jurídica da reclamada.

Depreende-se da leitura da evolução do trâmite da demanda que a decisão definitiva apontada pela ré como inobservada diz respeito à declinação da competência pela Justiça Comum. Esse, precisamente, é o objeto da decisão judicial, em parte protegida pelo manto da coisa julgada: *a definição da competência* da Justiça do Trabalho para julgar a demanda.

O art. 469 do CPC é expresso ao afirmar que os motivos da decisão judicial, bem como a verdade dos fatos, não se revestem de imutabilidade, mas tão só o provimento em si:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”

Na espécie, o efeito da imutabilidade projeta-se apenas quanto à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito, não havendo falar em vinculação obrigatória a esta Justiça dos motivos que ensejaram a Justiça Comum a declinar da competência material para julgar o feito. Não se cogita de ofensa ao art. 836 da CLT.

Não conheço.

### II – ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. LEI Nº 6.683/79. PRESCRIÇÃO TOTAL DA PRETENSÃO DA RECLAMANTE

#### A) CONHECIMENTO

Entendeu a C. Turma que, malgrado o pedido da reclamante tenha-se realizado anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, seu advento tornou imediatamente aplicável ao feito a disposição do art. 8º do ADCT. Invocou, então, a concepção da *actio nata*, afirmando que nesse momento iniciou-se a contagem do prazo prescricional. Afastou, ainda, a aplicação ao art. 11 da CLT ao caso. Eis os fundamentos:

“Primeiramente, no que tange à prescrição bienal disposta no art. 11 da CLT, esclareço que, apesar de o Regional ter destacado que o prazo para postular a readmissão era de dois anos a contar do desligamento e que, como a demandante estava desligada e não ajuizou a Ação dentro desse prazo, deixou de preencher essa condição, a prescrição de direitos relativos ao contrato de trabalho reativado é quinzenal e não bienal.

Como já dito exaustivamente, no caso dos autos, o pedido da autora foi feito com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que concedeu anistia aos que, no período de setembro de 1946 a outubro de 1988, foram demitidos por motivos políticos.

Essa Corte tem se manifestado no sentido de que a anistia consagrada no aludido dispositivo constitucional foi estabelecida em caráter geral e amplo, sendo, portanto, necessário o reconhecimento do seu direito, pois anistia significa, na linguagem jurídica, perdão aos culpados por delitos coletivos, igualmente traduz o significado de esquecimento da infração, sem importar os nomes dos indicados.



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

A Jurisprudência desta Casa já firmou posicionamento de que a contagem do prazo prescricional, em que se discute sobre o direito à anistia, inicia-se a partir da data em que reconhecido o direito *actio nata*.

Assim, no caso dos autos, temos como marco inicial prescricional a promulgação da Carta Magna, na qual foi concedida a anistia aos que foram atingidos por atos de motivação política.

O art. 11 da CLT dizia que a prescrição trabalhista era de dois anos.

Esta previsão foi alterada pela Constituição Federal de 1988 que, no seu art. 7º, XXIX, elevou o prazo para cinco anos, e tal alteração era de aplicação imediata.

Por consequência lógica, deve ser afirmado que desde outubro de 1988 não há mais prescrição bienal no Direito do Trabalho.

Como então interpretar a parte final do mencionado dispositivo constitucional?

É que, depois de fixar o prazo prescricional de cinco anos, acrescentou:

*‘(...) até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.’*

Evidentemente, não se cuida de prescrição bienal. Tanto que, ajuizada ação no último dia do vigésimo quarto mês após o término do contrato de trabalho, *estarão prescritos os direitos anteriores aos últimos cinco anos e não aos últimos dois anos*. Logo, repito, não se pode mais falar em prescrição bienal.

Nesse caso, a partir de quando surgir o direito começa a correr o prazo prescricional de cinco anos.” (fls. 764/765 – grifos no original)

A embargante alega a ocorrência da prescrição total da pretensão, em razão do transcurso de mais de dois anos entre a data da suposta lesão e o ajuizamento da presente demanda, indicando ofensa aos arts. 11 da CLT, 2º da Lei nº 6.683/79 e 7º, inciso XXIX, da Constituição da República.

Sustentei, em sessão de julgamento desta C. Subseção, que a pretensão da autora estava prescrita. Entendi que, ao contrário do considerado pela C. Turma, o pedido não tinha como fundamento o direito previsto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, mas, sim, o advento da Lei nº 6.683/79, que estabeleceu a anistia aos que cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores militares, dirigentes e representantes sindicais punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. Até porque, ajuizada a ação em 7 de maio de 1984, não haveria mesmo possibilidade de a causa de pedir recair sobre norma legal ainda inexistente. Considerei que o direito alegado pela ora Embargada tinha como fundamento o art. 2º da Lei nº 6.683/79, que a autorizava,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

nos 120 (cento e vinte) dias seguintes à publicação respectiva, requerer o retorno ou reversão ao serviço. Como o pedido foi indeferido no âmbito administrativo, alegou a reclamante ocorrência de lesão a direito seu, na medida em que teria jus à reintegração.

Frustrados seus interesses no âmbito administrativo, recorreu a reclamante ao Poder Judiciário, sem atentar, contudo, que as normas legais então vigentes sobre os prazos prescricionais. Como assinalou a reclamada nos Embargos, a autora dispunha de dois anos para provocar o Poder Judiciário, a fim de impugnar o ato que entendeu lesivo ao seu direito, uma vez que vigia à época o art. 11 da CLT, base material da prescrição da pretensão aos direitos derivados dos contratos de trabalho.

Entendi, portanto, que, como o direito que a reclamante persegue já existia à época, não era possível afirmar que surgiu apenas quando da edição da norma constitucional. De fato, não obstante estivesse ciente da prerrogativa legal de ajuizamento da ação após o indeferimento do requerimento administrativo – ocorrido em janeiro de 1980 –, a autora propôs a presente demanda apenas em maio de 1984, quatro anos após tomar ciência do ato que, segundo alega, teria violado seu direito.

Por essa razão, conheci dos Embargos por violação aos arts. 11 da CLT e 7º, XXIX, da Constituição e dei-lhes provimento para pronunciar a prescrição total da pretensão da reclamante, com a consequente extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC.

Todavia, a C. SBDI-1, por maioria, decidiu afastar a prescrição, com base em dois fundamentos.

Em primeiro lugar, o Colegiado entendeu aplicável a prescrição civil vintenária, uma vez que havia, à época do ajuizamento da demanda, dúvida razoável a respeito da competência para julgá-la – tanto que a ação foi proposta originalmente na Justiça Comum, que declinou da competência para esta Justiça Especializada. Como a ação foi ajuizada quatro anos após a reclamada rejeitar administrativamente o pedido de readmissão, afastou-se a prescrição. As razões expostas pelo Exmo. Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires na sessão de julgamento sintetizam os fundamentos adotados pela maioria:

“Quanto ao recurso da reclamada, observa-se, nos venerandos acórdãos de fls. 567/570, principal, e 763/766 em sede de declaratórios, que a Egrégia 2ª Turma foi peremptória ao afirmar a condição de servidora pública estadual da reclamante-embargada, ainda que sob o regime da CLT, seguindo cediça jurisprudência desta Corte em casos em que a Fundação é parte, de que são exemplos recentes: (...). Tal condição – de servidora pública – induziu, portanto, a meu sentir, a reclamante a provocar inicialmente a Justiça Estadual de São Paulo, que só declinou da competência jurisdicional

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

em favor desta Justiça do Trabalho, antecipando, já àquele tempo, a atual ótica de que uma vez regidos pela CLT os trabalhadores devem buscar suas pretensões na justiça obreira, o que, ao tempo do início da demanda, maio de 1984, era tema extremamente controverso e assim persistiu por muito tempo após o advento da atual Constituição Federal, só sendo pacificada após reiteradas decisões, não só desta Corte, como também do Supremo Tribunal Federal.

*Essa situação, à época do ajuizamento, conduziu assim a reclamante à Justiça Comum, pelo que, seguindo, mutatis mutandis, a mesma orientação que esta Seção já assentou nos casos de prescrição relativa a dano moral, processos iniciados no foro comum, então considerado competente, fazendo aplicável a prescrição do processo comum, mais precisamente o que dispunha o art. 177 do Código Civil de 1916, no sentido de ser vintenária a prescrição para as ações pessoais. Desse modo, entendo que, surgido o óbice ao direito vindicado pela reclamante somente em 24.01.80, mediante a negativa da reclamada em atender o pleito administrativo de readmissão, certamente, em 07.05.84, data do ajuizamento no civil, a prescrição não se havia consumado e, como já assentado, ao declinar da competência, a Justiça paulista não fez coisa julgada de nenhuma espécie e esta nem mesmo sucedeu de forma intercorrente, pois ato contínuo. Destarte, a prescrição inexistente, pelo que, nesse aspecto, não conheço dos embargos.”* (destaquei)

O segundo fundamento adotado para afastar a prescrição foi o de que, embora a demanda tenha sido ajuizada em 1984, a superveniência do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em 1988, renovou a pretensão da autora, na medida em que anistiou os perseguidos políticos no período de setembro de 1946 a outubro de 1988. Por essa razão, e considerando que a anistia deve ser interpretada extensivamente, entendeu-se que a prescrição não poderia ser pronunciada. A propósito, transcrevo os fundamentos adotados pelo Exmo. Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires:

“Outro fundamento, porém, alicerça a pretensão da postulante. Trata-se da sucessividade de leis concessivas da anistia. Esse tema foi reiteradamente debatido, tanto pelo venerando acórdão regional, quanto duas vezes pela Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional da 2ª Região, que determinou o retorno dos autos à origem para que se examinasse a controvérsia à luz da Carta Política de 1988, superveniente à propositura da ação e às decisões prolatadas. Daí a pertinência do exame do tema aqui e agora. O pleito inicialmente deduzido em juízo pela reclamante, nos termos da Lei nº 6.683/79, é, a meu ver, correto, pois única legislação à época e foi invocada no prazo estabelecido em seu art. 2º, eis que já não mais se discute a condição de servidora pública. O requerimento administrativo, mais precisamente o seu indeferimento em 24.01.80, marco inicial, inclusive da

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

pretensão originalmente deduzida até para seus eventuais efeitos financeiros, adveio inicialmente da multicitada Lei nº 6.683/79, que antecede a pretensão judicialmente proposta, e lhe dá o arrimo inicial, teve incremento legislativo dado pela Emenda Constitucional nº 26, de 27.11.85, que ampliou a extensão daquela, e posteriormente, pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 8º, isto é, dispositivos cada vez de maior grau hierárquico se sucederam e ampliaram sobremaneira a possibilidade da pretensão. *Anistia, como alega a própria reclamada, deve ser interpretada extensivamente, e, por isso mesmo, os condicionantes legais a seu aperfeiçoamento podem e devem contemplar tal característica. A Lei nº 6.683/79 (ainda em vigor) viu sua abrangência ser substancialmente ampliada pela Emenda Constitucional nº 26, e ambas ainda em vigor foram colhidas pela anistia advinda por ninguém menos do que o legislador constituinte originário de 1988. Assim, se a prescrição não se consumou, a regra constitucional atual colheu em cheio a pretensão da reclamante ainda a esse tempo sub judice, pois anistiou os perseguidos políticos de setembro de 1946 a outubro de 1988; mas, ainda que se houvesse consumado, sem o necessário esteio de um ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, certamente é que o poder constituinte, friso novamente, originário, tudo então poderia.”* (destaquei)

No mesmo sentido, a intervenção do Exmo. Ministro Lelio Bentes Corrêa, que foi acompanhada por outros membros desta C. Subseção:

“Além disso, erige o Ministro Horácio um segundo fundamento, que me parece ainda mais vigoroso, calcado na superveniência do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, assecuratório de anistia, como já ressaltou S. Ex<sup>a</sup>., a todas aquelas vítimas de atos persecutórios desde 18 de setembro de 1946. Indaga-se: seria razoável reconhecer a prescrição de uma pretensão à anistia juridicamente tutelada pelo Constituinte originário, em 1988, apenas pelo fato de ter sido postulada anteriormente e indeferida pela empresa? É possível – indaga-se – invocar ato jurídico perfeito contra a vontade da Constituição? Quer me parecer que não, Sr. Presidente. O decreto de prescrição, nestes autos, em virtude de a reclamante ter se demorado mais de dois anos, a partir da data do indeferimento do requerimento, em 1980, para o ajuizamento da reclamação trabalhista, a meu juízo, corresponderia a excesso formal, prejudicial ao princípio da instrumentalidade que vigora no processo do trabalho, em detrimento da agilidade do processo, importando desperdício de recursos e de trabalho humano e dificultando, ainda, a produção da prova pela parte hipossuficiente. Mais do que isso e acima de tudo, tal decreto, a meu juízo, milita contra a literalidade da vontade expressa da Constituição da República. Ressalto que essa vontade, consagrada no art. 8º da Constituição da República, como já ressaltado pelo Ministro Horácio, alcança, sim, os entes

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

privados, na medida em que o § 2º do referido dispositivo assegura os benefícios estabelecidos nesse artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.”

Ante o exposto, a C. SBDI-1, por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Relatora, João Oreste Dalazen e João Batista Brito Pereira, *não conheceu* dos Embargos, no tocante à arguição de prescrição total da pretensão da reclamante.

### III – ANISTIA. PEDIDO DE READMISSÃO E PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRASADOS. ATO DE EXCEÇÃO PRATICADO EM 1969. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

#### A) CONHECIMENTO

A C. 2ª Turma, pelo acórdão de fls. 567/570 (Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira), deu provimento ao Recurso de Revista para, afirmando a condição de servidora pública da reclamante, aplicar à espécie o art. 1º da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) e determinar sua reintegração no emprego. Invocou, também, suporte no art. 8º, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Eis os fundamentos:

#### “1 – ANISTIA. REINTEGRAÇÃO

##### 1.1 – CONHECIMENTO

Entendeu o Regional que a reclamante, vítima de perseguição política, exilou-se, sacrificando a relação de emprego, vindo depois a ser condenada e finalmente anistiada com base na Lei nº 6.683/79, não havendo sido punida no âmbito do contrato de trabalho com base nos atos institucionais e complementares, pelo que, sob a ótica da Lei de Anistia, inaplicável o art. 1º, sendo certo que não era a reclamante servidora. Com base na mencionada Lei, seria carecedora de ação, uma vez que, apesar de haver requerido o retorno ou reversão ao serviço ativo, não possuía qualquer estabilidade e sujeita à disposição contida no art. 11 da CLT, observando-se que o seu direito ao retorno não seria líquido e certo, ante a necessidade de existência de vaga e de interesse da administração.

Ressalta que, no curso do processo, veio a lume a Constituição Federal de 1988, cujo art. 8º do ADCT é autoaplicável, o que faz com que o julgador aplique a Lei de Anistia, sendo certo que o § 5º assegura readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observando-se o disposto no § 1º, ou

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

seja, limitados os efeitos financeiros, a partir da promulgação da própria Constituição Federal de 1988, vedada qualquer remuneração em caráter retroativo.

Afirma finalmente, o Regional, não obstante a anistia concedida, que a reintegração pretendida é inviável, já que o dispositivo constitucional limita tal direito aos que foram atingidos pelos atos neles descritos após 1979 (§ 5º do art. 8º/ADCT), sendo certo que a ruptura do contrato entre as partes deu-se em 1969, não se aplicando o teor do art. 471 da CLT, uma vez que não possuía a reclamante estabilidade.

Em sede de Embargos, acrescentou o Regional que inaplicável, também, a Emenda Constitucional nº 26/85, uma vez que, nos termos do § 4º de seu art. 4º, a administração pública, à sua exclusiva iniciativa, competência e critério, poderá readmitir ou reverter ao serviço ativo o servidor anistiado, não estando obrigada, a reclamada, a reintegrar a reclamante.

Na Revista, pugna a reclamante pela reforma do julgado, afirmando ter direito à reintegração, na medida em que diverge de outras decisões proferidas pelo próprio TST, bem como de outros Regionais. Aponta, também, como violados a Emenda Constitucional nº 26/85 e os arts. 8º do ADCT e 1º e 3º da Lei nº 6.683/79.

O Apelo merece conhecimento, tendo em vista que o aresto de fls. 460/463 afirma que a anistia concedida nos moldes do art. 8º, § 5º, do ADCT da Constituição Federal de 1988 abrange o período de 1946 até a data de promulgação da Constituição Federal de 1988 não podendo agasalhar somente aqueles punidos a partir de 1979, bem como o julgado de fl. 465, que afirma serem aplicáveis os mencionados dispositivos constitucionais aos empregados de fundação instituída pelo poder público.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

### 1.2. Mérito

*Da análise dos autos verifica-se que, inegavelmente, a recorrente, que tinha relação de emprego com a Fundação Padre Anchieta – Centro Paulista de Rádio e TV Educativa – era servidora pública.*

*Dessa forma, afasta-se a afirmação do Regional de ser inaplicável à recorrente o art. 1º da Lei nº 6.683/79.*

*Ainda, o Regional, ao examinar o art. 8º do ADCT, não o aplica em favor da reclamante, porque ele somente teria como destinatários os que foram atingidos a partir de 1979 e a ruptura do contrato se deu em 1969. Ocorre que o referido preceito constitucional tem como destinatários os atingidos no período de 18.10.46 até a promulgação da atual Constituição Federal.*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*Ainda, diante das premissas fáticas lançadas pelo Regional, é de se concluir que a demissão da reclamante decorreu de suas atividades políticas, deixando o emprego para não perder a liberdade ou a vida (fl. 348). Ela não poderia estar exilada, por motivo político, e ao mesmo tempo permanecer em São Paulo, trabalhando para a reclamada. É verdade que a despedida decorreu, segundo a empregadora, do abandono de emprego. Mas, como demonstrado, a motivação foi política, pois se sabia do exílio da recorrente.*

Assim, claro é o direito da reclamante à Anistia, que, por sua natureza, deve ser sempre interpretada no sentido de ampliar os seus efeitos. Nem se diga que a Anistia depende de ato do empregador, que, evidentemente, não pode ser eleito juiz da Anistia.

Dou, pois, provimento ao Recurso, para julgar integralmente procedente a Reclamatória, que foi ajuizada em 1984, tudo como inicialmente pedido.” (fls. 568/570 – destaquei)

Opostos Embargos de Declaração às fls. 584/595, foram acolhidos pela C. Turma para prestar os esclarecimentos de fls. 598/599:

“Sustenta a reclamada que o v. Acórdão embargado encontra-se omisso e que, ao reconhecer o direito da autora à anistia, não consignou o termo inicial dos pagamentos devidos à reclamante.

Conforme consignado no v. Acórdão embargado, o Recurso obreiro foi provido julgando integralmente procedente a Reclamatória ajuizada em 1984, conforme pedido inicialmente.

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração para consignar que esta Corte, ao reformar a decisão *a qua*, condenou a embargante a efetuar os pagamentos desde a data do requerimento de retorno ao serviço, conforme consta do termo inicial item 25.

Ante o exposto acolho os Embargos para prestar esclarecimento, conforme fundamentação supra.” (fls. 598)

Irresignada, a ré interpôs Embargos à SBDI-1 (fls. 664/693), arguindo, preliminarmente, a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Esta C. Subseção, pelo acórdão de fls. 749/758, deu provimento aos Embargos da Fundação. Acolheu a alegação de nulidade do acórdão da C. Turma por ausência de adequada fundamentação e determinou o retorno dos autos, para que fosse realizado explícito julgamento sobre as alegações de “coisa julgada”, “prescrição total da pretensão”, “inaplicabilidade à espécie do art. 1º da Lei nº 6.683/79” e “projeção dos efeitos financeiros prevista no art. 8º, § 1º, do ADCT”.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Às fls. 763/766, a C. 2ª Turma repetiu o julgamento dos Embargos de Declaração opostos ao primeiro pronunciamento do Colegiado, apreciando os temas devolvidos nos seguintes termos:

“Conheço dos Embargos porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Embarga de declaração a reclamada, afirmando que não pode prosperar a decisão, na medida em que não foram devidamente analisadas as questões referentes ao art. 8º do ADCT, especialmente o § 5º e o § 1º, à violação da coisa julgada formal e material, bem como à prescrição do art. 11 da CLT, reconhecida e declarada pelo Regional.

Primeiramente, no que tange à prescrição bienal disposta no art. 11 da CLT, esclareço que, apesar de o Regional ter destacado que o prazo para postular a readmissão era de dois anos a contar do desligamento e que, como a demandante estava desligada e não ajuizou a Ação dentro desse prazo, deixou de preencher essa condição, a prescrição de direitos relativos ao contrato de trabalho reativado é quinzenal e não bienal.

Como já dito exaustivamente, no caso dos autos, o pedido da autora foi feito com base no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que concedeu anistia aos que, no período de setembro de 1946 a outubro de 1988, foram demitidos por motivos políticos.

Essa Corte tem se manifestado no sentido de que a anistia consagrada no aludido dispositivo constitucional foi estabelecida em caráter geral e amplo, sendo, portanto, necessário o reconhecimento do seu direito, pois anistia significa, na linguagem jurídica, perdão aos culpados por delitos coletivos, igualmente traduz o significado de esquecimento da infração, sem importar os nomes dos indicados.

A Jurisprudência desta Casa já firmou posicionamento de que a contagem do prazo prescricional, em que se discute sobre o direito à anistia, inicia-se a partir da data em que reconhecido o direito *actio nata*.

Assim, no caso dos autos, temos como marco inicial prescricional a promulgação da Carta Magna, na qual foi concedida a anistia aos que foram atingidos por atos de motivação política.

O art. 11 da CLT dizia que a prescrição trabalhista era de dois anos.

Esta previsão foi alterada pela Constituição Federal de 1988 que, no seu art. 7º, XXIX, elevou o prazo para cinco anos, e tal alteração era de aplicação imediata.

Por consequência lógica, deve ser afirmado que desde outubro de 1988 não há mais prescrição bienal no Direito do Trabalho.

Como então interpretar a parte final do mencionado dispositivo constitucional?



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

É que, depois de fixar o prazo prescricional de cinco anos, acrescentou:

*‘(...) até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.’*

Evidentemente, não se cuida de prescrição bienal. Tanto que, ajuizada ação no último dia do vigésimo quarto mês após o término do contrato de trabalho, *estarão prescritos os direitos anteriores aos últimos cinco anos e não aos últimos dois anos.*

Logo, repito, não se pode mais falar em prescrição bienal.

Nesse caso, a partir de quando surgir o direito começa a correr o prazo prescricional de cinco anos.

No que tange à violação da coisa julgada, esclareço que à fl. 148 o Despacho do Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda do Estado de São Paulo reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Comum para conhecer e julgar o feito e remeteu os autos à Justiça do Trabalho, em razão de a reclamada ser pessoa jurídica de direito privado, e tendo o Acórdão de fls. 564/567 declarado, *com base em provas deduzidas dos autos*, ser a reclamante servidora pública federal, impossível seria chegar a conclusão diversa do decidido sem revolver fatos e provas, situação sabidamente impossível no âmbito de cognição deste Tribunal, nos termos da Súmula nº 126.

Por fim, no que tange à análise do § 5º e do § 1º do art. 8º do ADCT, informo que o Acórdão embargado de fls. 564/567, considerando os fundamentos de fato e de direito pelos quais analisou a lide e concluiu que o motivo da dispensa foi de ordem política e que a Obreira preenchia os requisitos da Lei nº 6.683/79, cabendo, conseqüentemente, a sua reintegração, analisou, sim, o multicitado dispositivo, afirmando claramente o seguinte:

*‘Ainda, o Regional, ao examinar o art. 8º do ADCT, não o aplica em favor da reclamante, porque ele somente teria como destinatários os que foram atingidos a partir de 1979 e a ruptura do contrato se deu em 1969. Ocorre que o referido preceito constitucional tem como destinatários os atingidos no período de 18.10.46 até a promulgação da atual Constituição Federal.’*

Ainda, diante das premissas fáticas lançadas pelo Regional, é de se concluir que a demissão da reclamante decorreu de suas atividades políticas, deixando o emprego para não perder a liberdade ou a vida (fl. 348). Ela não poderia estar exilada, por motivo político, e ao mesmo tempo permanecer em São Paulo, trabalhando para a reclamada. É verdade que a despedida decorreu, segundo a empregadora, do abandono de emprego. Mas, como demonstrado, a motivação foi política, pois se sabia do exílio da recorrente.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Assim, claro é o direito da reclamante à Anistia, que, por sua natureza, deve ser sempre interpretada no sentido de ampliar os seus efeitos. Nem se diga que a Anistia depende de ato do empregador, que, evidentemente, não pode ser eleito juiz da Anistia.’ (fl. 566).

Assim, restam prestados os esclarecimentos *supra*. No entanto, se o propósito da parte for discutir eventual *error in iudicando*, deve fazer uso de outro instrumento processual.

Por todo o exposto, acolho os Embargos para sanar os vícios apontados, sem, no entanto, aplicar efeito modificativo ao julgado.” (fls. 764/766 – destaques na origem)

A embargante alega que tem personalidade jurídica de direito privado e que, dessa forma, a reclamante não era servidora pública. Sustenta que o “efeito único e relevante da anistia consiste na capacidade de extinção da punibilidade” (fls. 776). Aduz que a Lei nº 6.683/79 não concedeu reparação de caráter financeiro. Assevera que a indenização é devida pelo Estado, e não pelo ex-empregador que não contribuiu para a situação sofrida pela autora. Consigna que a anistia prevista pelo art. 8º do ADCT não se aplica aos anistiados pela Lei nº 6.683/79. Argui que a Lei nº 10.559/02, que regulamentou o art. 8º do ADCT, não é aplicável à reclamante, que já teria sido beneficiada pela anistia concedida pela Lei nº 6.683/79. Sustenta ainda que o valor da condenação é excessivo, visto que consistiria no pagamento de, aproximadamente, 320 (trezentos e vinte) meses de salários retroativos. Alega que o acórdão embargado procedeu ao reexame de fatos e provas. Aponta contrariedade à Súmula nº 126 do TST e violação aos arts. 1º, 2º e 11 da Lei nº 6.683/79; 107 do Código Penal; 1º, 3º, *caput* e §§ 1º e 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei nº 10.559/02; e 8º, §§ 1º e 2º, do ADCT. Transcreve arestos.

Na presente demanda, discute-se pedido de reintegração fundado na Lei nº 6.683/79, que estabeleceu a anistia aos que cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos, e aos servidores militares, dirigentes e representantes sindicais punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. Segundo se depreende da petição inicial, a ação foi dirigida contra a reclamada por ter negado a reintegração postulada com fundamento na referida legislação. Destacam-se as seguintes passagens da petição inicial:

### “DOS FATOS

1. A autora ingressou aos serviços da Fundação Padre Anchieta (Centro Paulista de Rádio e TV Educativa) nas funções de *Assistente de Produção*, da TV Educativa – Canal 2, aos 15 de dezembro de 1967;

2. Em decorrência de suas atividades políticas, passou a autora, nessa época, a sofrer implacável perseguição policial por parte dos organismos de repressão policial-política;

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

3. Inclusive, alguns prisioneiros políticos de então eram constantemente torturados nas dependências dos órgãos de segurança, com o objetivo de serem forçados a declinar o paradeiro e a localização da autora;

4. Não necessitava, portanto, a autora do raro dom da profecia para antever as barbaridades que consigo seriam feitas, caso a polícia política lograsse a sua detenção;

5. Foi quando, para salvar-se de perigo iminente de prisão, para manter sua integridade física e higidez mental, para garantir sua liberdade pessoal, a autora viu-se forçada a deixar o País, exilando-se, como tantos outros brasileiros o fizeram neste sombrio período, em terras estrangeiras;

6. Ao exilar-se, porém, foi obrigada a sacrificar a relação de emprego que mantinha com a ré, tendo sido rescindido seu contrato de trabalho por abandono de serviço;

(...)

11. O fadário da autora somente terminou com o advento da Lei nº 6.683/79 que concedeu *anistia* aos perseguidos políticos;

12. A autora, tão logo retornou ao Brasil, requereu à ré, fosse a mesma beneficiada pelos efeitos decorrentes da anistia;

13. O requerimento foi, entretanto, pela ré, indeferido, em 22 de janeiro de 1980, sob os argumentos de que seu pedido:

a) não possuía embasamento legal;

b) não forneceu dados esclarecedores sobre sua situação;

c) e que o rompimento do contrato de trabalho se deveu a causas despidas de motivação política (doc.).

### DO DIREITO

14. Ocorre, porém, que a autora está plenamente amparada pelos benefícios da lei de anistia;

15. Trabalhava como Assistente de Produção na Fundação-ré, quando se viu obrigada a exilar-se por perseguição política;

16. Nessas condições, promulgada a anistia, como servidora de Fundação vinculada ao Poder Público, requereu sem retorno, na conformidade do que estipula os arts. 8º e 9º, parágrafo único, da referida Lei;

17. A expressa aplicação do § 1º do art. 1º da Lei nº 6.683/79 confere indiscutível direito à autora de postular e obter o seu retorno às funções que antes do exílio exercia, por que:

### DO PEDIDO

24. Diante do exposto, vem a autora propor a presente ação, requerendo seja a ré citada para acompanhá-la em todos os seus termos, até

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

final decisão que deverá outorgar-lhe procedência, declarando ser a autora beneficiária da lei de anistia e compelindo a ré a admitir seu retorno às funções que anteriormente exercia, computando-se o tempo de seu afastamento do serviço ativo para efeitos de cálculos de vantagens e adicionais.

25. Requer, outrossim, a autora seja a ré igualmente compelida a pagar-lhe os vencimentos que lhe são devidos *desde a data do requerimento de retorno ao serviço, que foi indeferido, acrescidos de juros e correção monetária.*” (fls. 3/7 – transcrição fiel ao original)

Em razão da complexidade da discussão dos autos, entendo também necessária a transcrição de trecho do acórdão regional, que delimita os fatos a respeito dos quais esta Eg. Corte Superior deve se manifestar:

“Todavia, no curso do processado, veio a lume a Constituição Federal/ 88, cujo art. 8º é autoaplicável, tem vigência imediata, constituindo norma hierarquicamente superior. Assim, aos fatos constantes destes autos, haverá o julgador de aplicar a lei (no caso, a *Lex Legum*), ainda que diversa da indicada na preambular.

O § 2º desse dispositivo constitucional estende o benefício aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais punidos por motivos políticos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades que exerciam ou impedidos de atividades profissionais em razão de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

O § 5º, todavia, assegura readmissão dos que forem atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º, ou seja, limitados os efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição Federal, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.

Ora, a rescisão, *in casu*, deu-se, em última análise, por motivos políticos, eis que perseguida a recorrente, viu-se compelida a exilar-se, deixando o emprego para não perder a liberdade ou a vida, em razão de força maior. É claro que para tal desfecho não houve qualquer contribuição da empregadora.

Todavia, a reintegração pretendida, não obstante anistiada a autora, é inviável, seja pela aplicação da Lei de Anistia, questão já superada pelo V. Acórdão de fls. 278/282, seja aos que foram atingidos pelos atos nele descritos após 1979 (§ 5º do art. 8º), sendo certo que a ruptura do contrato entre as partes se deu em 1969, não se aplicando à espécie o teor do art. 471 da CLT, eis que não usufruía a recorrente de qualquer estabilidade no emprego.

Em suma, acolho integralmente os fundamentos da r. sentença recorrida, para sua manutenção.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Do exposto, nego provimento ao recurso ordinário da recorrente, mantida a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.” (fls. 347/348)

Da transcrição *supra* revelam-se incontroversos os seguintes fatos: i) a reclamante, diante da perseguição política que vinha sofrendo, exilou-se subitamente em 1969; ii) a ausência prolongada da autora fez com que a reclamada extinguisse o contrato de trabalho por abandono de emprego; iii) promulgada a Lei nº 6.683/79, a reclamante retornou ao Brasil e postulou à reclamada seu retorno às atividades; iv) o requerimento administrativo foi indeferido em 22 de janeiro de 1980; e v) a ação foi ajuizada em 7 de maio de 1984.

Pois bem, indicados os fatos, é necessário conferir-lhes a adequada subsunção jurídica.

A presente demanda tem origem em um passado recente da história brasileira, marcado pelo desrespeito aos direitos e garantias fundamentais, pilares da democracia.

A atual Constituição da República, promulgada em 1988, é resultado da reação democrática aos abusos cometidos naquele período. Contudo, antes mesmo da promulgação do atual texto constitucional, o próprio Estado progressivamente reconheceu tais abusos, anistiando os que foram perseguidos politicamente pelas instituições públicas.

Tanto durante o período de transição quanto no posterior à promulgação da atual Carta Magna, diversos diplomas legais foram editados com o objetivo de regular os direitos concedidos aos anistiados. A compreensão desses textos normativos é imprescindível para a solução da controvérsia.

O primeiro texto legal a disciplinar a matéria foi a Lei nº 6.683/79, que concedeu anistia aos que, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos e eleitorais e tiveram direitos políticos suspensos ou que, sendo servidores da Administração Direta e Indireta (inclusive das fundações vinculadas ao poder público), dirigentes e representantes sindicais, foram punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (art. 1º).

O art. 2º do mencionado diploma assegurava aos servidores civis e militares anistiados o direito de requerer administrativamente o retorno ao serviço ativo. Todavia, o art. 3º condiciona o deferimento do pedido à existência de vaga e ao interesse da Administração Pública.

Também importa destacar que a Lei nº 6.683/79 assegurava apenas o direito de pleitear administrativamente o retorno ou a reversão ao serviço. O art. 11 do texto legal deixa claro que a anistia concedida não gerava qualquer outro direito no que diz respeito a vencimentos, salários, atrasados ou indenizações.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Transcrevo, a propósito, os dispositivos mencionados:

“Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

Art. 3º *O retorno ou a reversão ao serviço ativo somente deferido para o mesmo cargo ou emprego, posto ou graduação que o servidor, civil ou militar, ocupava na data de seu afastamento, condicionado, necessariamente, à existência de vaga e ao interesse da Administração.*

§ 1º Os requerimentos serão processados e instituídos por comissões especialmente designadas pela autoridade a qual caiba a apreciá-los.

§ 2º O despacho decisório será proferido nos centos e oitenta dias seguintes ao recebimento do pedido.

§ 3º No caso de deferimento, o servidor civil será incluído em Quadro Suplementar e o Militar de acordo com o que estabelecer o Decreto a que se refere o art. 13 desta Lei.

§ 4º O retorno e a reversão ao serviço ativo não serão permitidos se o afastamento tiver sido motivado por improbabilidade do servidor.

Art. 11. *Esta Lei, além dos direitos nela expressos, não gera quaisquer outros, inclusive aqueles relativos a vencimentos, saldos, salários, proventos, restituições, atrasados, indenizações, promoções ou ressarcimentos.”* (destaquei)

O pedido deduzido na inicial tem por fundamento o mencionado texto legal. É inegável a aplicabilidade da norma legal à situação da reclamante, que detinha condição de servidora pública civil, haja vista que a reclamada tem natureza jurídica de direito público, como já reconhecido em diversas oportunidades por esta Eg. Corte:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07. FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA. EMPREGADO PÚBLICO. ESTABILIDADE DO ART. 19 DO ADCT. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 364 DA ABDI-1.

*A Fundação Anchieta, ainda que detenha a personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza pública, visto que percebe subvenção do Poder Público para a realização das suas atividades, que são de interesse do Estado. Assim sendo, há de ser reconhecida a estabilidade do art. 19 do ADCT aos seus empregados. Hipótese em que se aplica a Orientação Jurisprudencial nº 364 da SBDI-1 que assim dispõe: ‘Fundação instituída*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

por lei e que recebe dotação ou subvenção do Poder Público para realizar atividades de interesse do Estado, ainda que tenha personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza de fundação pública. Assim, seus servidores regidos pela CLT são beneficiários da estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT’.

Precedentes da Corte.

Recurso de Embargos conhecido e desprovido.” (E-ED-RR - 305500-33.2006.5.02.0082, SBDI-1, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 28.06.10 – destaquei)

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.496/07. ESTABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO REGIDO PELA CLT. FUNDAÇÃO PÚBLICA COM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.

*Esta Corte sedimentou o entendimento de que a Fundação Padre Anchieta é fundação pública, ainda que com personalidade jurídica de direito privado, a atrair a incidência da OJ nº 364 da SDI-I/TST: ‘Fundação instituída por lei e que recebe dotação ou subvenção do Poder Público para realizar atividades de interesse do Estado, ainda que tenha personalidade jurídica de direito privado, ostenta natureza de fundação pública. Assim, seus servidores regidos pela CLT são beneficiários da estabilidade excepcional prevista no art. 19 do ADCT’.*

Recurso de embargos conhecido e não provido, no item.

APOSENTADORIA. EFEITOS.

(...)

MULTA APLICADA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

Recurso de embargos não conhecido, no particular.” (ED-E-ED-RR-132200-71.2003.5.02.0070, SBDI-1, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJET 27.03.09)

“EMBARGOS. FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA. NATUREZA JURÍDICA. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. ESTABILIDADE. ART. 19 DO ADCT.

A Fundação Padre Anchieta, não obstante dotada de personalidade jurídica de direito privado, é pública, na forma do art. 5º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 200/67. Assim, a estabilidade do art. 19 do ADCT alcança o seu empregado celetista, por se tratar de espécie do gênero servidor público, mencionado naquele dispositivo. Precedentes da SBDI-1.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Embargos conhecidos e providos.” (TST-RR-578300-93.1999.5.02.5555, SBDI-1, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 24.11.06)

Em que pese a aplicabilidade da norma à situação da reclamante, a Lei nº 6.683/79 não assegura os direitos postulados.

Pelo que se extrai dos autos, a autora formulou o pedido administrativo previsto na lei, que foi rejeitado pela ré em 1980. Não há, à luz do diploma legal, ilegalidade na rejeição do pedido, porque a lei concessiva de anistia autorizava o juízo discricionário por parte da Administração Pública.

Saliente-se, ainda, que o art. 11 da mesma lei estatui que a anistia não gera qualquer outro direito relativo a vencimentos, indenizações ou salários atrasados.

Por essas razões, com base na referida norma, entendo que a embargada não tem jus aos direitos postulados – seja à readmissão, seja ao pagamento dos salários devidos desde a data de requerimento de retorno ao serviço.

Todavia, a questão é mais complexa. Como já assinalado, a anistia dos perseguidos políticos do período da ditadura militar foi regulamentada por vários diplomas legais, sendo necessário verificar se a autora enquadra-se nas situações neles previstas.

Ressalto que, embora a causa de pedir deduzida na inicial aluda tão somente à Lei nº 6.683/79, os sucessivos textos normativos que regulamentaram a anistia renovaram a pretensão, que também deve ser examinada à luz das normas legais posteriores. Foi esta razão, inclusive, que levou a C. SBDI-1 a afastar a prescrição, como já salientei no exame do tópico anterior.

O primeiro desses diplomas é a histórica Emenda Constitucional nº 26/85, que instituiu a Assembleia Nacional Constituinte e, no art. 4º, concedeu anistia a todos os servidores públicos civis da Administração Direta e Indireta punidos por atos de exceção, nos seguintes termos:

“Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

(...)

§ 3º Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teriam



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes.

§ 4º *A Administração Pública, à sua exclusiva iniciativa, competência e critério, poderá readmitir ou reverter ao serviço ativo o servidor público anistiado.*

§ 5º O disposto no *caput* deste artigo somente gera efeitos financeiros a partir da promulgação da presente Emenda, vedada a remuneração de qualquer espécie, em caráter retroativo.” (destaquei)

Vê-se do excerto transcrito que a referida emenda, assim como a Lei nº 6.683/79, não assegurava a readmissão do servidor público, mas tão somente garantia o direito de pleiteá-la administrativamente. A Administração Pública poderia decidir discricionariamente sobre o pleito. Caso concedida a readmissão, os efeitos financeiros incidiriam a partir da data da promulgação da Emenda Constitucional nº 26/85, conforme disposto no § 5º do art. 4º e reconhecido pela jurisprudência desta Eg. Corte, consolidada na Orientação Jurisprudencial nº 12 da C. SBDI-1.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em 1988, também dispôs sobre o tema, concedendo anistia aos atingidos por atos de exceção desde 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição.

O novo texto, contudo, foi mais incisivo do que os anteriores no que diz respeito à readmissão dos servidores públicos. Ao invés de assegurar apenas o direito de o anistiado pedir administrativamente a readmissão, que seria concedida discricionariamente pela Administração, o ADCT assegurou o próprio direito à readmissão (art. 8º, § 5º, do ADCT). É a conclusão que se extrai da leitura do art. 8º do ADCT:

“Art. 8º É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo *Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969*, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

§ 1º *O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.*

(...)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

§ 5º *A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.*” (destaquei)

Nesses termos, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias concede anistia a todos os atingidos por atos de exceção entre 18 de setembro de 1946 e a data da promulgação da Constituição de 1988. Todavia, confere o direito à readmissão apenas aos atingidos a partir de 1979 (art. 8º, § 5º), com o direito às remunerações devidas a partir da data da promulgação da Constituição (art. 8º, § 1º).

Foi esta a razão pela qual o Eg. Tribunal Regional do Trabalho negou provimento ao Recurso Ordinário da reclamante, porquanto o contrato de trabalho foi extinto em 1969, por força da perseguição política sofrida pela autora, que foi obrigada a exilar-se.

Ressalte-se, além disso, que o direito à readmissão previsto no art. 8º do ADCT é norma de eficácia contida, que tem aplicação imediata, integral e plena desde sua entrada em vigor no ordenamento jurídico, mas limitável pelo legislador ordinário, que regulamenta os termos de seu exercício. Nesse sentido, cito a memorável intervenção do Exmo. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula na sessão de julgamento:

“Nesse âmbito de pedido, o que se pede? Readmissão. Só posso ter para esse pedido de readmissão, desprezando *causa petendi* do pedido; só posso apreciá-lo, respeitado o Poder Constituinte Originário. A norma do Poder Constituinte Originário, se bem a entendo, usando as lições, sobretudo, de Celso Bandeira de Mello, só pode ser de eficácia contida. E por que, Sr. Presidente? Porque ela produz efeitos imediatos, mas carece de regulamentação, como é na ótica dele. E por que a eficácia é contida? Porque estão anistiados e estão proclamados. Ninguém precisa declarar que está anistiado. Está anistiado mesmo, porque o texto da Constituição diz que é concedida a anistia. E ninguém precisa dizer mais nada. Está anistiado. Ser servidor público é o que diz o art. 5º: abrange todo mundo; não precisa de lei. São servidores públicos os civis, empregados em todos os níveis do Governo. A única exceção feita no texto é quanto aos militares, mas dentro dos limites que estão aqui. Então, não precisa de detalhes. É lógico que está anistiado. Está anistiado. E quais as consequências? E vem a lei, na época do Presidente Fernando Henrique Cardoso, que é a Lei nº 10.559, de 13 de

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

novembro de 2002, que regulamenta. Não vou dizer quem tem direito, porque está anistiado. O art. 2º não me interessa. Vou dizer quais são os direitos. Quais são os direitos? De uma declaração da Constituição. É uma declaração, porque anistiado está e haverá uma declaração para colocar num retrato, bater e mostrar aos seus filhos, netos ou bisnetos. Segundo: reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal.”

Nesses termos, a leitura do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias depende da exegese da Lei nº 10.559/02, que o regulamentou, estabelecendo em maiores detalhes o Regime do Anistiado Político, que assegura os seguintes direitos:

“Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

I – declaração da condição de anistiado político;

II – *reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*

III – contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político, vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias;

IV – conclusão do curso, em escola pública, ou, na falta, com prioridade para bolsa de estudo, a partir do período letivo interrompido, para o punido na condição de estudante, em escola pública, ou registro do respectivo diploma para os que concluíram curso em instituições de ensino no exterior, mesmo que este não tenha correspondente no Brasil, exigindo-se para isso o diploma ou certificado de conclusão do curso em instituição de reconhecido prestígio internacional; e

V – reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político.

Parágrafo único. Aqueles que foram afastados em processos administrativos, instalados com base na legislação de exceção, sem direito ao contraditório e à própria defesa, e impedidos de conhecer os motivos e fundamentos da decisão, serão reintegrados em seus cargos.”

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

O regulamento cindiu o direito dos anistiados que foram demitidos ou compelidos a afastar-se de suas atividades remuneradas em duas categorias: a primeira delas refere-se ao direito à readmissão, previsto no inciso II do art. 1º, supracitado; a segunda refere-se à reparação econômica de caráter indenizatório, paga em prestações mensais, permanentes e continuadas pelo Tesouro Nacional. Aos anistiados que não puderem comprovar vínculo com atividade laboral, a lei assegura o pagamento de reparação econômica em prestação única.

É o que se extrai da leitura do Capítulo III da Lei nº 10.559/02, cujos termos transcrevo:

### “CAPÍTULO III

#### DA REPARAÇÃO ECONÔMICA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO

*Art. 3º A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional.*

§ 1º A reparação econômica em prestação única não é acumulável com a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada.

§ 2º A reparação econômica, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será concedida mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, após parecer favorável da Comissão de Anistia de que trata o art. 12 desta Lei.

#### Seção I

##### Da Reparação Econômica em Prestação Única

Art. 4º A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral.

(...)

#### Seção II

##### Da Reparação Econômica em Prestação Mensal, Permanente e Continuada

*Art. 5º A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.*

*Art. 6º O valor da prestação mensal, permanente e continuada será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.*

(...)

§ 6º *Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1º e 4º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.*” (destaquei)

É importante ressaltar que o Regime do Anistiado Político não impõe ao ex-empregador a obrigação de pagar salários ou vencimentos atrasados, mesmo na hipótese em que o anistiado seja readmitido.

A lei garante aos anistiados que tinham vínculo de emprego tão somente o *direito à readmissão*, para os atingidos por atos de exceção a partir de 1979, e o *direito à reparação econômica* em prestação mensal, permanente e continuada.

A reparação econômica, por sua vez, é paga pelo Tesouro Nacional, e não pelo ex-empregador, como se extrai do art. 3º da norma legal, acima transcrita. O pagamento da reparação, inclusive, retroage à data da promulgação do texto constitucional, como disposto no § 6º do art. 6º da Lei nº 10.559/02.

Pelos termos do regulamento, pode-se perceber ainda que a reparação econômica tem por objetivo indenizar o anistiado em razão do não recebimento dos salários em consequência da extinção do vínculo empregatício. As características da reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada autorizam essa ilação.

Com efeito, a reparação é assegurada apenas aos anistiados políticos que comprovem vínculo com a atividade laboral, a não ser que optem por receber em prestação única (art. 5º). Os demais anistiados sempre receberão o benefício em prestação única, o que permite concluir que o pagamento periódico da indenização tem por objetivo substituir os vencimentos do empregado anistiado. Além disso, o valor da prestação mensal é igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se estivesse em atividade, como disposto no art. 6º da lei.

Assim, o único direito financeiro assegurado ao anistiado que se afastou do emprego em decorrência de ato de exceção é o de receber a reparação econômica em prestações mensais, equivalentes à remuneração se na ativa estivesse. Não há dispositivo que garanta o direito de receber salários do ex-empregador.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Tanto é assim que a lei permite que o ex-empregador, mediante convênio com a Fazenda Pública, se encarregue do pagamento do benefício a seus ex-empregados e dependentes. Ou seja, o diploma legal, reconhecendo que a reparação se destina a substituir os vencimentos que o anistiado deixou de receber, autoriza que a empresa, fundação ou autarquia o pague. Além disso, a lei expressamente impede a acumulação da reparação econômica com qualquer outro pagamento, o que, novamente, reforça a compreensão de que o benefício se destina a substituir os vencimentos do anistiado.

É o que se extrai dos arts. 15 e 16 da Lei nº 10.559/02:

“Art. 15. A empresa, fundação ou autarquia poderá, mediante convênio com a Fazenda Pública, encarregar-se do pagamento da prestação mensal, permanente e continuada, relativamente a seus ex-empregados, anistiados políticos, bem como a seus eventuais dependentes.

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.”

Ressalto, ainda, que em consulta ao sítio eletrônico da Comissão de Anistia, verifiquei que foi deferido à autora, em sessão realizada no dia 14 de novembro de 2006, o pedido de reparação econômica.

Por todo o exposto, verifica-se que a reclamante não tem direito à readmissão ou à percepção de remuneração.

Em primeiro lugar, a situação da autora é regida pela Lei nº 6.683/79 e pela Emenda Constitucional nº 26/85, que asseguram tão somente o direito de pleitear administrativamente a readmissão, que poderia ser concedida a critério único e exclusivo da Administração Pública. O pedido administrativo, contudo, foi negado pela Fundação reclamada, em estrita conformidade aos aludidos diplomas legais.

Com efeito, tanto o ADCT quanto a Lei nº 10.559/02 asseguram a readmissão apenas para os que foram atingidos por ato de exceção a partir de 1979. Na hipótese, contudo, a autora foi compelida a se afastar de suas atividades em 1969, período regido pelos diplomas mencionados anteriormente.

Além disso, o ADCT e a citada lei não asseguram o pagamento de remuneração atrasada, mas apenas a reparação econômica que a autora já obteve, conforme decisão da Comissão de Anistia. Mesmo que não recebesse, ainda assim não teria direito a perceber remuneração de 1988 em diante, como postula, por falta de amparo legal.

Ambas as normas, se aplicáveis à reclamante, não asseguram a sua readmissão nem o pagamento de salários atrasados, mas apenas reparação econômica paga pelo Tesouro Nacional, na forma do art. 3º da lei, que atribui ao Tesouro Nacional o encargo pelo pagamento da reparação econômica devida aos anistiados.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Ao condenar a reclamada a reintegrar a reclamante, o acórdão embargado violou o dispositivo.

Conheço, por violação aos arts. 11 da Lei nº 6.683/79 e 3º da Lei nº 10.559/02.

### B) MÉRITO

Consectário do conhecimento dos Embargos por violação a dispositivo legal é o seu provimento.

Dou-lhes provimento para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o acórdão regional.

Isto posto, os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: I – por unanimidade, rejeitar a preliminar de irregularidade de representação arguida da Tribuna pelo patrono da reclamante; II – por unanimidade, não conhecer dos Embargos no tema “coisa julgada – decisão definitiva declinatoria de competência – extensão dos efeitos”; III – por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Maria Cristina Peduzzi, relatora, João Oreste Dalazen e João Batista Brito Pereira, não conhecer do recurso de embargos quanto ao tema “anistia – reintegração – Lei nº 6.683/79 – prescrição”; IV – por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Lelio Bentes Corrêa, Horácio Senna Pires, Rosa Maria Weber, Maria de Assis Calsing e Augusto César de Carvalho, conhecer dos embargos quanto ao tema “anistia – pedido de readmissão e pagamento de vencimentos atrasados – ato de exceção praticado em 1969 – ausência de previsão legal”, por violação aos arts. 11 da Lei nº 6.683/79 e 3º da Lei nº 10.559/02, e, no mérito, dar-lhes provimento para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o acórdão regional.

Brasília, 7 de outubro de 2010. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

## GRAVIDEZ. GARANTIA DE EMPREGO

*EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/07. GRAVIDEZ. GARANTIA DE EMPREGO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA EM VOLTAR AO EMPREGO. DIREITO INCONDICIONADO.*

*O art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, ao vedar a dispensa arbitrária da empregada gestante, o fez de forma objetiva. Tem reiteradamente entendido esta Corte que o legislador constituinte não condicionou o gozo dessa garantia constitucional a que a empregada gestante postule primeiro sua reintegração ou aceite voltar ao emprego caso o retorno lhe seja oferecido por seu empregador, ao defender-se em juízo, sob pena de considerar essa recusa como renúncia ao próprio*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*direito, pois não se pode extrair dessa norma constitucional que seu descumprimento implique necessariamente a reintegração da trabalhadora. Neste feito, conforme delineado na decisão embargada, foram preenchidas as únicas condições previstas pela jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho para que a reclamante fizesse jus à indenização decorrente da estabilidade, que são seu estado gravídico no curso do contrato de trabalho e sua despedida imotivada. Ademais, a nova redação dada ao art. 461 do Código de Processo Civil pela Lei nº 8.952/94, subsidiariamente aplicável à esfera trabalhista por força do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao mesmo tempo em que explicitou a clara prioridade dada pelo ordenamento jurídico nacional à tutela específica das obrigações de fazer e não fazer em detrimento de sua tutela meramente ressarcitória – a ser prestada, neste caso, por meio do pagamento da indenização dos valores correspondentes ao período desde a dispensa até a data do término do período estável –, também previu, em seu § 1º, em caráter de exceção e expressamente, que o titular do direito terá a faculdade de requerer conversão da tutela específica em perdas e danos, sem que se possa considerar que o exercício dessa opção pela empregada implicou abuso de direito ou renúncia a esse. Foi essa, aliás, a mesma razão que levou à recente edição da Orientação Jurisprudencial nº 399 desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, in verbis: “ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável”. Nesse contexto, embora deva ser conhecido o recurso de embargos da reclamada, interposto com base no inciso II do art. 894 da CLT (acrescentado pela Lei nº 11.496/07), por divergência jurisprudencial, pela invocação de decisão em sentido contrário de outra Turma do TST, deve ser mantida a decisão da sua 8ª Turma que, dando provimento ao agravo de instrumento e ao recurso de revista da empregada, restabeleceu a sentença em que se condenou a reclamada a pagar à empregada gestante a indenização correspondente ao período de sua garantia de emprego, ao duplo fundamento de que o desconhecimento de seu estado gravídico pela empregadora e a recusa da empregada de retornar ao trabalho, mesmo sem alegar justo motivo para tanto, não tornam improcedente seu pedido inicial de pagamento do valor equivalente a direito assegurado pela Constituição Federal em prol não apenas da empregada, mas também do nascituro.*

*Recurso de embargos conhecidos e desprovidos.*

*(Processo nº TST-E-RR-127040-96-2003-5-10-0020 Ac. SBDI 1)*



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-127040-96.2003.5.10.0020, em que é embargante Módulo Security Solutions S.A. e embargada L.C.C.C.L.

A 8ª Turma desta Corte, por meio do acórdão de fls. 292-302, conheceu do recurso de revista da reclamante por violação do art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença quanto ao pagamento da indenização pelo período garantido pela estabilidade provisória à empregada gestante.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de embargos às fls. 310-315, já regido pela Lei nº 11.496/07, ao fundamento de que a reclamante, ao recusar sua reintegração, inviabilizou a continuidade do liame empregatício assegurado pelo art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não sendo razoável que a empresa tenha que pagar a indenização pelo período equivalente ao da estabilidade. Traz arestos a fim de estabelecer divergência jurisprudencial.

Impugnação apresentada às fls. 335-341.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, ante o disposto no art. 83 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

### VOTO

#### CONTRARRAZÕES DA AUTORA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE EMBARGOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A embargada, em contrarrazões, requer a aplicação da multa por litigância de má-fé, aduzindo que o recurso é absolutamente protelatório. Invoca os arts. 17, inciso VII, e 18 do CPC.

Não prosperam essas alegações.

Para a aplicação de penalidades por litigância de má-fé há de existir, de forma cristalina, o dolo, a má-fé ou a pretensão escusa da parte que litiga.

No caso dos autos, não se verificam esses gravames. A recorrente apenas está a exercer seu direito de ampla defesa, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Desse modo, não há ensejo para a aplicação das penalidades decorrentes da litigância de má-fé.

Rejeito.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

### GRAVIDEZ. GARANTIA DE EMPREGO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. RECUSA EM VOLTAR AO EMPREGO. DIREITO INCONDICIONADO

#### I – CONHECIMENTO

A 8ª Turma conheceu do recurso de revista da reclamante por violação do art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a sentença quanto ao pagamento da indenização pelo período garantido pela estabilidade provisória à empregada gestante, em decisão assim fundamentada:

“I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Demonstrada possível violação do art. 10, II, *b*, do ADCT, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. II – RECURSO DE REVISTA. GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DESCONHECIMENTO DA GRAVIDEZ PELO EMPREGADOR. RECUSA DA RECLAMANTE À OFERTA DE EMPREGO. De acordo com a Súmula nº 244/I do TST, o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade. Por outro lado, a recusa da empregada de retornar ao trabalho não importa renúncia à garantia de emprego, na medida em que tal garantia não é apenas da empregada, atingindo, antes, a esfera dos direitos do nascituro. Assim, a decisão que, não obstante reconhecendo a gravidez da reclamante quando da dispensa, não lhe assegura a indenização decorrente da estabilidade provisória, ofende o art. 10, II, *b*, do ADCT. Recurso de Revista conhecido e provido.” (fl. 292)

Nestes embargos, já regidos pela Lei nº 11.496/07, a reclamada sustenta que a reclamante, ao recusar sua reintegração, inviabilizou a continuidade do liame empregatício assegurado pelo art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não sendo razoável que a empresa tenha que pagar a indenização pelo período equivalente ao da estabilidade. Traz arestos a fim de estabelecer divergência jurisprudencial.

O paradigma transcrito às fls. 312 e 313, oriundo da 2ª Turma desta Corte (TST-AIRR-544/2006-054-03-40.5, Rel. Min. Vantuil Abdala, DJ 06.03.09), demonstra divergência jurisprudencial específica, nos termos da Súmula nº 296, item I, do TST, ao concluir que, tendo a reclamante recusado a proposta de retorno ao emprego, não faz jus à indenização substitutiva.

Conheço, pois, do recurso de embargos por divergência jurisprudencial.

II – MÉRITO

O art. 10, inciso II, alínea *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao vedar a dispensa arbitrária da empregada gestante, o fez de forma objetiva, desde a confirmação da gravidez e até cinco meses após o parto.

Tem reiteradamente entendido esta Corte que o legislador constituinte não condicionou o gozo dessa garantia constitucional a que a empregada gestante postule primeiro sua reintegração no emprego, caso sua reintegração lhe seja oferecida por seu empregador, ao defender-se em juízo, sob pena de considerar sua recusa como renúncia ao próprio direito, pois não se pode extrair dessa norma constitucional que seu descumprimento implique necessariamente ou prioritariamente a reintegração, tanto que a jurisprudência sumulada desta Corte prevê a indenização, derivada de responsabilidade objetiva, como forma de efetivação do direito, como se colhe do item I de sua Súmula nº 244, nos seguintes termos:

“GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais ns. 88 e 196 da SBDI-1) – Resolução nº 129/05, DJ 20, 22 e 25.04.05.

I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, *b*, do ADCT).” (ex-OJ nº 88 da SBDI-1 – DJ 16.04.04 e republicada DJ 04.05.04)

Com efeito, é pacífico que o objetivo maior de proteção da norma constitucional é resguardar o nascituro, e não a mãe, de modo que, ocorrendo a dispensa arbitrária, deve-se considerar abertas duas opções para a ex-empregada, sendo autorizado a esta a faculdade de eleger o modo como melhor estará protegida durante a gestação: a primeira, postular seu retorno ao trabalho, porque a dispensa estava vedada (somente sendo possível essa reintegração se esta se der durante o período de estabilidade, restringindo-se, do contrário, essa garantia aos salários e demais direitos correspondentes, nos termos do item II da mesma Súmula nº 244 desta Corte); e a segunda, buscar desde logo a reparação do ato praticado pelo empregador, mediante o pagamento da indenização pelo período correspondente.

Embora o ordenamento jurídico nacional tenha claramente optado por priorizar a tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer – aqui obtida por meio da reintegração da reclamante ao emprego – em detrimento da correspondente tutela ressarcitória – a ser prestada, neste caso, pelo pagamento da indenização correspondente ao período de garantia de emprego da gestante – por intermédio da nova redação dada ao art. 461 do Código de Processo Civil – subsidiariamente aplicável à esfera trabalhista por força do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho –, esse mesmo preceito, em seu § 1º, previu, em caráter de exceção e expressamente, que o titular do direito a ser, em princípio, objeto de

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

tutela específica terá a faculdade de requerer a sua conversão em perdas e danos – ou seja, poderá ele, licitamente, optar, neste caso, por meio do pagamento do valor correspondente ao seu período de estabilidade provisória, como lhe concedeu a decisão ora embargada.

Foi essa, aliás, a mesma razão que levou à recente edição da Orientação Jurisprudencial nº 399 desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, *in verbis*: “ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE GARANTIA NO EMPREGO. ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O ajuizamento de ação trabalhista após decorrido o período de garantia de emprego não configura abuso do exercício do direito de ação, pois este está submetido apenas ao prazo prescricional inscrito no art. 7º, XXIX, da CF/1988, sendo devida a indenização desde a dispensa até a data do término do período estável”.

Inexiste, pois, *data venia*, suporte normativo e até doutrinário para se condicionar o direito da gestante à proteção contra a despedida arbitrária à existência de pedido reintegratório ou à sua concordância em voltar para o trabalho.

Reitere-se que a já citada Súmula nº 244, em seus itens I e II, não torna obrigatória a reintegração nem condiciona a indenização à sua impossibilidade, conforme se depreende de seu próprio teor:

“I – O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, *b*, do ADCT). (ex-OJ nº 88 da SBDI-1 - DJ 16.04.04 e republicada DJ 04.05.04)

II – A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.” (ex-Súmula nº 244 – alterada pela Resolução nº 121/03, DJ 21.11.03)

Não impondo o legislador constituinte condições para o exercício do direito assegurado à empregada gestante contra a dispensa arbitrária, e estando presentes todos os requisitos constitucionais para o exercício do direito reconhecidos pela jurisprudência hoje predominante deste Tribunal, quais sejam o estado gravídico no curso do contrato de trabalho e a despedida imotivada, deve ser mantida a decisão embargada pela qual se deferiu à reclamante a indenização postulada.

Neste mesmo sentido, colhem-se os seguintes e reiterados precedentes desta SBDI-1:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/07. GESTANTE. ESTABILIDADE. RECUSA À OFERTA DO EMPREGO EM AUDIÊNCIA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

INDENIZAÇÃO ESTABILITÁRIA. O direito à estabilidade, assegurado à gestante, cumpre dupla finalidade: primeiro, proteger a trabalhadora contra possível ato discriminatório do empregador e, segundo, garantir o bem-estar do nascituro. Trata-se, desse modo, de direito de que não pode dispor a empregada gestante, porquanto a consequência de seu ato atingirá também o nascituro. A recusa à proposta de reintegração, portanto, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade provisória a que se refere o art. 10, I, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Recurso de embargos a que se nega provimento.” (E-RR 268400-18.2004.5.09.0018, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 26.02.09, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 07.04.09).

“ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA GESTANTE. RECONSIDERAÇÃO DA DISPENSA. RECUSA DA EMPREGADA EM ACEITAR O EMPREGO EM AUDIÊNCIA. RENÚNCIA À ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA. Dois são os pressupostos para o direito à garantia de emprego da empregada gestante: a gravidez na vigência do contrato de trabalho e a dispensa imotivada. A boa-fé do empregador, na rescisão do contrato de trabalho, na hipótese em que não tem ciência da gravidez, ou mesmo após a rescisão, quando reconsidera a dispensa e coloca o emprego à disposição da empregada gestante, não elide a ilegalidade da denúncia unilateral desmotivada do contrato de trabalho, fato gerador da garantia prevista no art. 10, II, *b*, do ADCT da Constituição da República de 1988, cuja proteção atinge também a esfera de direitos do nascituro. Recurso não conhecido.” (E-RR-996/2005-015-15-40.8, SBDI-I, Rel. Min. Horácio Sena Pires, DJU 26.10.07).

“GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REPARAÇÃO PECUNIÁRIA. Nos termos do disposto no art. 10, II, *b*, da CLT, dois e únicos são os pressupostos para que a empregada tenha assegurado o seu direito ao emprego ou o direito à reparação pecuniária: que esteja grávida e que sua dispensa não seja motivada por prática de falta funcional prevista no art. 482 da CLT. Efetivamente, o fato gerador do direito de a empregada gestante manter-se no emprego, sem prejuízo dos salários, com consequente restrição ao direito de denúncia unilateral do contrato sem justa causa pelo empregador, sob pena de sujeitar-se às reparações legais, nasce com a concepção e se projeta por 5 meses após o parto (arts. 7º, VIII, da CF, e 10, II, *b*, das Disposições Constitucionais Transitórias). O escopo da garantia constitucional é, não só a proteção da gestante contra a dispensa arbitrária, por estar grávida, mas principalmente a tutela do nascituro. Nesse sentido, a interpretação teleológica da norma constitucional conduz à conclusão de que, confirmada a gravidez durante o vínculo de emprego, nasce o direito

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

da empregada à estabilidade provisória, com consequente restrição do direito de o empregador dispensá-la, salvo por justa causa. O fato de a reclamante não ter pleiteado, na inicial, a reintegração no emprego, não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.” (E-RR-657.786/00.2, DJ 09.07.04, Rel. Min. Milton de Moura França)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de embargos.

Isto posto, acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria: a) rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso de embargos por litigância de má-fé; b) conhecer do recurso de embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhe provimento, vencido o Exmo. Ministro Renato de Lacerda Paiva.

Brasília, 11 de novembro de 2010.

*José Roberto Freire Pimenta*, relator.

## INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS

*RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. PAGAMENTO DE PENSÃO VITALÍCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 950 DO CCB. Destaca-se, inicialmente, a circunstância de que, embora a Corte de origem tenha registrado o fato, estimado como incontroverso, de que houve impossibilidade de o reclamante executar as funções para o qual foi contratado, estando ele, inclusive, aposentado por invalidez, apoiou-se ela no laudo pericial que apontava o percentual de redução da capacidade laborativa do autor, para fins de fixar o valor da pensão. Alcançando o sentido lógico-jurídico da solução adotada pelo Tribunal Regional e perfilhada pela Turma, tem-se que o aspecto preponderante, levado em consideração, não foi a incapacidade para o trabalho contratado, já que reconhecida de forma inequívoca tal circunstância, mas a redução da capacidade laborativa em geral. O art. 950 do atual CCB, de forma diversa da legislação previdenciária, elegeu como referência ao pagamento da indenização a inaptidão ou a redução da capacidade relativa ao ofício ou à profissão da vítima. No que tange à quantificação da indenização, tal preceito prevê duas hipóteses com soluções jurídicas diversas. A primeira contempla situação em que a lesão sofrida pela vítima é de tal monta que a impede de exercer aquele ofício ou aquela profissão quando de seu acometimento. Para tal, a pensão deverá corresponder à importância do trabalho para o qual se inabilitou. Na segunda, há, apenas, redução da capacidade de trabalho, hipótese em que o valor da pensão deverá ser proporcional, relativa, portanto, à depreciação de que sofreu a vítima. No caso concreto, o Tribunal Regional dá conta de que houve*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*incapacidade para o trabalho, resultando na aposentadoria por invalidez do reclamante. Vale dizer, nessa esteira, que a pensão deve corresponder “à importância do trabalho para que se inabilitou” o reclamante, o que equivale a 100% de pensão relativa ao que ele percebia na ativa.*

*Embargos conhecidos e parcialmente providos.*

*(Processo nº TST-E-ED-RR-6000-56-2006-5-18-0009 – Ac. SBDI 1)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-6000-56.2006.5.18.0009, em que é embargante C.R.C.F. e embargado Banco do Brasil S.A.

### RELATÓRIO

A 8ª Turma desta Corte, mediante acórdãos a fls. 1.097/1.110 e 1.122/1.134, não conheceu do Recurso de Revista interposto pela parte reclamante no tocante ao tema “Indenização – Danos Morais – *Quantum Debeatur* e Pagamento de Pensão Vitalícia”.

Interpõe a parte reclamante os presentes Embargos a fls. 1.137/1.149. O Recurso vem calcado em divergência jurisprudencial.

Impugnação a fls. 1.178/1.185.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria-Geral do Trabalho, na forma do art. 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

O Recurso é tempestivo (acórdão publicado em 05.02.10, sexta-feira, conforme certidão lavrada a fls. 1.135, e Apelo interposto em 17.02.10, após o feriado de Carnaval). Custas pelo reclamado a fls. 751. O reclamante encontra-se regularmente representado nos autos (procuração a fls. 32 e substabelecimentos a fls. 1.093 e 1.119).

### I – CONHECIMENTO

#### INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. *QUANTUM DEBEATUR* E PAGAMENTO DE PENSÃO VITALÍCIA.

A Turma não conheceu do Recurso de Revista interposto pela parte reclamante, com base nos seguintes fundamentos, a fls. 1.098/1.108:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“O Eg. Tribunal Regional reformou a sentença para reduzir a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais e materiais e pensão vitalícia, aos seguintes fundamentos:

### ‘DOENÇA OCUPACIONAL. INDENIZAÇÃO DE DANO MATERIAL E MORAL

Na instância *a quo*, foi acolhido o pedido de reparação de dano material e moral resultante de doença do trabalho. A sentença fixou, a título de compensação do dano material, pensão vitalícia mensal de 150% do salário atualizado (R\$ 2.239,47), deferindo, pelo dano moral, indenização de R\$ 223.947,00 (fl. 749).

O reclamado impugna a condenação, negando ter sido o trabalho a causa determinante da doença, bem como culpa sua pelo infortúnio. Entre os argumentos ventilados, destacam-se: a etiologia da doença (LER) e sua vinculação ao trabalho são controvertidas, carecem de comprovação científica; o reclamante não trabalhava como digitador, mas como caixa, em rotina bancária normal; a empresa mantinha mobiliário adequado às condições de segurança do trabalho; havia a realização de exames médicos periódicos dos empregados; era prestada assistência médico-hospitalar aos empregados através da CASSI; a empresa desenvolveu programas de prevenção a doença e acidente do trabalho, além de orientação sobre os riscos da atividade.

O recorrente contesta a ocorrência do dano moral, discordando do valor arbitrado à indenização. Alega que a reparação pretendida não tem amparo no art. 5º, X, da Constituição, porque ausente ofensa a direito personalíssimo do reclamante. Sustenta que o *quantum* indenizatório deferido traduz enriquecimento sem causa do reclamante.

Por fim, o recorrente discorda do pensionamento mensal fixado em favor do reclamante. Aduz que o reclamante passou a receber aposentadoria de valor idêntico aos vencimentos que percebia na ativa, além de ser beneficiário de aposentadoria complementar, paga pela PREVI, e de assistência médica, custeada pela CASSI. Considera, assim, ausente o dano material. Sustenta, ainda, que caso a condenação seja mantida, deve ser fixada sobre o valor líquido que o autor percebia e jamais em caráter vitalício, porque em nenhuma hipótese o Banco estaria obrigado a pagar salários vitalícios, mas somente até o empregado completar 30 anos de contribuição e aposentar-se.

Com parcial razão.

O reclamante alegou, na inicial, que se acha aposentado por invalidez em razão de doença adquirida no trabalho. Mencionou que, em virtude de o labor envolver esforços repetitivos e jornada estafante, em 08.03.99 teve



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

diagnóstico de LER/DORT e que, após alguns tratamentos e tentativas de readaptação ao trabalho, a doença culminou com a aposentadoria precoce determinada por sentença, após perícia médica judicial.

Consta da peça inaugural que o reclamante foi admitido em 22.12.87 como escriturário, sendo que nos últimos sete anos desempenhou a função de caixa executivo, digitando, ininterruptamente, por períodos superiores a oito horas, salvo intervalo de quinze minutos para lanche. Defendendo-se contra o pleito, o reclamado negou a ocorrência de horas extras e a ausência de intervalo durante a jornada de trabalho. Sustentou a inexistência do dano, em face da aposentadoria do reclamante. Também negou o nexo de causalidade e conduta culposa da empresa pelo fato.

De início, cabe ressaltar que a doença adquirida pelo reclamante, bem como sua inabilitação para o trabalho, que são fatos incontroversos, constituem o dano alegado na causa de pedir.

O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao assegurar ao empregado direito a seguro contra acidente de trabalho, não exclui a responsabilidade do empregador por dano resultante de conduta dolosa ou culposa.

O laudo médico produzido no feito traz a seguinte conclusão sobre a doença que atingiu e incapacitou o reclamante para o trabalho, *verbis*:

‘O autor é portador de doença de caráter ocupacional. Apresenta patologia incapacitante para o exercício laboral de modo definitivo e com perdas das funções do membro superior direito, à custa de tendinite do músculo supraespinhoso a direita e epicondilite lateral a direita, em uma percentagem aproximada de 50%. Atualmente o quadro apresenta-se estável e com sequelas que comprometem a plena função deste membro.

A remissão parcial dos sintomas não garante que o trabalhador esteja livre das complicações tardias que poderão advir, se voltar às mesmas condições de trabalho que geraram a incapacidade laborativa’ (fl. 688).

O perito oficial informou, ainda, ter a doença origem nas condições de trabalho, ao responder ao quesito de número 8, *verbis*:

‘A etiologia da lesão são os movimentos repetitivos enquanto laborava como caixa, sem que se observassem pausas e regras ergonômicas de prevenção das DORTS’ (fl. 690).

Outros documentos médicos juntados aos autos provam, igualmente, que o reclamante padecia da doença no curso da relação de emprego (a fls. 37/40, 42/45, 47/49 e 51).

A perícia sobre segurança do trabalho, realizada no posto de trabalho do reclamante, pelo Dr. Seiji Watanabe, constatou que o autor trabalhava em condições ergonômicas adversas, *verbis*:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

‘(...) O funcionário trabalhava em pé ou às vezes, semissentado em uma cadeira giratória. Não havia como se sentar e apoiar os pés no chão. Os braços trabalhavam sem apoio em trabalhos de digitação e autenticação de documentos. (...) Feito *check list* ergonômico de Hudson Couto (anexo) resultando num escore de 12 pontos, o que implica alto risco de tenossinovites e LTC (DORT – Doenças Osteomusculares Relacionadas ao Trabalho) no posto de trabalho.

Conclusão: Analisando o perfil profissiográfico do requerente verificamos que o posto de trabalho era propício à produção de lesões tipo DORT e, portanto, concluímos que há nexo causal entre as doenças e o trabalho exercido pelo requerente’ (fls. 69/70).

A médica perita nomeada pelo juízo, Dra. Silvânia de Fátima Coelho Barbosa, esclareceu ainda:

‘(...) O autor realizava movimentos de forma repetitiva, como se pode comprovar através de documentos insertos nos autos e outros relatados neste laudo folhas 53 a 70.

(...)

No período em que laborou na ré não eram realizadas pausas entre as horas trabalhadas e não há nenhum comprovante da existência de ginástica laboral ou outra atividade que possibilitasse a prevenção de patologias osteomusculares’ (fl. 683).

Outrossim, as más condições de trabalho foram confirmadas pelas testemunhas inquiridas na instrução da Ação Acidentária movida pelo obreiro, na 2ª Vara Cível de Goiânia, *verbis*:

Testemunha M.R.S.A.:

‘Que trabalhou no banco à época em que o autor também ali prestava serviços; (...) que não tinham previsão de horário para o exercício do ofício, chegavam à instituição por volta das 8:00 horas e só saíam 21:00, 22:00 horas, sem que lhe fossem pagas horas extras; que normalmente no correr do dia tinham meia-hora para o almoço e dez minutos na parte da tarde; que trabalharam na agência do banco instalada na UFG, sem condições adequadas para o desempenho do ofício, ou seja, móveis inadequados, espaço físico inadequado e sobrecarga de serviço; (...) que o autor não só exercia a função praticando escrita constante, como também utilizando terminais de computadores, máquinas de autenticação; que os terminais eram antigos e forçava o funcionário a colocar-se em postura inadequada com os cotovelos suspensos e normalmente trabalhava em pé e quando utilizava o banco, este não tinha encosto (...)’ (fl. 279).

Testemunha M.A.P.B.:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

‘(...) a prestação de serviços iniciava-se muito cedo, ou seja, por volta das 8:00 horas da manhã, se estendia até as 19:00 horas aproximadamente e chegavam a trabalhar no sábado; que os móveis colocados à disposição dos funcionários eram inadequados e não respeitavam as regras de ergonomia; que, normalmente, face à postura inadequada, as dores, consequência da lesão, manifestavam-se até um ano antes; (...) que não obstante doente o autor foi forçado pelo banco a trabalhar, mediante ameaça de perda de emprego; que o gerente, à época, chegava a dizer que quem não cumprisse a tarefa que lhe era destinada, sofreria as consequências (...)’ (fls. 281/282).

Não se pode negar que a 2ª Vara Cível de Goiânia, na Ação Acidentária ajuizada pelo autor, declarou a incapacidade para o trabalho do requerente, causada por acidente de trabalho decorrente de doença adquirida no exercício das atividades laborais, condenando o INSS ao pagamento das verbas relativas ao auxílio-acidente correspondente, desde a data do pedido feito administrativamente pelo autor, bem como a aposentadoria por invalidez permanente a partir da data da sentença (a fls. 83/92).

Os laudos citados ou transcritos acima não sofreram impugnação técnica por parte do reclamado.

Diante das provas acima, não há negar a relação de causalidade entre a doença e as condições de trabalho. O nexo causal está satisfatoriamente comprovado mormente pelas perícias médicas.

Também a culpa do empregador pelo infortúnio do reclamante exsurge das provas técnicas e das declarações testemunhais.

O reclamado tinha ciência do estado clínico do reclamante. Afirmou, na defesa, que ‘concedeu ao empregado todos os afastamentos necessários para tratamento de saúde, em atendimento às normas de segurança e medicina do trabalho, além dos programas preventivos de orientação’ (fl. 366).

Pelo que se colhe das provas, mesmo sabendo da enfermidade do reclamante, o reclamado não tomou providência para neutralizar ou mitigar os efeitos da atividade por ele exercida.

A conduta do reclamado traduz descumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, conforme o art. 157, II, da CLT, que estabelece como obrigação do empregador ‘instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais’.

Ressalta-se que, pela Constituição da República (art. 7º, XXII), é obrigação do empregador a ‘redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança’.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Evidenciada a negligência do reclamado em oferecer condições de trabalho seguras ao reclamante, de que resultaram danos à sua saúde e a consequente perda da capacidade laboral, exsurge a obrigação de indenizá-lo pelos prejuízos materiais e morais sofridos (art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal e arts. 186 e 927 do Cód. Civil).

Não se pode ignorar o caráter danoso, para o reclamante, da enfermidade contraída antes dos 38 anos de idade, que resultou em sua exclusão do mercado de trabalho, ceifando sua expectativa profissional. A perda da qualidade de vida e o sofrimento físico e moral decorrentes da doença são suficientes para denotar a ocorrência de danos extrapatrimoniais.

O dano material sofrido pelo reclamante consiste na perda, ainda que parcial, de sua capacidade de trabalho, como é incontroverso nos autos.

Não exclui o direito ao pensionamento a aposentadoria concedida ao reclamante pelo INSS, tampouco o complemento pago pela PREVI. A responsabilidade do empregador por dano material ou moral causado ao empregado por culpa ou dolo subsiste independentemente do benefício previdenciário.

A acumulação da indenização do direito comum (art. 186/Código Civil) é expressamente assegurada pelo art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, assim como pelo art. 121 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, a Súmula nº 229 do STF.

De sorte que, doente e incapacitado para o trabalho por negligência do reclamado, o reclamante faz jus a pensionamento (art. 950 do Código Civil).

A perícia médica constatou que o autor apresenta uma intensa limitação das funções do membro superior direito e que será impossível a sua total recuperação. Concluiu que o reclamante está impossibilitado de exercer as atividades que habitualmente exercia, pois apresenta uma perda da capacidade laborativa no percentual de 50% em seu membro superior direito, sendo que se aposentou por invalidez.

Pela dicção do art. 950 do Código Civil de 2002, a pensão corresponderá à importância do trabalho para qual o recorrido se inabilitou, ou da depreciação que supostamente sofreu.

Utilizando-se como referência a tabela da SUSEP, verifica-se que a perda total do uso de um dos membros superiores corresponde à invalidez permanente parcial na proporção de 70%.

Vê-se que, no caso do reclamante, a perda não foi total, mas parcial, no percentual de 50% da capacidade do membro.

Em sendo assim, mostra-se excessiva a fixação da pensão na proporção de 150% do valor do salário atualizado do obreiro.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Reformo a sentença para fixar o valor da pensão vitalícia ao percentual de 35% do valor do salário atualizado do autor, vez que compatível com a diminuição de sua capacidade de trabalho, guardando correspondência com ‘a importância do trabalho para que se inabilitou’ (art. 950 do Código Civil).

Por outro lado, rechaça-se a pretensão do reclamado de limitação temporal do pensionamento, vez que no caso de invalidez permanente a pensão deve ser paga enquanto o acidentado viver, conforme a lição doutrinária adiante transcrita:

‘O termo final da pensão devida à própria vítima não sofre a limitação relativa à expectativa de vida ou de sobrevivência, como ocorre no caso de morte do acidentado. Na invalidez permanente, a pensão deve ser paga enquanto a vítima viver; no caso de morte, o termo final será a provável sobrevivência que o acidentado teria, conforme abordado no capítulo 9, item 7. A duração vitalícia da pensão garante harmonia com o princípio da ‘reparação integral’ porque a vítima, não fosse o acidente, poderia trabalhar e auferir rendimentos enquanto viva estivesse, mesmo depois de aposentada pela Previdência Social. O col. STF já decidiu que no caso de incapacidade o pagamento deve prolongar-se ‘pela duração da vida da vítima, não cabendo estabelecer limite, com base na presunção de vida provável, visto que a vítima sobreviveu ao acidente’. Reforça esse entendimento a previsão do art. 602 do CPC que determina a constituição de capital pelo devedor que assegure o pagamento da pensão durante a vida da vítima. A propósito dessa questão, asseverou com propriedade Rui Stoco:

‘Se a vítima sobrevive mas fica total ou parcialmente incapacitada para o trabalho, deve receber pensão vitalícia, ou seja, enquanto viver, sem qualquer limitação temporal. E a razão é simples: se é ela incapaz hoje em razão do infortúnio, o será aos 25 anos de idade, bem como quando alcançar os 65 anos. Se hoje não tem condições de exercer uma atividade produtiva e remunerada, muito menos as terá quando estiver com idade mais avançada.

Ora, nada justifica estabelecer tempo provável de vida àquele que necessitará para o resto de sua sobrevivência de amparo mensal. A ficção não pode sobrepor-se à realidade.’ (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. LTr, 2005. p. 250).

Sobre o valor do dano moral, arbitrado em R\$ 100.000,00, tem-se como excessiva a fixação, em face da última remuneração do reclamante, de R\$ 1.325,72 por mês (fl. 461), quando constatada definitivamente a incapacidade para o trabalho por perícia médica, determinada judicialmente. Levando em conta a gravidade da doença adquirida pelo reclamante e a situação econômica do reclamado, considera-se razoável o *quantum* indenizatório de R\$ 50.000,00.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Dou parcial provimento, para, nos termos acima, reduzir os valores da pensão vitalícia e da indenização por dano moral.

(...)

### PERDAS E DANOS. LUCROS CESSANTES

Em sede recursal, o reclamante pleiteia a reforma da sentença para que sejam deferidos os pedidos de lucros cessantes e perdas e danos. Requer o ressarcimento de despesas com tratamento médico e remédios.

Sem razão.

O dano material abrange a cobertura de perdas e danos, incluindo danos emergentes e lucros cessantes (art. 402 do CC).

A sentença foi reformada, no tópico anterior, para limitar a indenização, na forma de pensão mensal vitalícia, correspondente aos lucros cessantes.

Quanto aos danos emergentes, o reclamante não logrou comprovar o dispêndio pecuniário com medicamentos e tratamentos médicos.

Assim, ante a ausência de provas de ocorrência de danos emergentes decorrentes do acidente de trabalho de que foi vítima o autor, não há de se falar no pagamento de indenização sob tal título.

Nego provimento' (fls. 884/896 – destaquei).

Instada a se pronunciar em Embargos de Declaração, a Corte *a quo* consignou:

‘Pelo acórdão a fls. 880/896, esta Corte deu parcial provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamado, reduzindo a pensão mensal fixada na proporção de 150% do valor do salário atualizado do obreiro para o percentual de 35% e a indenização por danos morais arbitrada em R\$ 223.947,00 para R\$ 50.000,00.

Inconformado, o reclamante interpõe os presentes embargos, alegando violação do art. 5º, II, V, X, XXXV, LV da CF, art. 7º, XI, XXVIII da CF, arts. 186, 206, 927, 949 do CC, art. 333 do CPC, arts. 11, 157, 818 da Lei nº 8.213/91, Súmulas ns. 230 do STF, 278 do STJ e 297 do TST. Além disso, requereu:

‘a) Seja sanada a contradição e omissão, relativa ao dano moral, onde o senhor relator pegou como valor da condenação do juiz *a quo* o valor de R\$ 100.000,00, sendo o correto, o valor de R\$ 223.947,00. Assim, deverá o voto sanar referida contradição e, no mesmo passo, suprir a omissão, visto que *ad argumentum* o valor apontado pelo relator foi equivocado R\$ 100.000,00, sendo o correto R\$ 223.947,00, considerando que o senhor relator reduziu o valor no percentual de 50%, deverá aplicar na pior da hipótese a mesma medida, ou seja, a redução de 50% sobre o valor da condenação, como aplicou no caso em tela.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

b) Sejam sanadas a contradição e omissão dos laudos periciais, visto que, o laudo pericial, realizado nesta especializada, foi feito, cinco anos após a realização do primeiro laudo e depois de quase sete anos, do afastamento do embargante das atividades laborativas da embargada.

Portanto, em decorrência do tempo de afastamento e tendo reconhecido pela própria perita judicial desta especializada, ao justificar a melhora do quadro clínico do embargante, afirmando ser normal, nestes casos, bem como, assevera que, caso o embargante retorne as atividades laborais, seu quadro não só reincidirá, como, fatalmente agravará. Portanto, para melhor aplicabilidade da justiça, deverá o douto relator ter, como base do percentual da incapacidade laborativa do embargante, o primeiro laudo, por ser mais próximo ao acidente que culminou a precoce aposentadoria, por invalidez. Aposentadoria esta que só é concedida nos casos de 100% de incapacidade, conforme preleciona o art. 43, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e não os 50% que serviu de parâmetro para redução da pensão vitalícia' (fl. 904).

Conquanto alegue omissão, o que pretende o embargante é obter nova análise da matéria, com vista a obter nova decisão. A omissão sanável por meio de embargos seria aquela eventualmente verificada na análise de algum pedido formulado na petição inicial ou na defesa, o que não se verifica. No caso em exame, não houve omissão, a matéria suscitada foi devidamente apreciada, conforme fundamentos do v. acórdão embargado, ou seja, a prestação jurisdicional buscada foi entregue de maneira plena, mesmo que dissonante da pretensão do embargante.

Além disso, é importante ressaltar que a contradição que enseja a interposição de Embargos de Declaração é aquela verificada entre os fundamentos da decisão ou entre estes e o dispositivo; não havendo desconformidade entre a fundamentação e as conclusões, o Recurso declaratório deve ser rejeitado.

Nítido o propósito do Embargante de reexame de matéria já apreciada, não sendo esta a função dos Embargos de Declaração.

É importante ressaltar que o erro material identificado no primeiro parágrafo da fls. 894 (onde consta que o juiz de primeiro grau arbitrou o dano moral em R\$ 100.000,00, ao invés de R\$ 223.947,00), não influencia no novo valor arbitrado pela Turma (R\$ 50.000,00).

Não se constata qualquer violação dos dispositivos legais e constitucionais invocados pelo Embargante.

Dessarte, nego provimento aos Embargos de Declaração' (fls. 961/963).

No Recurso de Revista, o autor alega que o acórdão regional, ao reconhecer a culpa do réu, não poderia ter reduzido o valor da condenação. Afirma que a redução resultou na exclusão das parcelas relativas a lucros

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

cessantes e perdas e danos, decorrentes das horas extras trabalhadas e não pagas. Destaca que a sobrejornada foi devidamente comprovada por documentos e testemunhas, além de o reclamado não ter apresentado os controles de ponto, nos termos do art. 74 da CLT e da Súmula nº 338 do TST. Assevera que a redução das verbas carece de fundamentação. Aduz que as perícias comprovaram a total incapacidade para atividades com os membros superiores. Requer o restabelecimento da sentença quanto ao montante deferido a título de indenização por danos morais e de porcentagem relativa à pensão vitalícia. Invoca os arts. 5º, V e X, 7º, XXVIII, da Constituição; 950 do CC; 131, 334, I, 436, 437, 439 e 458 do CPC; 42 e 121 da Lei nº 8.213/91. Traz arestos.

Com base na análise do conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que a perda da capacidade laborativa do autor foi menor que 100% (cem por cento), fixando a pensão vitalícia em 35% (trinta e cinco por cento) da maior remuneração. Reduziu o valor da indenização por dano moral, tendo por base a remuneração, a gravidade da doença e a situação econômica do autor. Consignou que o dano material inclui a cobertura de perdas e danos, incluindo danos emergentes e lucros cessantes, conforme o art. 402 do CC. Assim, verifica-se que a decisão restou devidamente fundamentada, não havendo falar em violação do art. 458 do CPC.

É impertinente a invocação do art. 74 da CLT e da Súmula nº 338, porquanto a controvérsia gira em torno da fixação do *quantum* indenizatório e não do deferimento de horas extras.

No que se refere à pretensão de revisão da indenização por dano moral e redução do valor da pensão mensal deferida, vale observar que o arbitramento do dano moral, por suas próprias características, ocorre de maneira subjetiva, segundo critérios de justiça e equidade.

Embora as Cortes Superiores venham admitindo rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais, essa atividade deve ser exercida de forma parcimoniosa, visando a reprimir apenas as quantificações estratosféricas ou excessivamente módicas.

Tanto a Súmula nº 126 desta Corte, como as de ns. 7 do Superior Tribunal de Justiça e 279 do Supremo Tribunal Federal obstam o exame de fatos e provas em sede recursal extraordinária. Dessa forma, fica evidente que melhores condições para o arbitramento do valor da compensação têm as instâncias ordinárias, na medida em que podem examinar as circunstâncias fáticas que determinaram a ocorrência do dano moral. Daí a resistência dos Tribunais Superiores, quando do exame de recursos de natureza extraordinária, em rever os valores arbitrados pelas instâncias ordinárias a título de danos morais.



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Da leitura da fundamentação do v. acórdão recorrido, não se encontram razões para entender que, ao fixar o *quantum* indenizatório, a Corte de origem não tenha levado em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dessarte, não há falar em ofensa aos dispositivos legais e constitucionais citados.

Os arestos colacionados a fls. 980/983 e 986/992 são inespecíficos, pois identificam a necessidade de indenização, mas não especificam as mesmas premissas fáticas expostas pelo acórdão regional para aferição do valor econômico atribuído ao dano. Já o segundo julgado a fls. 980 é inservível, porquanto oriundo do STJ, desatendendo ao disposto no art. 896, *a*, da CLT.

Não conheço’.

Sustenta o reclamante que a Turma, no que acompanhou a posição adotada pelo Tribunal Regional, não deu a melhor interpretação ao art. 950 do CCB. Destaca, sob esse prisma, que a sua situação caracterizou-se pelo fato de encontrar-se ‘impossibilitado de exercer as atividades que habitualmente exercia’, no que resultou, inclusive, na sua aposentadoria por invalidez. Conclui daí pela impossibilidade de considerar-se a incapacidade parcial, devendo ser restabelecida a sentença, no que deferira a pensão no percentual de 150% do valor do salário atualizado do obreiro, ou, em última análise, em 100% da remuneração da função na qual foi aposentado. À luz dos arts. 186 e 927 do CCB e 7º, XXVIII, da Constituição Federal, requer, por fim, seja majorado o ínfimo valor que teria sido atribuído ao dano moral, segundo valor fixado em sentença.

O Recurso vem calcado em divergência jurisprudencial.

Afasta-se, de plano, a especificidade do aresto (a fls. 1.147/1.149), que se refere ao dano moral. O Tribunal Regional minorou o valor da indenização levando em conta o juízo de razoabilidade. Tal percepção, por ser de índole subjetiva, não viabiliza o cotejo de teses, tanto mais quando o aresto trazido a cotejo fixa o valor da indenização em 50 salários nominais levando em conta as premissas daquele caso concreto. Incide, na hipótese, a diretriz da Súmula nº 296 deste Tribunal Superior.

Já no que tange ao dano material, o reclamante traz a cotejo arestos que contemplam o entendimento segundo o qual a aposentadoria por invalidez autoriza o pensionamento no valor pago pelo trabalho para o qual ficou inabilitado o obreiro. O Tribunal Regional deixou evidenciado que o obreiro atendeu tal particularidade, qual seja, a de que ficou inabilitado para o trabalho que exercia. Aliás, a Corte de origem foi mais adiante, ao reconhecer que o autor encontrava-se aposentado por invalidez, fato que

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

resultou em sua exclusão do mercado de trabalho aos 38 anos de idade. Por fim, entretanto, apegou-se a Corte de origem no percentual da perda da capacidade laborativa apurada no laudo pericial, para solucionar a controvérsia, sem levar em conta o fato de que ‘o reclamante está impossibilitado de exercer atividades que habitualmente exercia’, conforme consignado no mesmo laudo. É exatamente sob esse prisma que o aresto a fls. 1.141/1.143, da lavra do Ministro Alberto Bressiani de Fontan Pereira, revela-se específico. Nele, contempla-se o entendimento de que a fixação da indenização deve corresponder à importância paga pelo trabalho *para o qual ficou inabilitado o obreiro*, de modo a preservar as condições vigentes anteriormente.

Por tal razão, conheço do Recurso por divergência jurisprudencial.

### II – MÉRITO

Destaca-se, inicialmente, a circunstância de que, embora a Corte de origem tenha registrado o fato, estimado como incontroverso, de que houve impossibilidade de o reclamante executar as funções para o qual foi contratado, apoiou-se ela no laudo pericial que apontava o percentual de redução da capacidade laborativa do autor, para fins de fixar o valor da pensão. Alcançando o sentido lógico-jurídico da solução adotada pelo Tribunal Regional e perfilhada pela Turma, tem-se que o aspecto preponderante, levado em consideração, não foi a incapacidade para o trabalho contratado, já que reconhecida tal circunstância, mas a redução da capacidade laborativa em geral.

Tal controvérsia tem como suporte jurídico o art. 950 do CCB, cuja abrangência, inclusive, soluciona aspectos ligados à quantificação do pensionamento. Sob essas duas vertentes, portanto, deve ser examinada a matéria.

Verifica-se, de plano, a dificuldade de revisão do valor fixado para efeitos de indenização por dano moral e material, no âmbito de instâncias judiciais extraordinárias, dado que tal matéria, além do subjetivismo que a envolve, encontra-se no domínio fático-probatório. Não por outra razão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 420, segundo a qual é ‘incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais’, o que é excepcionado em casos em que a importância controvertida aparenta ser, por demasiado, excessiva ou irrisória, em ordem a ofender os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A hipótese vertente, no que se refere ao dano material, não se situa exatamente no campo fático-probatório como, de breve, sugerido pela Turma. Como já mencionado, o núcleo da controvérsia envolve questão jurídica afeta ao art. 950 do CCB e se situa facilmente no domínio semântico do referido preceito, conforme se verificará.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Dispõe tal dispositivo:

‘Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.’”

Tal preceito encerra duas hipóteses com soluções jurídicas diversas. A primeira contempla situação em que a lesão sofrida pela vítima é de tal monta, que a impede de exercer aquele ofício ou aquela profissão quando de seu acometimento. Para tal, a pensão deverá corresponder à importância do trabalho para o qual se inabilitou. Na segunda, há, apenas, redução da capacidade de trabalho, hipótese em que o valor da pensão deverá ser proporcional, relativa, portanto, à depreciação de que sofreu a vítima.

Importante distinção é feita por Sebastião Geraldo de Oliveira, para quem “a diferença, quando ocorre a redução ou depreciação da capacidade de trabalho, conforme estabelece o art. 950 do Código Civil, reside no cálculo proporcional do valor da pensão, que deverá observar o percentual arbitrado a respeito da invalidez permanente parcial. Assim, se o laudo pericial, acolhido pelo julgador, indicar que o reclamante teve redução da capacidade de trabalho de 30%, cabe deferimento de uma pensão mensal vitalícia correspondente a 30% da sua remuneração” (OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2007. p. 296/297).

No caso concreto, o Tribunal Regional dá conta de que houve incapacidade para o trabalho, resultando na aposentadoria por invalidez. Para efeitos previdenciários, tal aposentação dá-se quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

O art. 950 do CCB é menos rigoroso, de tal sorte que, para efeitos da responsabilidade civil basta que a inabilitação se dê com relação à atividade que exercia a vítima, hipótese em que o valor do pensionamento deverá a ela corresponder. Não há graduação quanto à gravidade do dano e à proporcionalidade que deve ser adotada no que concerne ao valor da pensão, quando em foco a impossibilidade do exercício do ofício ou da profissão a que se vinculava o obreiro. A hipótese se esgota na previsão máxima do referido verbete, de forma a afastar a necessidade de outras investigações no campo fático-probatório.

Vale dizer, portanto, que, uma vez reconhecida a impossibilidade do obreiro de exercer as funções para as quais foi contratado, como inequivocamente reconhecido pela instância ordinária, afigura-se imprópria a adoção do grau de incapacidade para outras atividades, até em razão da incoerência, na hipótese, em que o reclamante se encontra aposentado por invalidez. Mais. A pensão deve

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

corresponder “à importância do trabalho para que se inabilitou” o reclamante, o que equivale a 100% de pensão relativa ao que ele percebia na ativa.

Tal entendimento é o que melhor se coaduna com o art. 950 do CCB e que dá efetividade ao princípio da *restitutio in integrum*, que rege a espécie. É certo, sob esse prisma, o entendimento segundo o qual a pensão tem natureza jurídica reparatória. De tal sorte, impõe-se seja viabilizada a restauração da situação anterior, compondo o que efetivamente o reclamante deixou de receber em virtude da moléstia profissional, causada pelo seu empregador.

Nem se cogite, por fim, da possibilidade de compensar o valor pago a título de pensão com os proventos de aposentadoria. Trata-se, pois, de obrigações distintas, uma derivada do direito comum, outra de índole previdenciária. Tal ilação decorre do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal e de farta jurisprudência oriunda do Superior Tribunal de Justiça, formada ao tempo em que a competência para processar e julgar as causas de indenização por dano material e moral decorrente de acidente de trabalho era reconhecidamente da Justiça Comum.

No caso concreto, requer o autor, em primeiro plano, o restabelecimento da sentença que fixara em 150% do valor do salário atualizado a título de pensão. Tal percentual não atende ao princípio da *restitutio in integrum*, gerando enriquecimento ilícito da vítima.

Diante de tais fundamentos, dou parcial provimento ao Recurso, a fim de majorar o valor a ser pago a título de pensão para 100% (cem por cento) do valor da última remuneração percebida pelo obreiro, sem dedução do benefício previdenciário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, a fim de majorar o valor a ser pago a título de pensão para 100% (cem por cento) do valor da última remuneração percebida pelo obreiro, sem dedução do benefício previdenciário.

Brasília, 26 de agosto de 2010. *Maria de Assis Calsing*, relatora.

## MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO

*MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37/02. CONVERSÃO DO PRECATÓRIO EM REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. LITISCONSÓRCIO ATIVO. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS (ART. 100, § 3º, DA CF). POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 9 DO PLENO DO TST.*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

1. De plano, em que pese a existência de repercussão geral da matéria relativa à possibilidade de individualização dos créditos dos litisconsortes facultativos para efeito de fracionamento da execução, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no processo RE-568645/SP (Rel. Min. Cármen Lúcia), não há como deferir o pedido de sobrestamento do presente feito, com esteio no art. 543-B, § 1º, do CPC, porquanto não consta que a Suprema Corte tenha comunicado este Tribunal sobre a repercussão geral em apreço, como previsto no art. 328 do Regimento Interno do STF (cfr. precedente do Órgão Especial do TST, ROMS-8055300-14-2009.5.02.0000, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJET 11.06.10).

2. No mérito, a jurisprudência pacificada do TST, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 9 do Tribunal Pleno, segue no sentido de que “tratando-se de reclamações trabalhistas plúrimas, a aferição do que vem a ser obrigação de pequeno valor, para efeito de dispensa de formação de precatório e aplicação do disposto no § 3º do art. 100 da CF/88, deve ser realizada considerando-se os créditos de cada reclamante”.

3. In casu, o precatório foi expedido em julho de 1999, quando vigente a regra inserida no § 3º do art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20/98, acerca da não incidência de precatório nos créditos de pequeno valor contra a Fazenda Pública, quando então já deveria ter sido observado o fato de que cada exequente tinha direito a valores que nem sequer atingiam o limite de 40 salários mínimos previstos no art. 87, I, do ADCT, sendo certo que a posterior definição do que seria considerado pequeno valor em cada unidade da Federação não altera essa peculiaridade, daí por que não há de se falar em ilegalidade ou abuso de poder perpetrado pela autoridade coatora, que converteu o precatório expedido antes da EC nº 37/02 em requisição de pequeno valor, considerado que os créditos individuais dos exequentes não ultrapassou o limite fixado pela Lei nº 11.377/03 do Estado de São Paulo e à luz do art. 100, § 3º, da Constituição Federal.

*Remessa oficial e recurso ordinário desprovidos.*

*(Processo nº TST-RO-8055600-73-2009-5-02-0000 Ac. Órgão Especial)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Remessa de Ofício e Recurso Ordinário TST-ReeNec e RO-8055600-73.2009.5.02.0000, em que é remetente TRT da 2ª Região, recorrente Departamento de Águas e Energia Elétrica – DAEE, recorridos G.N. e outros e autoridade coatora Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

### RELATÓRIO

A reclamada (Autarquia Estadual) impetrou mandado de segurança, com pedido liminar (fls. 2-39), contra o despacho do Juiz Presidente do 2º TRT, proferido

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

em 26.11.08 nos autos do Precatório nº 1999-20-0293-2, que determinou a conversão do precatório em requisição de pequeno valor, com esteio na Orientação Jurisprudencial nº 9 do Pleno do TST, uma vez que o crédito individual dos exequentes não ultrapassa o limite de R\$ 16.893,09 (1135,2885 UFESPs), fixado como pequeno valor no âmbito estadual (fls. 356-357).

Indeferida a liminar pleiteada (fls. 364-366), o 2º TRT rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e decadência e denegou a segurança, ao fundamento de que:

a) o precatório foi expedido em julho de 1999, quando vigente a regra inserida no § 3º do art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20/98, acerca da não incidência de precatório nos créditos de pequeno valor contra a Fazenda Pública, quando então já deveria ter sido observado o fato de que cada exequente tinha direito a valores que nem sequer atingiam o limite de 40 salários mínimos previstos no art. 87, I, do ADCT, sendo certo que a posterior definição do que seria considerado pequeno valor em cada unidade da Federação não altera essa peculiaridade;

b) quando foi editada a Lei Estadual nº 11.377/03, cujos parâmetros monetários válidos no Estado de São Paulo estão fixados em seu art. 2º, § 2º, os créditos já se enquadravam na exceção constitucional em apreço, de modo que, constatado o equívoco no procedimento, competia ao Presidente do Tribunal corrigir tal situação, o que efetivamente ocorreu *in casu*, em perfeita consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 9 do Pleno do TST;

c) o ofício requisitório emitido no processo matriz (RT-1034/92), em trâmite na 12ª Vara do Trabalho de São Paulo(SP), data de 17.06.99 (cfr. fl. 327), tendo sido recebido pela ora impetrante em 28.07.99 (cfr. fl. 335), oportunidade em que foi providenciado o cadastramento e inclusão do referido precatório no Orçamento Programa do DAEE pra o exercício de 2000, a teor do art. 100, § 1º, da CF, como informado pela própria impetrante (cfr. fl. 345);

d) o pedido de cancelamento do precatório para expedição de ofício de requisição de pequeno valor foi formulado pelos exequentes em 07.10.08 (cfr. fls. 349-355), evidenciando a ausência de satisfação dos créditos até então, sendo certo que o atraso no pagamento não elide a atualização monetária e a possibilidade de abertura de créditos adicionais, nos termos do art. 100, *caput* e parte final, da CF (fls. 407-414).

Inconformada, a impetrante interpõe o presente recurso ordinário, sustentando que:

a) o ato hostilizado afrontou o disposto nos arts. 214 do CPC, 5º, XXXVI, LIV e LV, 100, parágrafos, 165, 166 e 167, II e VI, da CF, 87, *caput* e parágrafo

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

único, do ADCT, porquanto o Presidente do Tribunal deferiu o pedido dos exequentes sem a sua oitiva;

b) no Estado de São Paulo, o pequeno valor deve ser aferido em face do valor total do requisitório, e não o crédito individual nele incluído, à luz da Lei Estadual nº 11.377/03, esgrimindo a tese da impossibilidade do fracionamento do precatório e reiterando o pedido inserto na exordial para sustar a ordem de ofício requisitório de pequeno valor ou a suspensão dos prazos para aqueles que já foram expedidos;

c) uma vez definido pelos credores o modo de recebimento do crédito de que são titulares, com a expedição do ofício requisitório, opera-se a preclusão consumativa do ato de requisitar, impedindo a posterior revisão da modalidade de requisição, a teor do art. 879, *caput* e parágrafos, da CLT;

d) no caso de requisição direta de obrigação de pequeno valor, caso superadas as estimativas feitas por ocasião da inclusão de recursos no orçamento, se faz necessária a abertura de crédito suplementar, cuja efetivação depende não só de autorização legislativa, mas de fonte de custeio para suportar a despesa adicional, o que, todavia, nem sempre é possível, diante das consequências sobre o orçamento e a execução das despesas públicas;

e) o presente feito deve ser sobrestado, porquanto o Supremo Tribunal Federal teria reconhecido a repercussão geral da matéria, daí por que se deve aguardar o julgamento do RE-578.812 que discute a conversão, em requisição de pequeno valor, de precatório expedido antes da EC nº 37/02 (fls. 418-445).

Admitidos o recurso ordinário e a remessa oficial (fl. 447), foram apresentadas contrarrazões (fl. 458), tendo o Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Dr. Ronaldo Tolentino da Silva, opinado no sentido do desprovimento de ambos os apelos (fls. 450-453).

É o relatório.

### VOTO

#### I) CONHECIMENTO

O recurso ordinário voluntário é tempestivo (cfr. fls. 414v. e 418), tem representação regular (fl. 40) e não houve condenação em custas (cfr. fl. 414). A remessa de ofício é cabível, a teor do art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/69 e da Súmula nº 303, III, do TST. Logo, ambos os recursos merecem *conhecimento*.

#### II) PREFACIAL DE SOBRESTAMENTO DO FEITO

No presente apelo, pugna a impetrante pelo sobrestamento do feito, porquanto o Supremo Tribunal Federal teria reconhecido a repercussão geral da

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

matéria, daí por que se deve aguardar o julgamento do RE-578.812 que discute a conversão, em requisição de pequeno valor, de precatório expedido antes da EC nº 37/02 (fls. 443-444).

Sucedo que em consulta no *site* do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que o processo RE-578.812 baixou a origem (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul) em 09.11.09, em face da homologação do pedido de desistência do recurso pleiteado pelo recorrente, publicado no DJE de 09.10.09.

No entanto, também em consulta no *site* da Suprema Corte (considerada a remessa oficial no presente feito), vê-se que em outro recurso extraordinário, qual seja, o RE-568645/SP, ora sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia (à época relatado pelo Ministro Menezes Direito), foi reconhecida a repercussão geral da matéria relativa à possibilidade de individualização dos créditos dos litisconsortes facultativos para efeito de fracionamento da execução, publicado no DJE de 30.04.09.

Contudo, em que pese a existência de repercussão geral da matéria no processo STF-RE-568645/SP, não há como deferir o pedido de sobrestamento do presente feito, com esteio no art. 543-B, § 1º, do CPC, porquanto não consta que o Supremo Tribunal Federal tenha comunicado esta Corte a respeito da repercussão geral em apreço, como previsto no art. 328 do seu Regimento Interno, que assim dispõe, *verbis*: “Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica”.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do Órgão Especial do TST, *verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. INDIVIDUALIZAÇÃO DO CRÉDITO. CONVERSÃO EM REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. DECISÃO NO EXCELSE STF QUE VISLUMBRA REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO DO PRESENTE FEITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 328 DO REGIMENTO INTERNO DAQUELE AUGUSTO PRETÓRIO. Em que pese a notícia do embargante acerca da admissão de repercussão geral em recurso extraordinário que versa sobre matéria idêntica à do feito *sub judice*, não há como deferir-se a pretendida suspensão do presente feito com fulcro no art. 543-B, § 1º, do CPC. Com efeito, o art. 328 do Regimento Interno do excelso STF estabelece que, ‘protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica'. Ora, tendo em vista que não houve comunicação do excelso STF a respeito da possível repercussão geral na matéria constante do recurso ora *sub judice*, então a suspensão do feito é inadmissível. Acrescente-se, por fim, que a egrégia SBDI-1 desta Corte já decidiu que 'cumpridos os requisitos do art. 543-A, § 2º, do CPC, será examinada a preliminar de repercussão geral, não havendo qualquer menção acerca do sobrestamento dos demais julgamentos em caso de matéria idêntica' (TST-E-ED-RR-403/2006-001-05-00.1, SBDI-1, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 28.08.09). Embargos de declaração rejeitados." (ROMS-8055300-14-2009.5.02.0000, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJET 11.06.10).

Assim, *rejeita-se* a prefacial.

### III) MÉRITO

#### 1) ATO DA AUTORIDADE COATORA

O ato impugnado é o despacho exarado pelo Juiz Presidente do 2º TRT, proferido em 26.11.08 nos autos do Precatório 1999-20-0293-2, que, em face do pedido de cancelamento do precatório formulado pelos reclamantes (cfr. fls. 349-355), determinou a conversão do precatório em requisição de pequeno valor, com esteio na Orientação Jurisprudencial nº 9 do Pleno do TST, uma vez que o crédito individual dos exequentes não ultrapassa o limite de R\$ 16.893,09 (1135,2885 UFESPs), fixado como pequeno valor no âmbito estadual, sob o fundamento de que, *verbis*:

“A matéria em exame comporta também mais uma análise, que é a questão do crédito dos exequentes já ter sido consignado em precatório.

Entende esta Presidência que se o art. 87 do ADCT da CF possibilita que a parte renuncie ao excedente para que a execução se faça através de Requisição de Pequeno Valor, à mesma parte com certeza é também dado o direito de converter o precatório em RPV, se o seu crédito se enquadra na definição de pequeno valor. Entendimento contrário resultaria em prejuízo aos exequentes antigos, que não tiveram a oportunidade de optar pela forma de execução dos seus créditos, e geraria situação privilegiada para aqueles novos credores, cujo crédito se tornou exigível já sob a luz do novo texto constitucional.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Este entendimento encontra-se em sintonia com a jurisprudência pacífica e reiterada do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que em pedidos análogos tem concluído pelo cancelamento do precatório e a conversão do crédito em RPV.” (TST-AIRR-1.526/1993-005-04-40, Rel. Min. Barros Levenhagen e AIRR-1.752/1994-028-04-40, Rel. Min. Emmanoel Pereira) (fls. 356-357)

### 2) DECADÊNCIA

O ato coator foi proferido em 26.11.08 (fls. 356-357), do qual a impetrante (Autarquia) teve ciência em 12.12.08 (fl. 373), sendo que o presente *writ* foi impetrado em 30.03.09, portanto, dentro do prazo decadencial de 120 dias estabelecido pelo art. 23 da Lei nº 12.016/09.

### 3) EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO

Em que pese o fato de o ato coator ser passível de impugnação mediante recurso próprio, *in casu*, o agravo regimental, a jurisprudência pacificada desta Corte, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 10 do Pleno do TST, segue no sentido de que “é cabível mandado de segurança contra atos praticados pela Presidência dos Tribunais Regionais em precatório em razão de sua natureza administrativa, não se aplicando o disposto no inciso II do art. 5º da Lei nº 1.533, de 31.12.51”.

Assim, resta afastado o óbice do art. 5º, I, da Lei nº 12.016/09 e da Súmula nº 267 do STF.

### 4) VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

De plano, não há de se falar que o ato hostilizado afrontou o disposto nos arts. 214 do CPC, 5º, XXXVI, LIV e LV, 100, parágrafos, 165, 166 e 167, II e VI, da CF, 87, *caput* e parágrafo único, do ADCT, sob a alegação de que o Presidente do Tribunal deferiu o pedido dos exequentes sem a sua oitiva, uma vez que a Autarquia (ora impetrante) foi oficiada do inteiro teor da referida decisão (cfr. fls. 357 e 357v.), o que lhe permitiu utilizar as medidas processuais cabíveis à defesa dos seus interesses, razão pela qual não restou configurado prejuízo algum.

Quanto ao mérito, o art. 100, § 3º, da CF prevê a dispensa da expedição de precatório para o pagamento das obrigações definidas como de pequeno valor.

A jurisprudência pacífica do TST, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 9 do Tribunal Pleno, segue no sentido de que: “Tratando-se de reclamações trabalhistas plúrimas, a aferição do que vem a ser obrigação de pequeno valor, para efeito de dispensa de formação de precatório e aplicação do disposto no § 3º do art. 100 da CF/88, deve ser realizada considerando-se os créditos de cada reclamante”.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

O referido entendimento decorre do fato de que:

a) o art. 48 do CPC dispõe que os litisconsortes, em suas relações com a parte adversa, são considerados como litigantes distintos;

b) caso houvesse o desmembramento da ação plúrima em ações individuais, as obrigações, agora consideradas separadamente, seriam de pequeno valor;

c) se as ações plúrimas fossem submetidas, pelo seu montante global, ao regime do precatório, haveria um desestímulo ao seu ajuizamento, não contribuindo, pela aglutinação de ações, para o desafogamento do Judiciário, objetivo específico da coletivização do processo.

Logo, não alcança guarida a pretensão da impetrante, inserta no presente *writ*, no sentido de ser considerado, para fins de obrigação de pequeno valor (CF, art. 100, § 3º), o montante global da quantia devida aos reclamantes, não merecendo reparos a decisão do Presidente do 2º TRT que considerou os créditos em relação a cada litisconsorte, o que implica observância aos limites previstos na Lei Estadual nº 11.377/03.

Também não há de se falar em vulneração ao art. 100, § 4º, da CF, justamente em virtude da previsão do § 3º do art. 100 da CF e da interpretação no tocante ao litisconsórcio ativo facultativo.

Quanto à previsão da Lei Estadual nº 11.377/03, no sentido de que as obrigações de pequeno valor serão consideradas tomando em conta o valor total da execução, o referido dispositivo deve ser interpretado indicando que todas as parcelas (descontos fiscais e previdenciários, honorários, juros, correção monetária) devem ser consideradas. Caso quisesse atribuir-se ao preceito de lei, a interpretação pretendida pela impetrante tratar-se-á de preceito inconstitucional, por invasão de competência privativa da União acerca de processo civil (CF, art. 22, I). Convém assinalar que a disciplina legislativa sobre o precatório constitui matéria de processo, e não de procedimento.

Ademais, não se exige a formalização de precatório para os débitos de pequeno valor, conforme previsão do § 3º do art. 100 da CF, dispositivo acrescido pela EC nº 20/98.

*In casu*, como bem assinalado pelo acórdão recorrido (cfr. fls. 411-412), o precatório foi expedido em julho de 1999, quando vigente a regra inserida no § 3º do art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20/98, acerca da não incidência de precatório nos créditos de pequeno valor contra a Fazenda Pública, quando então já deveria ter sido observado o fato de que cada exequente tinha direito a valores que nem sequer atingiam o limite de 40 salários mínimos previstos no art. 87, I, do ADCT (cfr. fls. 217-320), sendo certo que a posterior definição do que seria considerado pequeno valor em cada unidade da Federação não altera essa peculiaridade.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Não bastasse tanto, em relação à dispensa de precatório considerada a eficácia imediata, aos processos em curso, das leis estaduais que disponham sobre os créditos de pequeno valor, convém citar a seguinte jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIOS JUDICIAIS. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98. NORMA DESTITUÍDA DE AUTOAPLICABILIDADE. *INTERPOSITIO LEGISLATORIS*. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 10.099/00. PREJUDICIALIDADE DO APELO EXTREMO. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (STF-AGREGRE-280.236-1/RS, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02.02.07).

“EXECUÇÃO. Fazenda Pública. Precatário judicial. Litisconsórcio ativo facultativo. Créditos pessoais singulares e indivisíveis. Independência e autonomia jurídica. Pequeno valor de cada qual, apurado na forma da Lei nº 13.179/01, c/c art. 100, § 3º, da CF. Expedição de tantos precatórios quantos os créditos individualizados. Legitimidade. Inexistência de fracionamento de crédito correspondente a obrigação divisível ou solidária. Inaplicabilidade do disposto no art. 100, § 4º, da CF. Recurso extraordinário não conhecido. Agravo improvido. A título de fracionamento, não se aplica o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição da República, à execução cumulada promovida por vários credores titulares de créditos pessoais e individualizados, cada qual de pequeno valor, apurado na forma do § 3º daquela norma” (STF-AGREGRE-537.315-1/SP, 2ª T., Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 18.04.08).

Finalmente, uma leitura constitucional das normas pertinentes a precatórios, especialmente das Emendas Constitucionais ns. 20/98, 37/02 e 62/09, faz-se necessária para que não se tornem calotes constitucionais, viabilizando o pagamento dos precatórios em prazo razoável, tal como disposto nas Resoluções ns. 115 e 123 do Conselho Nacional de Justiça.

Desse modo, não há de se falar em ilegalidade ou abuso de poder perpetrado pela autoridade coatora, que converteu o precatório expedido antes da EC nº 37/02 em requisição de pequeno valor, considerado que os créditos individuais dos exequentes não ultrapassaram o limite fixado pela Lei nº 11.377/03 do Estado de São Paulo (de eficácia imediata sobre os processos em curso) e à luz do art. 100, § 3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, *rejeito* a prefacial de sobrestamento do feito e, no mérito, *nego provimento* à remessa de ofício e ao recurso ordinário.

Isto posto, acordam os Ministros do Egrégio Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria: I – rejeitar a prefacial de sobrestamento do feito; II – no mérito, negar provimento à remessa de ofício e ao recurso ordinário.

Vencidos os Exmos. Srs. Ministros Vieira de Mello Filho, Renato de Lacerda Paiva, Emmanoel Pereira e Aloysio Corrêa da Veiga que votaram no sentido de dar provimento ao recurso, conforme os precedentes desta Corte. O Exmo. Sr. Ministro João Oreste Dalazen juntará justificativa de voto convergente.

Brasília, 06 de dezembro de 2010. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

## PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DISPENSA IMOTIVADA

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. Provimento que se impõe, ante a demonstração de possível violação de preceito de lei federal.*

*RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA. NECESSIDADE DE IMEDIATA CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. GARANTIA SOCIAL E INDIVIDUAL. LIMITAÇÃO LEGAL AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR DE RESILIR UNILATERALMENTE O CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO. A efetiva igualdade substantiva de oportunidade e de tratamento para trabalhadores portadores de deficiência exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, sejam físicos, econômicos, sociais ou culturais, que impedem a sua concretização, pois se trata de situação em que a prevalência do princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF) exige o tratamento desigual dos desiguais. Por outro lado, o direito potestativo do empregador de denúncia vazia do contrato de trabalho não é absoluto, sendo certo que, enquanto garantia fundamental de caráter eminentemente institucional, sua própria existência depende da conformação que lhe é atribuída pela legislação infraconstitucional no momento em que delimita seu escopo, limites e alcance, delineando, dessa forma, seu próprio conteúdo. Mostra-se legítima, pois, sob a ótica da hermenêutica dos direitos fundamentais, a fixação de limites ao seu exercício destinados a realizar o princípio da função social da propriedade, princípio insculpido no art. 170, III, da Lei Maior. É o que ocorre tanto com a norma inscrita no caput do art. 93 da Lei nº 8.213/91 quanto com aquela entalhada no respectivo § 1º, ambas impondo restrições ao exercício da dispensa imotivada pelo empregador, preservando, no entanto, o seu núcleo essencial, uma vez que de modo algum se pode afirmar que o empregador é despedido, por tais preceitos, da faculdade de unilateralmente resilir o contrato de trabalho, ante o condicionamento do seu exercício à satisfação de requisitos legais concretizadores de comandos constitucionais. Dessarte, pari passu com a criação de reserva de mercado para trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados da*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*Previdência Social, entendeu por bem, o legislador, em também restringir a subjetividade inerente ao livre exercício do direito potestativo do empregador de resiliir unilateralmente o contrato de trabalho do empregado em tais condições, mediante a imposição de ônus objetivo, com a finalidade de impedir, ou pelo menos dificultar, a ocorrência de práticas discriminatórias para efeito de permanência da relação jurídica de trabalho. As condicionantes previstas a) no caput e incisos I a IV, do art. 93 da Lei nº 8.213/91 e b) no § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91, não obstante complementares de um ponto de vista de política social, são independentes e autônomas no que diz com a eficácia jurídica de suas disposições. A primeira estabelece uma garantia social objetiva, uma reserva de mercado, consubstanciada na fixação de cotas, dedicadas a segmento específico da população que experimenta significativa desvantagem no que diz com o acesso e manutenção da relação de emprego. A segunda institui espécie de garantia de índole individual, subjetiva, ainda que relativa e precária, para o trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado, e o faz mediante a imposição do ônus de vincular a validade do ato da dispensa imotivada do empregado deficiente físico à tautócrona contratação de outro empregado em condições semelhantes. A obrigação relacionada à garantia individual prevista no § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 não se dá por satisfeita com a observância da garantia objetiva preconizada no caput do mesmo dispositivo legal, com a qual não se confunde. A redação categórica do § 1º em comento evidencia a autonomia semântica do enunciando normativo que encerra: a despedida sem justa causa do trabalhador reabilitado ou deficiente físico habilitado depende, sempre, da prévia contratação de substituto em condição semelhante.*

*Recurso de revista provido. (Processo nº TST-RR-14-2005-025-04-40 – Ac. 3ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-14/2005-025-04-40.5, em que é recorrente J.B.A.S. e recorrida Vivo S.A.

O Tribunal Regional no Trabalho da 4ª Região, mediante o acórdão das fls. 131-44, deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada para absolvê-la da obrigação de reintegrar o reclamante ao emprego, desonerando-a da condenação ao pagamento de salários, férias, depósitos do FGTS e décimos terceiros salários do período de afastamento, participação nos lucros e resultados pertinentes aos anos de 2003 e 2004, depósitos do FGTS relativos às repercussões excluídas da condenação; e deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada a lhe satisfazer, com juros e correção monetária, autorizados os descontos previdenciários e fiscais, as diferença salariais decorrentes de promoção horizontal por antiguidade concedida a contar de 03.06.99, observado o interstício de dois anos para nova promoção, com reflexos, e os honorários advocatícios de 15% sobre o valor bruto da condenação.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

O reclamante interpôs recurso de revista, às fls. 169-76, cujo seguimento foi denegado pelo Vice-Presidente do TRT (fls. 179-81).

Inconformado, agrava de instrumento o autor, sustentando que sua revista tinha condições de prosperar (fls. 02-5).

Foram apresentadas contraminuta ao agravo (fls. 188-91) e contrarrazões ao recurso de revista (fls. 192-5), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, forte no art. 83 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

### VOTO

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO

Tempestivo o agravo (fls. 02 e 182), regular a representação processual (fl. 15) e trasladas as peças necessárias à sua formação, nos termos do art. 897, § 5º, da CLT e da Instrução Normativa nº 16/TST, dele conheço.

No mérito, impõe-se o seu provimento para oportunizar, com o processamento da revista, melhor exame da matéria, em face de possível violação de preceito de lei federal, como se expõe a seguir.

O Juízo *a quo* de admissibilidade recursal denegou seguimento ao recurso de revista do reclamante, ao entendimento de que não configurada violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal, tampouco divergência jurisprudencial válida, nos termos do art. 896 da CLT.

Na minuta, o agravante alega insubsistente o óbice levantado no despacho denegatório de admissibilidade do seu recurso de revista, insistindo preenchidos os requisitos do art. 896, alínea *a*, da CLT. Afirma que o art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 é preciso em determinar a reintegração do trabalhador portador de deficiência física, caso a empresa não o substitua previamente por outro portador de deficiência.

Ao registro do que observado pela reclamada o percentual mínimo definido no *caput* e incisos do art. 93 da Lei nº 8.213/91 para preenchimento de cargos com pessoas portadoras de deficiência, a Corte de origem deu provimento ao recurso ordinário patronal para indeferir o pleito de reintegração do reclamante, mesmo não tendo a ré contratado outro empregado reabilitado para substituí-lo (fls. 133-136).

O recurso de revista veio com lastro em violação dos arts. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e 5º, *caput*, e 7º, XXXI, da Constituição da República (fls. 170-6).

Verifica-se, pois, a existência de possível ofensa ao art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que condiciona a dispensa imotivada de trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto de condição semelhante.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Agravo de instrumento provido para, nos termos do art. 3º da Resolução Administrativa nº 928/03, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reatuação do processo e o regular processamento do recurso de revista, no efeito devolutivo.

### RECURSO DE REVISTA

#### I. CONHECIMENTO

##### 1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O recurso é tempestivo (fls. 145 e 69), tem representação regular (fl. 15) e não condenado o reclamante ao recolhimento de custas processuais.

##### 2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. DISPENSA IMOTIVADA. NECESSIDADE DE IMEDIATA CONTRATAÇÃO DE SUBSTITUTO EM CONDIÇÃO SEMELHANTE. GARANTIA SOCIAL E INDIVIDUAL. LIMITAÇÃO LEGAL AO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR DE RESILIR UNILATERALMENTE O CONTRATO DE TRABALHO. REINTEGRAÇÃO

Nas razões do recurso de revista, o reclamante indica afronta ao art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, diante do entendimento assentado no acórdão regional, segundo o qual comprovada a observância, pelo empregador, da obrigação de preencher 4% dos seus cargos com beneficiários reabilitados da Previdência Social ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, nos termos do *caput* e inciso III do referido dispositivo legal, estaria desobrigado do cumprimento do disposto no § 1º, a condicionar a dispensa imotivada de trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à imediata contratação de substituto em condições semelhantes. Satisfeita, pois, a garantia social, não persistiria a garantia individual, ainda que precária.

Peço vênia ao Exmo. Ministro Relator para transcrever trecho de seu voto, em que sintetiza com fidelidade a tese jurídica estampada no acórdão regional, *verbis*:

“O Regional adotou a tese de que o art. 93 da Lei nº 8.213/91 estabelece duas condições para a demissão sem justa causa de empregado portador de deficiência física: preencher de 2% a 5% de suas vagas, conforme a quantidade de empregados da empresa, com pessoas nessas condições; somente dispensar o trabalhador deficiente ou reabilitado, sem justa causa, após a contratação de substituto em condição semelhante. Entendeu que se trata de garantia social, e não individual, vinculada à garantia do mercado de trabalho do deficiente e do reabilitado. Em caso, todavia, comprovou-se



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

que a reclamada cumpria adequadamente com a exigência legal, porque possuía em seus quadros número de empregados nessas condições muito superior ao mínimo legalmente exigido. Logo, efetivada a garantia social, não se pode exigir que a empresa reintegre o empregado, sob pena de se penalizar o empregador que dá maiores oportunidades aos trabalhadores portadores de deficiência física.”

Pois bem. Entendo que a Lei nº 8.213/91 estabeleceu, no seu art. 93, a adoção de duas medidas autônomas, dois mecanismos independentes, ambas compartilhando do intuito de promover maior igualdade de oportunidade de acesso das pessoas portadoras de deficiência ao mercado de trabalho, em relação aos que não ostentam essa condição. Assim, no *caput* e incisos I a IV do respectivo dispositivo, é determinada a obrigatoriedade de que as empresas com 100 (cem) ou mais empregados preencham uma proporção dos seus cargos com beneficiários reabilitados da Previdência Social ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas. Já o § 1º do mesmo artigo descreve procedimento especial a ser adotado em caso de extinção do contrato de trabalho, na modalidade dispensa imotivada, de empregado nessa situação, de modo que a validade do ato fica condicionada à concomitante contratação de substituto de condição semelhante. Tratam, ambas as medidas, da implementação de verdadeiras ações afirmativas, imbuídas do espírito que norteia o inciso XXXI do art. 7º da Carta Política e em sintonia com os Princípios da Política de Reabilitação Profissional e Emprego para Pessoas Deficientes consagrados na Convenção nº 159 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada em 25.08.89 pelo Decreto Legislativo nº 51/89, ratificada em 18.05.90 e promulgada pelo Decreto nº 129/91, especialmente os seus arts. 3º e 4º, cujo teor é o seguinte:

“Art. 3º Essa política deverá ter por finalidade assegurar que existem medidas adequadas de reabilitação profissional ao alcance de todas as categorias de pessoas deficientes e *promover oportunidades de emprego para as pessoas deficientes no mercado regular de trabalho.*

Art. 4º Essa política deverá ter como base o princípio de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores deficientes e dos trabalhadores em geral. Dever-se-á respeitar a igualdade de oportunidades e de tratamento para as trabalhadoras deficientes. *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.” (grifamos)

É relevante destacar, para a devida compreensão da controvérsia, que segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no Brasil, 14,5% da população são portadores de algum tipo de deficiência, o que corresponde a aproximadamente 24,6 milhões de homens e mulheres. Quando se trata da inserção dessas pessoas no mercado de trabalho, as informações colhidas

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

pelo IBGE revelam uma proporção substancialmente menor de pessoas ocupadas nesse grupo – diferença superior a 10% – em relação às pessoas sem nenhuma deficiência.

Independentemente de uma tomada de posição favorável ou contrária à liberalização do mercado de trabalho, forçoso é reconhecer, diante desse quadro – e sem risco de se afastar, em face dos ditames de justiça social acolhidos nos arts. 3º e 170 da Constituição Federal, de uma análise estritamente jurídica – que os ganhos de eficiência não podem, sozinhos, garantir equidade distributiva das oportunidades criadas. Não há, pois, como não convir com o ganhador do Prêmio Nobel de economia, Amartya Sen, quando este afirma que “os abrangentes poderes do mecanismo de mercado têm de ser suplementados com a criação de oportunidades sociais básicas para a equidade e a justiça social” (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 170).

Não resta dúvida de que se está diante de uma situação em que a prevalência do princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF) exige o tratamento desigual dos desiguais. Uma efetiva igualdade substantiva de oportunidade e de tratamento para trabalhadores portadores de deficiência exige atuação positiva do legislador, superando qualquer concepção meramente formal de igualdade, de modo a eliminar os obstáculos, sejam físicos, econômicos, sociais ou culturais, que impedem a sua concretização.

Por outro lado, o direito potestativo do empregador de denúncia vazia do contrato de trabalho não é absoluto, sendo certo que, enquanto garantia fundamental de caráter eminentemente institucional, sua própria existência depende da conformação que lhe é atribuída pela legislação infraconstitucional no momento em que delimita seu escopo, limites e alcance, delineando, dessa forma, seu próprio conteúdo. Mostra-se legítima, pois, sob a ótica da hermenêutica dos direitos fundamentais, a fixação de limites ao seu exercício destinados a realizar o princípio da função social da propriedade, princípio insculpido no art. 170, III, da Lei Maior. É nesse contexto que devem ser avaliadas as normas instituidoras de medidas afirmativas, como as destinadas a promover a inclusão social das pessoas portadoras de necessidades especiais mediante o incremento de sua participação no mercado de trabalho, e sem esquecer que a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho foram erigidos como pilares da República Federativa do Brasil, como expressam, respectivamente, os incisos III e IV do art. 1º da Constituição da República. É, pois, o que ocorre tanto com a norma inscrita no *caput* do art. 93 da Lei nº 8.213/91 quanto com aquela entalhada no respectivo § 1º, ambas impondo restrições ao exercício da despedida imotivada, preservando, no entanto, o seu núcleo essencial, uma vez que de modo algum se pode afirmar que o empregador é despedido, por tais preceitos, da faculdade de unilateralmente resilir o contrato de trabalho, ante o condicionamento do seu exercício à satisfação de requisitos legais concretizadores de comandos constitucionais.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Dessarte, *pari passu* com a criação de reserva de mercado para trabalhadores portadores de deficiência ou beneficiários reabilitados da Previdência Social, entendeu por bem o legislador em também restringir a subjetividade inerente ao livre exercício do direito potestativo do empregador de resilir unilateralmente o contrato de trabalho do empregado em tais condições, mediante a imposição de ônus objetivo, com a finalidade de impedir, ou pelo menos dificultar, a ocorrência de práticas discriminatórias para efeito de permanência da relação jurídica de trabalho.

As condicionantes previstas a) no *caput* e incisos I a IV, do art. 93 da Lei nº 8.213/91 e b) no § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91, não obstante complementares de um ponto de vista de política social, são independentes e autônomas no que diz com a eficácia jurídica de suas disposições.

A primeira estabelece uma garantia social objetiva, uma reserva de mercado, consubstanciada na fixação de cotas, dedicadas a segmento específico da população que experimenta significativa desvantagem no que diz com o acesso e manutenção da relação de emprego. A segunda, por sua vez, institui espécie de garantia de índole individual, subjetiva, ainda que relativa e precária, para o trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado. E o faz mediante a imposição do ônus de vincular a validade do ato da dispensa imotivada do empregado deficiente físico à tautócrona contratação de outro empregado em condições semelhantes.

A obrigação relacionada à garantia individual prevista no § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 não se dá por satisfeita com a observância da garantia objetiva preconizada no *caput* do mesmo dispositivo legal, com a qual não se confunde.

A redação categórica do § 1º em comento evidencia a autonomia semântica do enunciando normativo que encerra: a dispensa imotivada do trabalhador reabilitado ou deficiente físico habilitado depende, sempre, da prévia contratação de substituto em condição semelhante. Com efeito, quer se proceda à interpretação apenas literal, quer se recorra à interpretação teleológica do preceito, concebendo-o, tal como argumentado *supra*, como assinalando uma garantia de caráter individual, mostra-se forçoso concluir que entendimento contrário tornaria mesmo ociosa a regra inscrita no § 1º, na medida em que esta não passaria de uma reiteração da garantia social já contida no *caput*, qual seja, a obrigação da empresa com 100 (cem) ou mais empregados de manter, permanentemente, reserva mínima dos seus cargos para empregados nas condições ali indicadas.

Esse entendimento encontra ressonância na jurisprudência desta Casa, consoante mostram as considerações proferidas nos autos do RR-585/2004-029-04-40.4 (4ª T., DJ 22.06.07) pelo Exmo. Ministro Barros Levenhagen, que trago à colação:

“Da interpretação sistemática da norma submetida a exame se extrai a ilação de que o § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 é regra integrativa autônoma, a desafiar até mesmo artigo próprio.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Com efeito, enquanto o *caput* do supracitado art. 93 estabelece cotas a serem observadas pelas empresas com cem ou mais empregados, a serem preenchidas por beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitadas, *o seu § 1º cria critério para a dispensa desses empregados (contratação de substituto de condição semelhante), ainda que seja para manter as aludidas cotas.*

É verdadeira *interdição ao poder potestativo de rescisão do empregador*, na medida em que, antes de concretizada a dispensa, forçosa a contratação de outro empregado reabilitado ou portador de deficiência habilitado para ocupar o mesmo cargo daquele dispensado.” (grifamos)

No mesmo sentido já julgou esta 3ª Turma, em acórdão da lavra do Exmo. Ministro Alberto Bressiani, cuja ementa reproduzo, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESCABIMENTO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. LEI Nº 8.213/91, ART. 93, § 1º. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ARESTO INESPECÍFICO. 1. Por sua natureza extraordinária, o recurso de revista tem seu campo de abrangência restrito à realidade processual revelada pelo acórdão regional. Assim é que, em tal via, não são revolidos fatos e provas, quando não explicitados na decisão recorrida (Súmulas ns. 126 e 297 do TST). Quando o acolhimento das arguições da parte depender, antes, do revolvimento de fatos e provas, prescindível será a alegação de ofensa a dispositivos legais e constitucionais ou a oferta de julgados para cotejo. Descabido o recurso, quando lastreado em dissenso jurisprudencial, se o aresto ofertado para cotejo é oriundo de órgão impróprio (CLT, art. 896, a). 2. *O § 1º do art. 93 da Lei nº 8.213/91 estabelece que o empregado reabilitado somente poderá ser dispensado após a contratação de substituto de condição semelhante. Cuida-se de estabilidade provisória, na medida em que, claramente, garantida a manutenção do emprego até o adimplemento, pela empresa, da condição legal. Sem esta constatação, não subsiste o poder potestativo patronal de dispensar. A decisão que assim pontua dá efetividade à regra jurídica sob apreço.* 3. Deixando a parte de fazer patentes as situações descritas nas alíneas do art. 896 consolidado, correto o despacho que nega curso à revista. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.” (TST-AIRR-917/1999-006-17-00.3, Rel. Min. Alberto Bressiani, 3ª T., DJ 12.05.06, grifamos)

Feitas essas considerações, entendo afrontado o art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que condiciona a despedida imotivada de trabalhador reabilitado ou deficiente habilitado à contratação de substituto de condição semelhante, o que não restou demonstrado pela reclamada.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por violação do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

### II – MÉRITO

Corolário do conhecimento do recurso de revista, por afronta ao art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, é, ao julgamento do mérito, o seu provimento para restabelecer a sentença apenas no tocante à reintegração do reclamante ao emprego e à condenação ao pagamento dos valores referentes ao lapso entre a despedida ilegal e o efetivo retorno ao trabalho.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Exmo. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Relator, provido o agravo de instrumento, conhecer do recurso de revista, por violação do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença, apenas no tocante à reintegração do reclamante ao emprego e à condenação ao pagamento dos valores referentes ao lapso entre a despedida ilegal e o efetivo retorno ao trabalho. Arbitra-se à condenação o acréscimo de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), inclusive para efeito de custas, estas em R\$ 1.000,00 (um mil reais), pela ré, sujeitas a complementação.

Brasília, 27 de agosto de 2008. *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*, redatora designada.

### RECURSO DE REVISTA. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO

*RECURSO DE REVISTA. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. INCLUSÃO NO CADASTRO. O quadro fático descrito pelo Tribunal Regional, no sentido de a empresa reclamante ter comprovado “a salubridade e a higidez do meio ambiente de trabalho verificado nas carvoarias” aliado ao fato de “que as condições de trabalho encontradas nessas empresas conduzem à diminuição da insalubridade do meio ambiente laboral”, inviabilizam o exame em torno das condições de trabalho análogas à de escravo, afirmada pela União, pois necessário seria o reexame das provas colhidas, o que encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. Indenes os arts. 49 e 159 do Código Penal e 456 e 462 do Código de Processo Civil. Ausência de divergência jurisprudencial. Inviabilidade de exame de afronta à Portaria nº 540/04.*

*Recurso de revista não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-87200-64-2005-5-16-0013 – Ac. 3ª Turma)*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-87200-64.2005.5.16.0013, em que é recorrente União (PGU) e recorrida Açai Florestal Ltda.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por meio do v. acórdão às fls. 385/389, deu provimento ao recurso ordinário da empresa reclamante a fim de que o seu nome seja excluído do cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo, instituído pela Portaria nº 540/04 do MTE.

Inconformada, a União interpõe recurso de revista às fls. 392/402. Requer, em síntese, a reforma do julgado regional para que a empresa seja incluída no cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condição análoga à de escravo, conforme previsto na Portaria nº 540/04.

O recurso de revista foi admitido às fls. 406/409, com apresentação de contrarrazões às fls. 416/425.

O d. Ministério Público do Trabalho, em parecer às fls. 437/439, opina pelo não conhecimento do recurso de revista (fls. 437/439).

É o relatório.

### VOTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 391-392) e subscrito por Advogado da União. Dispensado o preparo.

#### 1 – CONHECIMENTO

##### 1.1 – FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA

Tendo em vista a conclusão adotada no Processo nº RR-89900-13.2005.5.16.0013, a esse vinculado, no sentido de que o auditor-fiscal do trabalho tem atribuição para proceder à autuação de empresa por falta de registro de empregado, sem que isso importe o reconhecimento do vínculo de emprego, tenho como prejudicado o exame do tema.

##### 1.2 – INCLUSÃO NO CADASTRO DE EMPREGADORES QUE TENHAM MANTIDO TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO

O Eg. TRT deu provimento ao recurso ordinário da empresa reclamante a fim de que o seu nome seja excluído do cadastro de empregadores que tenham

mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo, instituído pela Portaria 540/04 do MTE. Consignou a seguinte fundamentação:

“Vimos que os argumentos utilizados pela recorrente para atacar a sentença hostilizada são os seguintes: 1º) a inconstitucionalidade da Portaria instituidora da ‘lista suja’ da DRT, sob os argumentos de que inexistia lei autorizando o Ministro de Estado do Trabalho a editar Portaria de tal natureza; 2º) o dito instrumento limita o acesso ao Poder Judiciário por exigir decisão administrativa final; 3º) desrespeito ao princípio da irretroatividade da lei, pois quando da lavratura dos autos de infração inexistia o cadastro em comento; 4º) que a exigência do pagamento das multas para a exclusão do infrator do referido cadastro, bem como a exigência de dois anos, aliados ao caráter punitivo da aludida Portaria, ferem a Súmula nº 70 do STF; 5º) por último, aduz que não há ocorrência de que tenha mantido trabalhadores em situação análoga à de escravo.

Em seu voto, o Desembargador Relator objetou cada uma das alegações da recorrente, reconhecendo válida a sua inclusão na mencionada lista. No entanto, em que pese reconheça relevantes as razões que embasaram a decisão do Relator, a meu ver duas questões necessitam de uma análise mais acurada, senão vejamos.

Como se vê, a pretensão da requerente no primeiro recurso – RO 0899-2005-013-16-00-0 (Ação Anulatória) – consiste, a bem da verdade, na anulação dos mencionados Autos, ao passo que nestes autos pleiteia a sua exclusão da cognominada ‘Lista Suja’. Logo, à evidência, as pretensões não se confundem. Todavia, é manifesta a prejudicialidade existente entre tais questões.

Ora, se os autos de infração que deram origem à suposta prática de trabalho em condições análogas à de escravo foram declarados nulos, não há como subsistir a condenação acessória consistente no enquadramento da recorrente no rol das empresas envolvidas com essa modalidade odiosa de exploração do ser humano.

Deveras, se a autoridade administrativa não tinha competência para reconhecer o vínculo de emprego entre os trabalhadores terceirizados e a tomadora de serviços, ora recorrente, não se pode responsabilizá-la, por conseguinte, pela suposta submissão desses empregados a condições degradantes de trabalho.

Veja-se que para a exclusão do nome da recorrente da ‘lista suja’ *mister* se faz o pagamento das multas resultantes da ação fiscal, bem como dos débitos trabalhistas e previdenciários, conforme deduz da Portaria 540/04:

‘Art. 4º A Fiscalização do Trabalho monitorará pelo período de dois anos após a inclusão do nome do infrator no Cadastro para verificação da

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

regularidade das condições de trabalho, devendo, após esse período, caso não haja reincidência, proceder à 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 será comunicada aos órgãos de que tratam os incisos I a VIII do art. 3º.

Entretanto, como pode ser exigido da recorrente os pagamentos supramencionados se a autoridade que reconheceu o liame empregatício entre ela e os empregados terceirizados não tinha competência para fazê-lo?

Em suma, declarado nulo o ato administrativo que ensejou a imposição da multa à reclamada, todas as penalidades dele decorrente sofrem os efeitos da mácula que o viciou. No caso sob exame, a incompetência do agente público, já reconhecida alhures, se comunicou para a pena infligida à recorrente consubstanciada na sua inclusão na prefalada lista.

De outro giro, não é demais salientar que o trabalho em condição análoga à de escravo, e tão somente análoga, pois desde a assinatura da Lei Áurea não há mais que se falar em ‘escravo’ em solo pátrio, encontra-se descrito no CP, art. 149, *caput*, que assim vaza:

(...)

Daí se vê que a conduta típica pode ser verificada de três formas, a saber, pela constatação de trabalho forçado, o que, em regra, é associado à restrição da liberdade ambulatoria, e assim costuma ser feito pela doutrina, ou pela constatação de jornada exaustiva ou ainda em função das condições degradantes em que o trabalho é prestado.

Não se nega que este último tipo apresenta conceito aberto. No entanto, degradante aqui deve ser compreendido como algo que fira direitos elementares do ser humano, que lhe atinja naquilo que tem de mais íntimo e configurador de sua dignidade e individualidade.

A recorrente aportou aos autos farta documentação comprovando a salubridade e a higidez do meio ambiente de trabalho verificado nas carvoarias (fls. 50/105). Note-se que os referidos documentos revelam não só as condições do local de trabalho, como também atestam que os empregados encontrados encontram-se todos registrados pelos respectivos empregadores (fls. 52/61).

De se observar que a realidade verificada pelo Auditor de Campo do Instituto do Carvão Cidadão é destoante daquela descrita nos inúmeros Autos de Infração lavrados pela DRT. Com efeito, neles são narradas situações desumanas de trabalho que não condizem com a realidade atualmente vivenciada nas empresas fiscalizadas.



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Na sua prolixa contestação, a reclamada traz inúmeros dados, muitos deles irrelevantes para caso em apreço, incapazes de justificar a manutenção da recorrente na intitulada ‘lista suja’. De fato, a demandada prende-se nos relatos constantes dos Autos de Infração, olvidando-se de contestar especificamente os documentos trazidos a lume pela parte autora.

Ainda que porventura as condições de trabalho nas carvoarias tenham recebido algumas melhorias ao longo do tempo, tais modificações não podem ser ignoradas pelo Judiciário, pois é cediço que a alteração no estado de coisas implica em consequência no mundo jurídico, é o que prescreve, a propósito, o art. 462 do Diploma Processual Civil, *in verbis*:

(...) O trabalho exercido nas carvoarias é naturalmente insalubre, ou seja, por mais que se reduzam os malefícios dessa atividade, eles sempre existirão. O que se pode fazer, portanto, é apenas minorar as consequências danosas à saúde dos trabalhadores. No caso dos autos, entendo que as condições de trabalho encontradas nessas empresas conduzem à diminuição da insalubridade do meio ambiente laboral.

Cuida-se de atividade eminentemente rural, cuja realidade é bem diferente do meio urbano. Os empregados contratados na exploração do carvão mineral, via de regra, são pessoas simples, acostumadas com o trabalho árduo e com uma condição de vida mais humilde. Obviamente que não se quer dizer que tais trabalhadores devam ser submetidos a condições humilhantes de trabalho, ocorre que o conceito de labor degradante deve ser confrontado com a região onde o serviço é prestado, com o tipo de trabalho e a condição de vida dos trabalhadores.” (fls. 386/389)

A União sustenta que a empresa reclamante praticou atos que se amoldam à definição legal de trabalho escravo, requisito suficiente para sua inclusão no cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condição análoga à de escravo, conforme previsto na Portaria nº 540/04. Denuncia violação dos arts. 149 e 159 do CP; 456 e 462 do CPC; e 4º, § 1º, da Portaria nº 540/04.

Sem razão.

O e. Tribunal Regional decidiu a questão com dois distintos e específicos fundamentos.

Em um primeiro momento, a Corte Regional excluiu a empresa da chamada “lista suja” do cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo porque os autos de infração lavrados foram declarados nulos.

Contudo, conforme já explicitado no item anterior, no julgamento do Processo nº TST-RR-89900-13.2005.5.16.0013, a esse vinculado, dei provimento ao apelo da União para confirmar a legalidade do auto de infração lavrado por auditor-fiscal do trabalho.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Dessa forma, o fundamento da exclusão da empresa reclamante da “lista suja” pela nulidade dos autos de infração não merece acolhida.

Em um segundo momento, o Tribunal Regional, após análise fática da situação concreta, desautorizou a classificação dada aos fatos pela primeira instância, afastando a condenação imposta.

Em síntese, concluiu que “a caracterização do trabalho degradante requer um exame ponderado das condições da região onde o serviço é prestado, o tipo de trabalho e a situação de vida dos trabalhadores, ainda mais quando as provas trazidas pela recorrente, e não contestada pela recorrida, demonstram que o local do trabalho é salubre” (ementa, fl. 385).

A União insiste na tese de que restou demonstrado que atos praticados pela empresa se amoldam à definição legal de trabalho escravo, a ensejar a inclusão do nome da empresa no cadastro em tela.

Nos termos da Súmula nº 126 do TST, a constatação pelo Tribunal Regional de que a empresa demonstrou que o trabalho era realizado de forma salubre e com respeito ao meio ambiente inviabiliza o exame da matéria, pois necessário seria o revolvimento de fatos e provas.

Nesse mesmo sentido é o parecer do d. *Ministério Público do Trabalho*, às fls. 437/438, opinativo no sentido de não conhecer do recurso da União.

Destaque-se, ainda, para a completa entrega da prestação jurisdicional, que os arts. 149 e 159 do Código Penal, denunciados pela União, não foram afrontados.

Dispõem as normas do Código Penal:

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

(...)

Art. 159. Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate.”

O Tribunal Regional concluiu que o tipo penal não restou configurado, o que afasta de pronto a denunciada afronta.

De outro modo, o art. 462 do CPC trata de fatos ocorridos após prolatada a sentença, a retratarem a natureza processual do dispositivo que não enfrenta a matéria trazida, acerca do ambiente na carvoaria e da realidade do trabalho no campo, que melhoraram ao longo do tempo, mas também levando em consideração a impossibilidade de o fiscal de trabalho proceder ao reconhecimento de vínculo de emprego, por não ser autoridade competente, o que já restou superado.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Não se tem por afrontado, também, o art. 456 do CPC, visto não estar em discussão o prazo do juiz para proferir a sentença após o término dos debates ou a oferta dos memoriais. Incidência da Súmula nº 297 do TST.

Finalmente, não prospera a denunciada ofensa à Portaria Ministerial nº 540/04 do Ministério do Trabalho e Emprego por ausência de previsão legal para o conhecimento do recurso de revista. Inteligência da alínea *c* do art. 896 da CLT.

Não demonstrada violação do texto de lei federal e tampouco colacionados arestos para confronto, restam não preenchidos os requisitos intrínsecos de recorribilidade, devendo ser mantida a decisão regional.

NÃO CONHEÇO.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 17 de novembro de 2010. *Horácio Senna Pires*, relator.

### TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. ILEGALIDADE

*RECURSO DE REVISTA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS COMPREENDIDOS NA ATIVIDADE-FIM. ILEGALIDADE.*

*A interpretação teleológica do disposto no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 – para efeito de incidência da norma às relações de trabalho e sob os influxos dos princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade humana – conduz à conclusão de que a contratação de terceiros por empresa concessionária de energia elétrica não pode atingir o objeto central do serviço público concedido. Somente pode ser contratada parcela acessória ou não essencial ao contrato, ou seja, as atividades-meio. Se o legislador tivesse a intenção de permitir a terceirização de atividades essenciais do setor elétrico, não teria adotado a expressão atividades “inerentes”, mas o diria de forma expressa. Portanto, a norma apresenta conceito aberto, permitindo que o intérprete, ao aplicá-la, concilie os valores democráticos da livre iniciativa e do direito ao trabalho. Incidente a diretriz da Súmula nº 331, I, desta Corte Superior, que disciplina as hipóteses de terceirização nas relações de trabalho, à falta de lei específica. Precedente da SBDI-1 do TST.*

*Recurso de revista conhecido, nesse particular, e parcialmente provido.*

*(Processo nº TST-RR-27500-89-2005-5-10-0801 – Ac. 1ª Turma)*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-27500-89.2005.5.10.0801, em que é recorrente Companhia de Energia Elétrica do Estado do Tocantins – CELTINS e assistente simples Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADEE e recorrido Ministério Público do Trabalho da 10ª Região.

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, mediante o acórdão às fls. 1586-1596, complementado pela decisão às fls. 1642-1649, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela ré, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em Ação Civil Pública pelo Ministério Público do Trabalho em face da Companhia de Energia Elétrica do Estado do Tocantins – CELTINS.

Dessa decisão a ré interpõe recurso de revista, conforme as razões às fls. 1652-1688, com arrimo nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT.

O recurso de revista teve seu seguimento admitido pela decisão às fls. 1739-1740, sendo apresentadas as contrarrazões às fls. 1743-1752.

Mediante a decisão proferida às fls. 1814-1815, admitiu-se a intervenção no processo, na qualidade de assistente simples, da Associação Brasileira de Distribuição de Energia Elétrica – ABRADEE.

O Ministério Público do Trabalho não foi chamado a opinar no processo, dada sua condição de autor da ação civil pública.

É o relatório.

### VOTO

#### 1. CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se à análise dos específicos de cabimento do recurso de revista.

##### 1.1. NEGATIVA DE TUTELA JURISDICIONAL

A recorrente argui a preliminar de nulidade do acórdão do Tribunal Regional por negativa de tutela jurisdicional, à falta de manifestação acerca das questões suscitadas nos embargos de declaração interpostos, a seguir transcritas: a) a matéria discutida na espécie envolve subconcessão (art. 26, § 1º, da Lei nº 8.987/95) ou a contratação de terceiros (§ 3º do art. 25 da mesma Lei); b) o autor da ação apenas postulou a proibição de terceirização de atividades-fim, de modo que condenação proibindo também a terceirização de atividade-meio redundaria em julgamento *extra petita*, e em violação da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal; c) a invocação de questão jurídica – possibilidade de terceirização de atividades-

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

fim – configura confissão sobre a questão fática subjacente; d) obras de topografia e projetos de rede, serviços de *telemarketing* e obras de construções são atividades-meio ou fim de empresas concessionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica; e) a terceirização das atividades discriminadas na condenação, e que foram proibidas, podem ser terceirizadas ou somente subconcedidas, de maneira a aplicar, de forma harmônica, os arts. 25, § 3º, e 26, § 1º, da Lei nº 8.987/95; f) o contrato de concessão celebrado entre a recorrente e a União prevê qual é a atividade-fim da concessionária (distribuição de energia elétrica), mas não foi apreciado, tratando-se de matéria fática que não pode ser remexida em revista. Nesse sentido aponta violação dos arts. 832 da CLT, 458, II, do CPC e 93, IX, da Constituição Federal de 1988.

O recurso não prospera.

O Tribunal Regional, no acórdão proferido à fl. 1.588, quando do exame da preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, afastou, de forma expressa e clara, a prejudicial consoante as seguintes razões, *verbis*:

“Ora, tendo o autor aduzido a terceirização da atividade-fim da recorrente e esta se defendido sob a alegação de que ‘há sim norma legal que permite expressamente a CELTINS a celebração dos contratos de prestação de serviços em tela’ (fls. 1.381), a sentença considerou confirmada terceirização de atividades-fim da reclamada, assim manifestando, *verbis*...

Portanto, não há de se falar em ausência de fundamentação quanto a legalidade da terceirização de serviços realizada pela recorrida, uma vez que a matéria encontra-se devidamente analisada a fls. 1.472/1.476.”

Provocada pela ré por meio de embargos de declaração, a Corte de origem, às fls. 1.644-1.645, assim decidiu, *verbis*:

“O acórdão concluiu que a terceirização de atividades finalísticas da reclamada constitui verdadeira subconcessão dos serviços por via transversa.

A embargante se insurge revolvendo a questão da transferência de serviços inseridos em sua atividade-fim, sob ótica diversa da apresentada em seu recurso ordinário.

Em seu apelo a fls. 1.502/1.525, a reclamada arguiu a nulidade da sentença por ausência de fundamentação acerca da licitude da terceirização (fls. 1.503/1.504), o que restou afastado pelo acórdão embargado. Nestes declaratórios, a embargante aduz a nulidade daquela sentença, mas, desta feita, por julgamento *extra petita* uma vez que o Juízo *a quo* teria elasticado o conceito de atividade-fim.

Também em seu recurso a reclamada defendeu a licitude da terceirização de serviços inerentes a sua atividade-fim, com base no art. 25,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

§ 1º, da Lei nº 8.987/95, enquanto nestes embargos insiste em apontar as diferenças entre a subconcessão e a contratação de terceiros. Busca, também, atribuir a este Colegiado a omissão quanto às disposições do § 3º do citado dispositivo (sequer ventilado naquele apelo) e pelo cerceamento do direito da embargante à ampla defesa e ao contraditório.

Contudo, não se colhe omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Todas as questões foram apreciadas de forma fundamentada no acórdão embargado.”

Infere-se, pois, dos fundamentos do acórdão impugnado que a recorrente inovou de teses nos embargos de declaração ao arguir a nulidade por julgamento fora dos limites da demanda, porquanto não o fizera em seu recurso ordinário.

Todas as demais questões, a respeito das quais a recorrente aponta nulidade do julgado do Tribunal Regional, por omissão, na realidade, gravitam em torno do próprio mérito da controvérsia, qual seja a legalidade da terceirização de serviços realizados pela ré, à luz das disposições do art. 25 da Lei nº 8.987/95.

O questionamento recursal, genérico, aliás, no tocante “à invocação de questão jurídica – possibilidade de terceirização de atividades-fim – configura confissão sobre a questão fática subjacente?”, formulado à fl. 1.660, não traduz o vício da omissão, mas denota irresignação da recorrente quanto aos termos do acórdão que a proibiu de terceirizar atividade-fim.

Nesse sentido é esclarecedora a ementa da decisão atacada, tendo o Colegiado Regional resumido seu entendimento acerca da ilegalidade da terceirização de serviços compreendidos na atividade-fim da recorrente, afastando, até mesmo por incompatibilidade lógica e jurídica, as assertivas recursais no que tange à suposta negativa de tutela jurisdicional (fl. 1.586), *verbis*:

“CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS COMPREENDIDOS NA ATIVIDADE-FIM. ILEGALIDADE. Se o art. 26 e seguintes da Lei nº 8.987/95 estabelece condições especiais de transferência do serviço concedido – subconcessão mediante autorização prévia e processo licitatório – resta afastada a hipótese de transferência dessas atividades a terceiros mediante contrato de empreitada, regido pelo direito civil. Nego provimento.”

Inexiste, portanto, a alegada afronta aos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458 do CPC, nos moldes da Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1 do TST, pois o acórdão recorrido inequivocamente prestou jurisdição, tendo enfrentado todas as questões suscitadas com a devida fundamentação, ainda que com ela não concorde a ora recorrente.

*Não conheço* do recurso, nesse tema.

1.2. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS COMPREENDIDOS NA ATIVIDADE-FIM. ILEGALIDADE

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, mediante o acórdão às fls. 1586-1596, complementado pela decisão às fls. 1.642-1.649, negou provimento ao recurso ordinário interposto pela ré, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em Ação Civil Pública pelo Ministério Público do Trabalho em face da Companhia de Energia Elétrica do Estado do Tocantins – CELTINS.

A decisão do Tribunal Regional está fundamentada nos seguintes termos (fls. 1593-1594), *verbis*:

“Com efeito, não existindo disposições inúteis na lei, não se pode desprezar a normatividade contida no art. 26, acima transcrito, que prevê a subconcessão dos serviços, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente e precedida de concorrência pública.

Ora, se o objeto da concessão dos serviços públicos constitui-se na própria atividade-fim da empresa concessionária e dispendo a lei de modo especial sobre a forma de subconcessão dos serviços, conclui-se que a atividade-fim da concessionária somente pode ser transferida a terceiros após prévia autorização do poder concedente e via de licitação pública.

Entender que o art. 25, § 1º, autoriza a terceirização pura e simples da atividade-fim seria o mesmo que considerar totalmente inúteis as disposições dos arts. 26 a 28, que regulamenta a subconcessão.

Assim, a expressão “inerentes” não pode ser tomada com o sentido de atividade-fim, como pretende a recorrente.

Se o art. 26 e seguintes da Lei nº 8.987/95 estabelece condições especiais de transferência do serviço concedido – autorização prévia e processo licitatório – resta afastada a hipótese de transferência dessas atividades a terceiros mediante contrato de empreitada, regido pelo Direito Civil.

Conforme reconhecido na sentença, somente os serviços ligados à atividade-meio da recorrida podem ser terceirizados. Os relacionados à atividade-fim somente se transferem por meio de subconcessão, conforme disciplinado na lei respectiva.

E não há de se falar que ‘terceirização da atividade-fim’ e ‘subconcessão dos serviços concedidos’ sejam considerados pela Lei nº 8.987/95 como institutos diversos, porquanto a transferência a terceiros, da atividade fim, constitui a própria subconcessão sob via transversa, não autoriza na Lei.

Nesse sentido, a Súmula nº 331/TST, que admite a terceirização somente nos casos de trabalho temporário; serviços de vigilância; serviços

de conservação e limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

Diga-se, ainda, que mesmo não ocorrendo ingerência da recorrente junto às contratadas a ilicitude da terceirização dos serviços concedidos não se descaracteriza.

Ademais, considerando que a própria reclamada, na contestação (fls. 1.396), em audiência (fls. 1.376) e nas razões de seu recurso (fls. 1.514/1.515), reconhece a prática da terceirização de sua atividade-fim, tenho a matéria como incontroversa.

Afastada, pois, qualquer ofensa aos arts. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal e 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95. Assim e por todos os fundamentos, a sentença não merece reforma, no particular.”

A recorrente sustenta, em suma, que, “no caso dos autos, o que houve não foi subconcessão de serviços públicos, mas sim contratação de terceiros para atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, que tem respaldo expresso no art. 25, § 3º, da Lei nº 8.987/95”.

Afirma ser equivocada a interpretação do § 1º do art. 25 da Lei nº 8.987/95 pelo acórdão recorrido, uma vez que a citada norma autoriza a terceirização de atividades-fim pelas concessionárias de serviço público, “então pouco importa examinar e discutir se as atividades discriminadas na condenação ora recorrida são atividades-fim ou atividades-meio, porque ‘quem pode o mais (terceirizar a atividade-fim), pode também o menos (terceirizar a atividade-meio)’, de sorte que a tutela pretendida pelo Ministério Público *in casu* deve ser julgada totalmente improcedente”.

Caso assim não entenda a egrégia 1ª Turma, pugna que se admita o recurso quanto à proibição de terceirização de atividades-meio, as quais são legítimas nos termos da orientação da Súmula nº 331 do TST.

Nesse sentido a recorrente indica como violados os arts. 5º, LIV e LV, 21, XII, *b*, e 175, parágrafo único, I, da Constituição Federal/88; 128, 302, 333, I e II, 459, 460 e 468 do CPC; 818 da CLT; 2º, II, 4º, 7º-A, 9º, 14, 25, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º, e 26, *caput*, § 1º, da Lei nº 8.987/95; 3º, II, da Lei nº 9.427/96; e 110 da Lei nº 5.172/96. Bem como transcreve arestos para demonstrar dissenso pretoriano.

Impulsiona o conhecimento do recurso de revista o modelo transcrito às fls. 1.679-1.681, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, porque específico e divergente da decisão recorrida ao adotar a tese de que o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 “autorizou a terceirização das atividades-fins (*sic*), porquanto mencionado termo quer dizer ‘que está por natureza inseparavelmente ligado a alguma coisa ou pessoa’ (*Novo Dicionário Aurélio*. 2. ed.). Isto implica dizer que fora legalmente autorizada a terceirização de atividades-fim da recorrente (Centrais Elétricas do Pará S.A. – CELPA), ou seja, a subconcessão de serviço público”.



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Configurada, pois, a hipótese prevista na alínea *a* do art. 896 da CLT, *conheço* do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

### 2. MÉRITO

#### CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS COMPREENDIDOS NA ATIVIDADE-FIM. ILEGALIDADE

A questão central em debate no processo gira em torno do sentido e do alcance da expressão “atividades inerentes” constante do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, para efeito de reconhecer a legalidade ou não da terceirização de atividades-fim em empresa concessionária de serviço público.

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pela ré, ora recorrente, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face da Companhia de Energia Elétrica do Estado do Tocantins – CELTINS, para o fim de: “1) Determinar ao réu que se abstenha de, através de empresa interposta, absorver mão de obra nas suas atividades fins, devendo contratar, diretamente, os trabalhadores necessários, incluindo-se, no conceito de atividade-fim, para efeitos desta decisão e sem prejuízo de outras que se enquadrem nos fins principais da empresa, as seguintes: obras – construção, extensão, reforma e melhoramento – e serviços de redes de transmissão, distribuição aérea e subterrânea, inclusive manutenção; operação de usinas e estações; execução de atividades de operação, manutenção e inspeção de equipamentos, linhas e redes elétricas – usinas, subestações e unidades consumidoras; construção de linhas e redes elétricas; recuperação do sistema elétrico; obras de topografia e projetos de rede – de transmissão, de distribuição aérea e subterrânea; serviços de instalação e substituição de ramal de serviço aéreo e ligação de consumidor; desligação e religação de unidades consumidoras; manutenção de iluminação pública; serviços de leitura (compreendem a apuração dos registros, em medidores de consumo de Kwh, de cada unidade de consumo ligada ou desligada, bem como inspeções visuais e indicação de eventuais irregularidades verificadas relativamente ao consumo e às instalações); serviços de atendimento a clientes pessoalmente e por telefone – serviços de comercialização de energia (agências de atendimento e *telemarketing*) e instalação de quadro de medição, ramal de ligação, medidor e instalação interna da unidade consumidora para o programa luz no campo. 2) Condenar a reclamada a pagar indenização por danos extrapatrimoniais coletivos, no valor de R\$ 200.000,00, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. 3) Fixar multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento da obrigação de não fazer (inscrita no item 1)” (fl. 1479).

Fixadas tais premissas, passa-se à decisão de mérito.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Nos termos do art. 21, II, *b*, da Constituição da República, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos.

Por sua vez, dispõe o art. 175 da Constituição Federal que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

A concessão de serviço público é conceituada, em doutrina, como o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço (Cf. PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Parcerias na administração pública*. 7. ed. São Paulo: Atlas. p.75).

A delegação da prestação de serviço público a pessoas privadas faz-se mediante concessão ou permissão, a teor do art. 175 da Constituição Federal.

Em atenção à determinação constitucional, a Lei nº 8.987/95 desenvolveu os princípios do regime de concessão e permissão dos serviços públicos.

No caso vertente, como dito, a solução da demanda deve ser buscada à luz da interpretação da previsão normativa constante do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, *verbis*:

“Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.”

Da leitura do citado dispositivo de lei federal, a exegese literal da norma poderia conduzir o intérprete à conclusão de que o legislador autorizara a concessionária a transferir a terceiros a execução integral do serviço, dada a etimologia da expressão atividades “inerentes” (*Que está por natureza inseparavelmente ligado a alguma coisa ou pessoa*).

Todavia, a interpretação da lei ou dos atos jurídicos está sempre vinculada à principiologia que informa cada uma de suas modalidades. O intérprete e aplicador da norma, ao compor o conflito, deverá aplicá-la atendendo, fundamentalmente, ao seu espírito e à sua finalidade, valendo-se do método teleológico que procura revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico protegido pelo ordenamento (Cf.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. p. 138).

A interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 8.987/95 conduz à conclusão de que a possibilidade de a concessionária contratar com terceiros diz respeito aos aspectos relativos à execução do serviço e que tenham cunho acessório ou complementar, segundo anota em doutrina o Ministro José Augusto Delgado (<http://bdjur.stj.jus.br>).

Os institutos da subconcessão e da terceirização de serviço público não se confundem, sendo certo que o art. 25, *caput*, da Lei nº 8.987/95 estabelece, como regra geral, que a execução do serviço concedido incumbe à concessionária, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros.

Já a subconcessão é autorizada pelo art. 26 da Lei nº 8.987/95, nos termos do previsto no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente, tendo a mesma natureza pública do contrato de concessão, conforme leciona a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro (obra citada, p. 110).

A ilustre professora da Faculdade de Direito da USP, ao comentar as disposições da Lei nº 8.987/95, assinala:

“A subcontratação, disciplinada pelo art. 25, corresponde à terceirização ou contratação de terceiros para a prestação de serviços ou de obras ligadas à concessão.” (PIETRO, Maria Sylvia di. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 278).

Em seu livro *Parcerias na administração pública*, citado acima, a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro tem a seguinte opinião acerca dos limites estabelecidos no art. 25 da Lei nº 8.987/95:

“No caso da contratação de terceiros prevista no art. 25, *não há subconcessão*; o que a lei prevê é a celebração de contratos de prestação de serviços ou de obras por terceiros; em vez do concessionário exercer diretamente todas as atividades ligadas ao contrato de concessão, ele contrata terceiros para realizar *determinadas atividades*, como serviços de limpeza, vigilância, contabilidade, obras, reformas, reparos etc. São os contratos de obras e serviços a que se refere a Lei nº 8.666.”

Também comentando o disposto no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, preleciona Antônio Carlos Cintra do Amaral que “o concessionário pode contratar terceiros para a execução de parcela não essencial das atividades cuja execução lhes foram delegadas pelo poder público... Na subcontratação inexistem a sub-rogação de direitos e obrigações; só há a transferência de atividades não essenciais à prestação do serviço, que são exercidas em nome do concessionário e a este dirigidas” (<http://www.savipaiva.com.br>).

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

No caso vertente, em que pese a dificuldade objetiva quanto à definição do complexo de atividades-fim atribuídas à recorrente pelo contrato de concessão firmado com o poder concedente, entendo tratar-se de hipótese de contratação ou terceirização de atividade-fim da concessionária, em desacordo com a previsão do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95, salvo as exceções ao final estabelecidas.

A interpretação teleológica do disposto no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 – para efeito de incidência da norma nas relações de trabalho e sob os influxos dos princípios constitucionais da valorização do trabalho e da dignidade humana – conduz à conclusão de que a contratação de terceiros por empresa concessionária de energia elétrica não pode atingir o objeto central do serviço público concedido. Somente pode ser contratada parcela acessória ou não essencial ao contrato, ou seja, as atividades-meio.

Conforme voto do Ministro Lelio Bentes Corrêa, se o legislador tivesse a intenção de permitir a terceirização de atividades essenciais no setor elétrico não teria adotado a expressão atividades “inerentes”, mas o diria de forma expressa.

Portanto, a norma apresenta conceito aberto, permitindo que o intérprete, ao aplicá-la, concilie os valores democráticos da livre iniciativa e do direito ao trabalho.

Robustece esse entendimento a diretriz contida no item I da Súmula nº 331 desta Corte Superior, que disciplina as hipóteses de terceirização nas relações de trabalho, à falta de lei específica, estabelecendo que “a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.74)”.

Ao fixar tal orientação, o citado verbete sumular teve em mira, como dito acima, que a ordem econômica estabelecida na Carta Magna (art. 170) funda-se na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Esse objetivo de índole constitucional somente poderá ser alcançado, a meu juízo, com a contratação direta de trabalhadores pelas empresas concessionárias, sob pena de a transferência do serviço público precarizar as relações de trabalho, na medida em que a terceirização acarreta redução ou diminuição de direitos trabalhistas dos empregados “terceirizados”, quando comparadas as vantagens pagas pela concessionária a empregados seus, além de enfraquecer as conquistas obtidas pela categoria em negociação coletiva, consoante voto do Ministro Vieira de Mello Filho.

Eventual acolhimento da tese recursal de que a concessionária do serviço público goza de plena liberdade para terceirizar suas atividades essenciais, seria admitir que a empresa, como unidade produtiva, poderia executar o contrato de concessão sem o concurso de empregados diretos, entregando a prestação do serviço

público a terceiros que – não sendo legitimados pelo poder concedente – não raro deixam de cumprir com as obrigações trabalhistas, tributárias e previdenciárias, além de outras correlatas.

E quando se fala em precarização da mão de obra, nesse tipo de serviço público, não se pode perder de vista que, conforme estudos do DIEESE, a terceirização no setor elétrico mata um trabalhador a cada 14 dias, como também que mais da metade da força de trabalho do setor elétrico do país é terceirizada, e a incidência de mortes no trabalho para os terceirizados supera em três vezes a de trabalhadores diretamente contratados pelas concessionárias (<http://www.sintinvest.org.br>).

Dessa forma, não tem sustentação a tese recursal relativa à impossibilidade de incidência da Súmula nº 331, I, do TST, cuja aplicação se faz necessária para coibir a transferência de atividades essenciais fora das prescrições legais, como tem sido por este Tribunal Superior feito em situações análogas.

A matéria já foi objeto de decisão da c. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte uniformizadora, adotando-se a mesma conclusão aqui esposada, *verbis*:

“ENERGIA ELÉTRICA. EXEGESE DO ART. 25 DA LEI Nº 8.987/95. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos, ostenta natureza administrativa e, como tal, ao tratar, em seu art. 25, da contratação com terceiros de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, não autorizou a terceirização da atividade-fim das empresas do setor elétrico. Isso porque, esse diploma administrativo não aborda matéria trabalhista, nem seus princípios, conceitos e institutos, cujo plano de eficácia é outro. A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiente conceituação individualista. E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. Não se poderia, assim, dizer que a norma administrativista, preocupada com princípios e valores do Direito Administrativo, viesse derrogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito de empregado e empregador, jungido que está ao conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT. O enunciado da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho guarda perfeita harmonia com princípios e normas constitucionais e trabalhistas e trouxe um marco teórico e jurisprudencial para o fenômeno da terceirização nas relações de trabalho no Brasil, importante para o desenvolvimento social e econômico do País, já que compatibilizou os princípios da valorização do trabalho humano e da livre concorrência e

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

equilibrou a relação entre o capital e o trabalho. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido.” (Processo: ED-E-RR - 586341-05.1999.5.18.5555, Data de Julgamento: 28.05.09, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 16.10.09)

Nessa contextura é de se concluir que se houve com parcial acerto o Tribunal Regional ao entender que os arts. 25, § 1º, e 26 da Lei nº 8.987/95 afastam a possibilidade de transferência das atividades-fim da recorrente a terceiros, não merecendo reforma a decisão recorrida ao estabelecer proibição de a recorrente subcontratar trabalhadores por meio de empresa interposta, para a execução de suas atividades essenciais.

À míngua de lei específica que defina as atividades que, nesse campo, poderiam ser terceirizadas, creio que a Norma Regulamentar nº 10 do Ministério do Trabalho e Emprego, aprovada pela Portaria nº 3.214/78, fornece subsídios ou elementos que possibilitam definir quais são as atividades essenciais no setor de energia elétrica: geração, transmissão, distribuição e consumo, incluindo as etapas do projeto, construção, montagem, operação, manutenção.

Na realidade, são essas as atividades essenciais estabelecidas no Estatuto social da recorrente, nos termos da inicial da ação civil pública.

Dessarte, não se visualiza violação direta e literal dos dispositivos de lei federal e constitucional indicados no recurso, na medida em que a decisão recorrida encontra-se em sintonia com o princípio do livre convencimento judicial motivado e em plena observância ao sistema normativo vigente e aos limites objetivos da demanda.

No que se refere ao pedido para que se admita o recurso quanto à proibição de terceirização de atividades-meio, carece de objeto. A decisão recorrida é expressa e clara ao determinar que a ré “se abstenha de, através de empresa interposta, absorver mão de obra nas suas atividades fins”, e foram explicitadas as atividades reputadas essenciais ou inerentes ao fim da recorrente.

O único reparo a ser feito no acórdão recorrido, no que merece parcial reforma, diz respeito às obras de topografia, poda de árvores e aos serviços de atendimento a clientes pessoalmente e por telefone e agências de atendimento e *telemarketing*, os quais reputo não integrarem o rol de atividades essenciais, cuja execução poderá ser transferida a terceiros.

Ante o exposto, *dou provimento parcial* ao recurso de revista, para excluir do conceito de atividade-fim as obras de topografia, poda de árvores e os serviços de atendimento a clientes pessoalmente e por telefone e por meio de agências de atendimento e *telemarketing*.

Isto posto,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Acordam os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Exmo. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, houve por bem ouvir a sustentação do ilustre advogado da ABRADÉE, na condição de *amicus curiae*; por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto ao tema afeto à nulidade por negativa de tutela jurisdicional. Acordam, ainda, por unanimidade, em conhecer do recurso de revista quanto ao tema “Concessionária de serviços públicos. Terceirização de serviços compreendidos na atividade-fim. Ilegalidade”, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por unanimidade, dar-lhe parcial provimento para excluir do conceito de atividade-fim as obras de topografia, poda de árvores e os serviços de atendimento a clientes pessoalmente e por telefone e por meio de agências de atendimento e *telemarketing*, vencido parcialmente o Exmo. Ministro Vieira de Mello Filho, que dava provimento em extensão mais ampla.

Brasília, 09 de junho de 2010. *Walmir Oliveira da Costa*, relator.

### TRABALHADOR INDÍGENA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

*RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. I – TRABALHADOR INDÍGENA. VÍNCULO DE EMPREGO. UNICIDADE CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO. O Estatuto do Índio tem por escopo preservar a cultura do indivíduo indígena, integrando-o, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional (art. 1º). Nos termos do art. 14 da Lei nº 6.001/73, “não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social”. Uma vez caracterizados os elementos típicos do vínculo de emprego, assiste ao trabalhador indígena todos os direitos e garantias previstos para o trabalhador comum, coibindo-se as fraudes que maculam as relações de trabalho, a teor do art. 9º da CLT, impondo-se, assim, o princípio da primazia da realidade. No caso em exame, a usina alega que firmou contrato de locação de serviços, por prazo determinado, na modalidade contrato de equipe, com a chancela da FUNAI. A sentença rescindenda revela, contudo, que os trabalhadores indígenas foram contratados para laborar em atividades braçais na lavoura de cana-de-açúcar, por períodos de 60 dias, retornando para suas aldeias e lá permanecendo por apenas 10 dias, após os quais iniciavam novo ciclo no corte da cana. A teor da decisão rescindenda, inexistente contrato de locação de serviços, porquanto caracterizada a relação de emprego, com subordinação e habitualidade, impondo-se, assim, a declaração da unicidade contratual, sendo certo que conclusão em sentido contrário implicaria o reexame de fatos e provas, o que não se admite em sede de ação rescisória com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC (Súmula nº 410 do TST). De*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*outro lado, não se verifica o contrato por prazo determinado, pois essa espécie assume as vestes de indeterminado quando não observado o art. 452 da CLT, no tocante ao interregno mínimo de seis meses entre um contrato e outro. Também não há contrato de equipe, pois essa modalidade somente se justifica quando a atividade, por suas peculiaridades, deva ser realizada por um dado grupo de trabalhadores, situação que não se verifica no caso em exame, já que o labor na lavoura de cana-de-açúcar não demanda coesão de grupo, podendo ser contratados diversos trabalhadores para o mesmo mister individualmente. II – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRABALHADOR RURÍCOLA. VIOLAÇÃO LITERAL DO ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. A matéria foi dirimida pela decisão rescindenda à luz do direito intertemporal, ou seja, se a nova redação conferida ao inciso XXIX do art. 7º da Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 28/00 deveria ou não ser aplicada imediatamente aos contratos extintos antes de sua promulgação, cuja reclamação trabalhista, contudo, foi ajuizada na sua vigência. A violação de lei que enseja a extraordinária hipótese de quebra da coisa julgada por meio da ação rescisória há de ser literal, verificada no exercício equivocado da subsunção do fato à norma, o que não ocorreu no caso em exame, pois o dispositivo reputado violado não possui comando normativo acerca da aplicação da lei no tempo, de modo que a alegação de ofensa ao art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, a partir do entendimento adotado na sentença rescindenda, somente seria possível pela via reflexa.*

*Recurso ordinário não provido.*

*(Processo nº TST-ROAR-4900-62-2005-5-24-0000 – Ac. SBDI 2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-4900-62.2005.5.24.0000, em que é recorrente Usina Santa Olinda S.A. – Açúcar e Álcool e recorridos E.F. e outros.

O Eg. TRT da 24ª Região, pelo acórdão de fls. 424/429, julgou improcedente a ação rescisória e indeferiu o pedido de condenação da postulante em multa por litigância de má-fé formulado pelos réus.

A autora interpõe recurso ordinário (fls. 434/448). Insiste nas violações literais de lei alegadas na petição inicial.

Guia de recolhimento de custas processuais à fl. 450.

Admitido o recurso pelo despacho de fl. 452.

Contrarrazões às fls. 454/473 e 475/495.

Os réus interpuseram recurso ordinário adesivo, cujo seguimento foi denegado pelo despacho de fl. 534.



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

A D. Procuradoria Geral do Trabalho manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do apelo (fls. 540/542).

É o relatório.

### VOTO

#### CONHECIMENTO

Presentes os requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal: tempestivo o apelo (fls. 430 e 434), regular a representação processual (fl. 314) e regular o preparo (fl. 450).

Conheço do recurso ordinário.

#### MÉRITO

##### I – TRABALHADOR INDÍGENA. VÍNCULO DE EMPREGO. UNICIDADE CONTRATUAL. CARACTERIZAÇÃO

Usina Santa Olinda S.A. ajuizou ação rescisória, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, pretendendo desconstituir sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista nº 00104/2001-031-24-00.0, que tramitou na MM. Vara do Trabalho de Aquidauana – MS (fls. 224/235 e 240/242).

Alegou a autora que, com a assistência da FUNAI, celebrou contrato de locação de serviços com índios em vias de integração, por prazo determinado, na modalidade de contrato de equipe, com duração de 60 (sessenta) dias, período após o qual poderiam retornar às aldeias, mantendo assim sua tradição e o vínculo com suas tribos.

Afirmou que este contrato de locação de serviços foi assim entabulado visando preservar as peculiaridades do indivíduo indígena, que precisa retornar à tribo, em consonância com as normas de proteção ao índio de que cuida Lei nº 6.001/73.

Invocou o princípio da segurança jurídica e o disposto no Pacto Comunitário dos Direitos Sociais nas Relações de Trabalho Indígena, firmado em 08.07.99, no qual se consignou que essa contratação não caracterizava continuidade de vínculo de emprego, pois seu escopo era a manutenção da vida social, dos costumes e das tradições do trabalhador indígena.

Assim, concluiu pela inexistência de unicidade contratual e pela impossibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego.

Indicou maltrato dos arts. 231 da Constituição Federal, 2º, VI, e 14, parágrafo único, da Lei nº 6.001/73.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

O Eg. TRT da 24ª Região julgou improcedente a pretensão desconstitutiva, aos seguintes fundamentos (fls. 424/427):

“Trata-se de ação rescisória, proposta por Usina Santa Olinda S/A – Açúcar e Alcool, com o propósito de desconstituir a sentença, transitada em julgado, proferida no Processo nº 0104-2001-031-24, pela qual a autora foi condenada a anotar a CTPS dos réus, a fornecer-lhes as guias de seguro desemprego, pagando-lhes, ainda, aviso prévio, 13º salários, férias, horas extras, adicional de insalubridade e FGTS acrescido de 40%.

A autora alega, em suma, afronta aos arts. 231 da Constituição da República e 2º, VI, do Estatuto do Índio, pois declarou o vínculo sem respeitar a integração dos réus, todos indígenas, através da locação de seus serviços, firmada com anuência da FUNAI.

Sustenta, ainda, que o art. 14, parágrafo único, da Lei nº 6.001/73 dá suporte ao contrato de equipe, elaborado na forma de pacto comunitário firmado com participação do Governo do Estado e da FUNAI, e, finalmente, alega violação do art. 7º, XXIX, da CF/88, na medida em que a sentença não pronunciou a prescrição quinquenal.

(...)

### 3.1 – INDÍGENA. CONTRATO DE EMPREGO

A decisão rescindenda reconheceu o vínculo de emprego entre as partes, a despeito de pacto comunitário celebrado com a interveniência do governo do estado e da FUNAI.

A autora sustenta que o reconhecimento da comunidade indígena, nos termos do art. 231 da Constituição da República, e o processo de integração a que alude o art. 2º, VI, do Estatuto do Índio restaram afrontados pela decisão rescindenda.

Alega a autora, em suma, que o pacto comunitário, já mencionado, firmado com o intuito de resguardar peculiaridades sociais do indígena, não dá azo ao reconhecimento de relação de emprego, no caso.

E, em vista disso, requer a autora a rescisão da decisão e a prolação de outra, com o decreto de improcedência da reclamação.

Nada a reformar.

Sabe-se que a União detém competência exclusiva para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I, da Constituição Federal). Nesse sentido, a tese de violação de pacto comunitário firmado entre o Governo do Estado e a FUNAI, sem previsão em lei federal, não dá azo ao corte rescisório pretendido pela autora.

Atente-se que a Lei nº 6.001/73 não veda que a integração do indígena se dê através de contrato e que este venha a ser reconhecido judicialmente como de emprego. Não se cogita, portanto, de vulneração da referida norma.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

O mesmo se dá com relação à alegação de violação do art. 231 da Constituição da República, pois o reconhecimento do indígena não afasta a submissão do contrato ao princípio da primazia da realidade, ou seja, à aferição da presença dos pressupostos clássicos da relação de emprego.

Por tais fundamentos, julgo improcedente o pleito rescisório por alegada violação de dispositivo legal, no particular.”

Eis o teor da sentença rescindenda (fls. 228/231):

“3.2. Relação de emprego. Verbas trabalhistas. Prescrição bienal.

Aduzem os autores que foram admitidos em 01.05.92 para exercerem as funções de trabalhadores rurais, sendo demitidos sem justa causa em 30.04.99.

A ré alega a inexistência da relação de emprego no período, sustentando que mantinha com os autores contratos de locação de serviços que eram celebrados com a assistência da FUNAI, os quais devem ter seus termos observados. Aduz que somente a partir de 08.07.99 é que as contratações passaram a ser regidas pela legislação trabalhista, por força da celebração do pacto comunitário dos direitos sociais nas relações de trabalho indígenas.

Assiste razão aos autores, eis que os fundamentos lançados na defesa são insuficientes para afastar a relação de emprego narrada na petição inicial.

É inoldidável que os termos do ‘Pacto Comunitário dos Direitos Sociais nas Relações de Trabalho Indígena’ (fls. 143-153) – firmado pela ré – somente a obrigou no período posterior a sua celebração, ou seja, após 08.07.99. Porém, o pedido de declaração da relação de emprego contido na inicial não tem como causa de pedir a observância das normas contratuais no período anterior a sua edição, mas sim a aplicação das normas legais de proteção ao trabalho em vigor no momento em que ocorreu a relação jurídica.

Nos termos do art. 14 da Lei nº 6.001/73, *‘não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social’*, de forma a submeter os indígenas à aplicação da legislação laboral consolidada.

Os poucos contratos escritos firmados entre os autores e a ré, ora denominados ‘Contratos de Trabalho’, ora denominados ‘Contratos de Locação de Serviços’, por si só, não têm o condão de afastar a caracterização da relação de emprego se presentes os requisitos legais contidos no art. 3º da CLT, uma vez que no direito laboral vige o princípio da primazia da realidade sobre a forma que dá relevo ao conteúdo dos fatos realmente ocorridos em detrimento da forma como são apresentados, tomando nulos

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

os atos tendentes a frustrar a aplicação das normas de proteção ao trabalho contidas na CLT.

Nesse sentido a jurisprudência deste Eg Tribunal:

(...)

A prova produzida nos autos revelou que os indígenas eram contratados em equipes que se ativavam em atividades braçais nas lavouras de cana-de-açúcar por um período de 60 dias, retornando para a aldeia ao final de cada período e lá permanecendo cerca de 10 dias, findo os quais eram novamente contratados para a prestação dos serviços.

Mormente a empresa tenha alegado que os autores não tenham laborado durante todo o período descrito na inicial (05/92 a 04/99), o preposto da ré nada soube informar a respeito dos períodos trabalhados, afirmando que:

*‘Não sabe dizer quando os reclamantes começaram a prestar serviços para a empresa reclamada, sabendo informar apenas que pararam de trabalhar para a reclamada em 98, não se lembrando o dia e o mês.’ (f. 175)*

Dado ao desconhecimento da data de início da prestação dos serviços, aplica-se à ré a pena de confissão ficta, a teor do art. 343, § 2º, do CPC, presumindo-se verdadeira a data de início do labor alegado pelos réus, eis que ao preposto não é dado o desconhecimento dos fatos litigiosos. Nesse sentido a jurisprudência:

(...)

Os serviços foram prestados até a data constante na inicial. A 2ª testemunha dos autores – F.J.S. – afirmou:

*‘Que sabe dizer também que todos pararam de prestar serviços para a reclamada em abril/99, não sabendo dizer o motivo (...); que várias turmas da reserva indígena em que ficava a aldeia do depoente prestavam serviços para outras empresas que não a reclamada no período entre 92/99; que, entretanto, neste período os reclamantes sempre prestaram serviços à reclamada’.*

O valor dos salários foi corroborado pelas duas testemunhas trazidas pelos autores, que atestaram que o cabeçante recebia, em média, R\$ 900,00 e os demais integrantes das equipes R\$ 250,00. A sujeição a jornada de trabalho revela a visível subordinação jurídica e a natureza dos serviços prestados, intimamente ligados à atividade-fim da empresa (teoria dos fins da empresa), aliados à fixação dos indígenas por longo período de tempo à fonte de trabalho emanada da ré (teorias da fixação jurídica na empresa) revelam a não eventualidade. Tais elementos – que sequer foram impugnados pela ré – evidenciam a existência do contrato de trabalho.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Dessa forma, declara-se a relação de emprego rural existente entre os autores e a ré, no período de 01.05.92 a 30.04.99, reconhecendo a remuneração do 1º autor como de R\$ 900,00, e dos demais autores em R\$ 250,00 mensais, devendo ser procedida à anotação na CTPS.

Reconhece-se que a rescisão ocorreu sem justa causa, ante a incidência do princípio da continuidade da relação de emprego, motivo pelo qual se deferem aos autores o pagamento de aviso prévio, 13º salários de 92 (8/12), 93, 94, 95, 96, 97, 98 integrais e 99 (5/12) com a projeção do aviso prévio, FGTS sobre as verbas pagas e condenadas sujeitas a incidência da parcela e multa de 40%, devendo, ainda, fornecer as guias CD/SD para solicitação dos benefícios do seguro-desemprego, pena de indenização substitutiva.”

No recurso ordinário, a autora reitera as razões expendidas na petição inicial.

À análise.

O Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) tem por escopo preservar a cultura do indivíduo indígena, integrando-o, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional (art. 1º).

Assim, seus dispositivos, em nenhuma medida, admitem a adoção de interpretação que confronte com a o princípio da proteção ao indígena.

Nos termos do art. 14 da Lei nº 6.001/73, “não haverá discriminação entre trabalhadores indígenas e os demais trabalhadores, aplicando-se-lhes todos os direitos e garantias das leis trabalhistas e de previdência social”.

De outro lado, o art. 16 do mesmo diploma prevê a possibilidade de formalização de contrato de trabalho e de locação de serviços e o estímulo aos contratos de equipe, *desde que favoreçam a continuidade da via comunitária*.

Uma vez caracterizados os elementos típicos do vínculo de emprego, assiste ao trabalhador indígena todos os direitos e garantias previsto para o trabalhador comum, coibindo-se as fraudes que maculam as relações de trabalho, a teor do art. 9º da CLT, impondo-se, assim, o princípio da primazia da realidade.

No caso em exame, a recorrente alega que firmou contrato de locação de serviços, por prazo determinado, na modalidade contrato de equipe. Invoca o Pacto Comunitário dos Direitos Sociais nas Relações de Trabalho Indígena e o princípio da segurança jurídica.

A sentença rescindenda revela, contudo, que os trabalhadores indígenas foram contratados para laborar em atividades braçais na lavoura de cana-de-açúcar, por períodos de 60 dias, retornando para suas aldeias e lá permanecendo por apenas 10 dias, após os quais iniciavam novo ciclo no corte da cana.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Consta da decisão rescindenda que restaram caracterizados os requisitos da relação empregatícia, mormente a subordinação jurídica e a não eventualidade, tendo em vista que os réus despenderam sua força de trabalho em favor da autora de 01.05.92 a 30.04.99.

Nessa esteira, não se há falar em contrato de locação de serviços, porquanto presentes os elementos típicos da relação de emprego, sendo certo que conclusão em sentido contrário implicaria o reexame de fatos e provas, o que não se admite em sede de ação rescisória com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, consoante Súmula nº 410 do TST.

Ressalte-se que a existência do Pacto Comunitário dos Direitos Sociais nas Relações de Trabalho Indígena não elide tal conclusão, a uma, porque inaplicável, já que firmado em 08.07.99, portanto, após a extinção dos contratos de trabalho dos réus (30.04.99), a duas, porque, em face do princípio da primazia da realidade, a mera aparência do contrato de locação de serviços desfalece.

De outro lado, não se sustenta a alegação de que se tratava de contrato por prazo determinado, pois tal espécie assume as vestes de indeterminado quando não observado o art. 452 da CLT, no tocante ao interregno mínimo entre um contrato e outro.

No caso em exame, a norma do citado dispositivo foi claramente olvidada, pois os contratos eram ajustados para 60 dias e, após 10 dias de descanso, os réus retornavam para a lavoura da cana.

Dessarte, evidencia-se a existência de contrato por prazo indeterminado, impondo-se a declaração da unicidade contratual.

Nem se invoque as peculiaridades do indivíduo indígena, no sentido de que tal ajuste teve por escopo salvaguardar a manutenção de sua cultura e tradição, pois o Estatuto do Índio deve ser interpretado à luz da proteção ao índio, não se prestando a conferir a aparência de legalidade a uma prática manifestamente fraudulenta como aquela narrada na sentença rescindenda, com a qual não pactua o direito do trabalho (art. 9º, CLT), mormente quando se verifica que o período em que os réus permaneciam em suas tribos era deveras diminuto quando comparado ao lapso em que se ocupavam do labor na lavoura de cana-de-açúcar.

Também não se há falar em contrato de equipe, pois essa modalidade somente se justifica quando a atividade, por suas peculiaridades, deva ser realizada por um dado grupo de trabalhadores (ex.: integrantes de um conjunto musical, equipe esportiva etc.), situação que não se verifica no caso em exame, já que o labor na lavoura de cana-de-açúcar não demanda coesão de grupo, podendo ser contratados diversos trabalhadores para o mesmo mister individualmente.

Outrossim, o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.001/73 é claro no sentido de que o estímulo aos contratos de equipe deve favorecer a continuidade da vida comunitária

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

das tribos indígenas, escopo que não se vislumbra na hipótese, pois os trabalhadores indígenas eram deslocados de suas tribos durante 60 dias, situação que conduz à dissipação, e não à coesão.

Por fim, saliente-se que o princípio da segurança jurídica não tem o condão de cancelar a violação dos direitos trabalhistas, mormente dos índios, que contam com proteção especial.

Nessa esteira, não se há falar em afronta aos arts. 231 da Constituição Federal, 2º, VI, e 14, parágrafo único, da Lei nº 6.001/73.

Pelo o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

### II – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRABALHADOR RURÍCOLA

A autora, na inicial, sucessivamente, sob a alegação de afronta ao art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pretendeu fosse reconhecida a prescrição quinquenal para os reclamantes, ora réus, pleitearem, no processo matriz, verbas oriundas dos extintos contratos de trabalho.

Afirmou que a reclamação trabalhista em que proferida a decisão rescindenda foi ajuizada em 08.01.01, portanto, na vigência da redação do inciso XXIX do art. 7º da Carta Magna conferida pela Emenda Constitucional nº 28, promulgada em 26.05.00, que passou a vislumbrar a prescrição quinquenal para os trabalhadores rurícolas.

Assim, concluiu que as pretensões dos reclamantes, ora réus, encontravam-se fulminadas pela prescrição quinquenal.

O Eg. TRT da 24ª Região julgou improcedente a pretensão desconstitutiva, aos seguintes fundamentos (fls. 424/427):

#### “3.2 - INDÍGENA. RURÍCOLA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA

Sustenta a autora que a decisão rescindenda violou o art. 7º, XXIX, da Constituição da República, pois rejeitou a tese hoje pacificada pela Orientação Jurisprudencial 271, da SDI-1 do TST, de que a prescrição aplicável é aquela vigente à época da propositura da ação.

Aduz que, ajuizada a ação em 08.01.01, quando já vigente o atual art. 7º, XXIX, da CF/88, teria a decisão rescindenda que declarar alcançados pela prescrição todas as parcelas do período anterior a 08.01.96, sem o que restou violado referido dispositivo constitucional.

Também neste aspecto não assiste razão à autora.

A decisão rescindenda não pronunciou a prescrição quinquenal, no caso, aplicando preceito de lei de interpretação controvertida nos tribunais.

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

De fato, havia controvérsia sobre o momento de incidência dos efeitos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República, em sua redação atual, se de imediato ou após o transcurso de novo quinquênio, como decidido no caso.

Assim, tem aplicação, na espécie, a Súmula nº 343 do Excelso STF, segundo a qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

A matéria – prescrição do rurícola – foi inserida no acervo da jurisprudência do TST – OJ nº 271, da sua SDI-1, em 27.09.02, ao passo que a decisão rescindenda foi proferida em 03.04.02 e publicada em 18.04.02 (fls. 224/235), quando ainda havia controvérsia sobre o tema.

Em vista disso, julgo improcedente a presente ação, revogando a antecipação da tutela (fls. 276-7) e determinando o prosseguimento da execução na reclamação que originou a decisão que se pretendia rescindir.”

Eis o teor da sentença rescindenda (fls. 226/227):

“O réu argui a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos da propositura da ação.

Não prospera a pretensão.

Os autores são trabalhadores rurais, estando excetuados da aplicação da prescrição quinquenal até o advento da Emenda Constitucional nº 28, de 25.05.00, quando passaram a sofrer seus efeitos, dada a modificação do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal que os equiparou aos trabalhadores urbanos para efeitos da perda do direito de ação.

Entretanto, a prescrição quinquenal somente atinge os direitos nascidos sob a sua égide – já que se trata de norma de direito material – não podendo retroagir para fulminar direitos (relativos ao direito de ação) que já haviam nascido anteriormente, e que somente se sujeitavam ao prazo prescricional de dois anos após a extinção do contrato, sob pena de violar o direito já adquirido pelo seu titular e o ato jurídico perfeito.

Nesse sentido já se pronunciou o eg. TRT da 3ª Região:

(...)

Ressalte-se que o direito adquirido e o ato jurídico perfeito foram eleitos pela Constituição Federal de 1988 como garantias fundamentais, que não podem ser prejudicados pela edição de lei posterior (art. 5º, XXXVI, da CF), nem mesmo por Emenda Constitucional, por se constituírem nas denominadas ‘normas pétreas’, imodificáveis a teor do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal de 1988, sob pena de caracterizar a inconstitucionalidade da própria Emenda Constitucional.



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Nesse sentido, a jurisprudência do 3ª Regional:

(...)

Por isso, deve ser dada a interpretação conforme a Constituição, de forma a aplicar a prescrição quinquenal somente aos direitos nascidos após a entrada em vigor da EC nº 28/00, que somente ocorrerá a partir de 26.05.05.

No caso, todas as parcelas vindicadas são anteriores à data de vigência da EC nº 28/00, de forma a estarem excluídas de sua aplicação.

Além disso, a prescrição do direito de ação para buscar as parcelas do FGTS incidente sobre as verbas pagas nas épocas próprias é trintenária, nos termos do Enunciado nº 95 do C. TST.

Nesse sentido a jurisprudência do Eg TRT da 24ª Região:

(...)

Por isso, além de não ser aplicada a prescrição quinquenal aos autores, e de se observar somente a prescrição trintenária do direito ao FGTS incidente sobre as verbas pagas nas épocas próprias, cujo período não ocorreu.

Por fim, não se aplica a prescrição quinquenal com relação ao pedido de anotação da CTPS ante os termos do art. 111, § 1º, da CLT.

Assim, não há direitos prescritos, pelo que se rejeita a arguição.”

No recurso ordinário, a autora se insurge contra a aplicação da Súmula nº 343 do STF e reitera as razões expendidas na petição inicial.

À análise.

De início, cumpre esclarecer que o óbice da Súmula nº 343 do STF, cuja redação confere com a da Súmula nº 83 do TST, não se aplica à interpretação controvertida de dispositivos constitucionais reputados violados.

Em que pese não se tratar da incidência dos verbetes em comento, impróspera a pretensão da recorrente.

Da normatização inserta no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, exsurge nítido que ele tão somente dispõe sobre a observância do prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

A autorização para a rescindibilidade da sentença proferida no processo matriz só se viabilizaria na hipótese de o aludido dispositivo constitucional haver disposto literalmente acerca de regras sobre a aplicação do novo prazo constitucional às relações jurídicas até então constituídas.

No entanto, a matéria foi dirimida pela decisão rescindenda à luz do direito intertemporal, ou seja, se a nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

28/00 deveria ou não ser aplicada imediatamente ao contrato de trabalho extinto antes de sua promulgação, cuja reclamação trabalhista, contudo, somente foi ajuizada na sua vigência.

Para chegar à conclusão sobre a incidência, ou não, do prazo prescricional de cinco anos ao contrato de trabalho do trabalhador rural, o prolator da decisão rescindenda embasou-se na interpretação de dispositivo constitucional diverso do indicado pela autora como violado, pois o MM. Juiz de primeiro grau considerou inaplicável o novo texto constitucional na espécie, em respeito à intangibilidade do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da Carta Magna), asseverando que o prazo prescricional de cinco anos não alcança os contratos de trabalhadores rurícolas já extintos quando de sua entrada em vigor.

Assim, a alegação de ofensa ao art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, a partir do entendimento adotado na sentença rescindenda, somente seria possível pela via reflexa.

A violação de lei que enseja a extraordinária hipótese de quebra da coisa julgada por meio da ação rescisória há de ser literal, verificada no exercício equívocado da subsunção do fato à norma, o que não ocorreu no caso em exame, pois o dispositivo reputado violado não possui comando normativo acerca da aplicação da lei no tempo.

Nesse sentido são os precedentes desta Eg. SBDI-2:

“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28. Afastada a pertinência da nova redação dada ao art. 7º, inciso XXIX, da Constituição, em virtude de a controvérsia dirimida na decisão rescindenda o ter sido ao rés do Direito Intertemporal, bem como registrado a incognoscibilidade da violação do § 1º do art. 5º da Constituição, por falta de prequestionamento, remanesce a evidência de o art. 6º da LICC comportar interpretações divergentes nos Tribunais, em função das quais não se viabiliza o motivo de rescindibilidade do art. 485, inciso V, do CPC, a teor do Enunciado nº 83 do TST e Súmula nº 343 do STF. (...). Recurso a que se nega provimento.” (ROAR-54381/2002.4, DJ 26.09.03, Rel. Min. Barros Levenhagen).

“AÇÃO RESCISÓRIA. (...) VIOLAÇÃO DIRETA DO ART. 7º, INCISO XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. Não há como se acolher a tese de violação direta ao art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal quando existe a necessidade de interpretação da matéria à luz da aplicação do direito infraconstitucional. A hipótese de que trata o art. 485, inciso V, do Código de Processo, autorizadora do corte rescisório, é aquela que contraria a literalidade do texto expresso de lei. A matéria debatida nos autos cinge-se ao âmbito do direito intertemporal. Isso porque

a sentença rescindenda entendeu ser inaplicável ao caso *sub judice* a prescrição quinquenal estabelecida pela Emenda Constitucional nº 28/00, adotando por conseguinte a norma jurídica vigente à época do contrato de trabalho e aplicando ao caso concreto o art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que dispõe ser inviável a utilização de lei nova para extinguir obrigações já consumadas. Verifica-se que a norma contida no citado dispositivo constitucional, tido como violado, apenas estabelece que deve ser observado o prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Assim, a regra apontada como agredida não consagra o entendimento de aplicação da prescrição quinquenal ao rurícola, ainda que o contrato de trabalho tenha sido extinto sob a égide de lei revogada. A alegada ofensa ao citado artigo constitucional somente autorizaria o corte rescisório se esse dispositivo também estabelecesse a temporalidade de sua aplicação e a incidência sobre as relações jurídicas até então constituídas e já finalizadas.” (ROAR- 67700-55.2003.5.04.0000, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DJ 17.06.05)

“AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RURÍCOLA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28/00. DIREITO INTERTEMPORAL. VIOLAÇÃO DE LEI (ART. 7º, XXIX, DA CF) NÃO CARACTERIZADA. 1. Os reclamados ajuizaram ação rescisória calcada exclusivamente no inciso V (violação de lei) do art. 485 do CPC, apontando como violado o art. 7º, XXIX, da CF e buscando desconstituir o acórdão regional que afastou a prescrição quinquenal decretada na sentença. 2. De plano, sinalese que não procede a irresignação Patronal, porque a jurisprudência pacífica desta Corte segue no sentido de considerar que não há violação direta do art. 7º, XXIX, da CF quando a matéria cingir-se ao âmbito do direito intertemporal, de natureza infraconstitucional. Com efeito, o dispositivo constitucional apenas estabelece que deve ser observado o prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, não dispondo sobre a temporalidade de sua incidência. Desse modo, como consignado no acórdão recorrido, a alegada violação somente seria possível pela via reflexa, partindo da violação de preceito infraconstitucional. 3. Ademais, a SBDI-1 desta Corte, levando em consideração o acima explicitado, ou seja, preceitos de direito intertemporal, tem decidido que somente para as ações ajuizadas a partir de 29.05.05 (cinco anos após a vigência da redação do art. 7º, XXIX, da CF, dada pela EC nº 28/00, de 25.05.00) é que passa a existir pretensões de rurícolas fulminadas pela prescrição, sob pena de retroatividade da lei. Recurso ordinário desprovido.” (ROAR - 43200-73.2008.5.03.0000, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DEJT 05.06.09)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso ordinário, pois não caracterizada a alegada violação literal do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Isto posto, acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 14 de setembro de 2010. *Emmanuel Pereira*, relator.

### VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO

*RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. HORAS EXTRAS. NÃO CONCESSÃO. OJ nº 307/SDBI-1/TST. “Após a edição da Lei 8.923/94, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)”. Com efeito, extrai-se do verbete jurisprudencial transcrito que a não concessão do intervalo intrajornada, ainda que parcial, desrespeitando o disposto no art. 71, caput, da CLT, confere ao empregado o direito à remuneração correspondente ao período de repouso e alimentação assegurado em sua integralidade, acrescido do adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Dessa forma, deve ser pago, como extra, todo o período mínimo assegurado. Recurso de revista conhecido e provido.*

*RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O parágrafo único do art. 442/CLT assim dispõe: “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. Entretanto, não estabelece o dispositivo citado presunção legal de caráter absoluto, mas simples presunção relativa de ausência de vínculo de emprego. O objetivo da regra teria sido o de retirar do rol empregatício relações próprias às cooperativas – desde que não comprovada a roupagem ou utilização meramente simulatória de tal figura jurídica. Na hipótese, porém, o Tribunal Regional, analisando o conjunto probatório dos autos, entendeu que: a) houve irregularidade na forma de contratação do reclamante; b) restou caracterizada a relação de emprego nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT. De todo modo, não permite a ordem jurídica (art. 7º, caput, CF) a existência de relação laborativa com os elementos da relação de emprego sem que se estendam ao trabalhador os direitos empregatícios clássicos, salvo a excepcionalíssima hipótese do estágio – que não tem relação com o caso vertente. De qualquer sorte, o reexame da matéria fática ora pretendida torna-se*

*absolutamente inviável nesta esfera recursal de natureza extraordinária, porquanto a matéria em discussão está assente no conjunto fático-probatório e se esgota no duplo grau de jurisdição, a teor da Súmula nº 126/TST. Recurso de revista não conhecido.*

2. *MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO EM JUÍZO. O art. 477, § 8º, da CLT estipula multa em razão da desobediência do empregador aos prazos de pagamento das verbas rescisórias preconizado pelo § 6º do mesmo comando de lei – salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora (§ 8º, in fine, do art. 477/CLT). Esta Corte Superior Trabalhista, em certo período, alargou as possibilidades de exclusão da multa imperativa, por meio da interpretação elaborada pela OJ nº 351/SBDI-I/TST. “Contudo, essa Orientação Jurisprudencial foi cancelada pelo Plenário deste Tribunal Superior, restando o comando original do § 8º do art. 477 da CLT”. Desse modo, preserva-se como devida a multa por inobservância do empregador aos prazos de pagamento das verbas rescisórias. Ressalte-se que, por equidade, a jurisprudência admitiu (pela cancelada OJ nº 351/SBDI-I/TST), em casos excepcionais, de dúvida consistente sobre a própria existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa, a serem avaliados segundo a situação de fato posta ao exame do Julgador, que não se aplicasse a referida multa, não obstante a literalidade do disposto no art. 477, §§ 6º e 8º, da CLT. Vale frisar, contudo, que o “juízo de equidade” é medida excepcional, a ser tomada pelo prudente arbítrio do Juiz, a partir do minucioso exame das alegações das partes e do conjunto probatório dos autos. Sendo decisão excepcional, que passa necessariamente pelo exame minudente dos fatos da causa, fica, logicamente, na estrutura institucional e processual do sistema judiciário da República e Federação, dentro das atribuições dos Juízos de Primeiro e Segundo Graus, não atingindo, em regra, as atribuições dos Tribunais Superiores em sede de recursos de natureza extraordinária (onde sequer se podem revolver fatos e provas). Além disso, deve o sistema judicial prestigiar o ponderado exame probatório feito pela instância ordinária – e não o inverso (art. 5º, LXXVIII, CF). Desse modo, cancelada a OJ nº 351 da SBDI-I do TST, que fixava juízo de equidade genérico quanto à não aplicação da regra imperativa do § 8º do art. 477 da CLT, não cabe ao Tribunal Superior, no contexto de recurso estritamente extraordinário (recurso de revista), desconsiderar a análise do conjunto probatório e jurídico realizada em toda a instância ordinária para, uma vez mais, continuar a produzir juízo de equidade genérico contra texto expresso de lei imperativa (art. 477, §§ 6º e 8º, CLT). Recurso de revista conhecido e não provido.*

3. *SEGURO-DESEMPREGO. SÚMULA Nº 389, II/TST. A jurisprudência consolidada desta Corte Superior preceitua que a não concessão, pelo empregador, da guia necessária ao recebimento do seguro-desemprego gera o direito à*

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

*indenização. Incidência do item II da Súmula nº 389/TST. Recurso de revista não conhecido.*

*4. Expedição de ofícios. O Juiz do Trabalho detém competência para expedição de ofícios a órgãos administrativos, nos termos dos arts. 653, f, 680, g, e 765, da CLT. Precedentes da Corte. Recurso de revista não conhecido.*

*(Processo nº TST-RR-397900-39-2002-5-02-0201 – Ac. 6ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-397900-39.2002.5.02.0201, em que é recorrente J.R.S. e UDI – Unidade de Diagnóstico Integrado de São Paulo S/C Ltda. e recorrido Município de Barueri.

O TRT de origem, no que interessa, deu provimento parcial ao recurso de revista da reclamada e deferiu o pagamento parcial do intervalo intrajornada (fls. 295-299).

Inconformados, o reclamante, às fls. 301-306, e a reclamada, às fls. 307-317, interpõem os presentes recursos de revista, pugnando pela reforma do acórdão regional.

A Presidência do Regional admitiu as revistas (fls. 319-321).

Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante (fls. 365-372) e pelas reclamadas (fls. 357-360 e 361-364), sendo dispensada a remessa dos autos ao MPT, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório.

### VOTO

#### A) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

##### I) CONHECIMENTO

##### PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

##### PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO.  
HORAS EXTRAS. NÃO CONCESSÃO. OJ Nº 307/SDBI-1/TST

Restou pontuado pelo Regional:

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“04. Do intervalo para descanso e refeição:

O preposto da própria recorrente foi categórico, em seu depoimento de fl. 70, no sentido de que o recorrido não usufruía corretamente do intervalo intrajornada, para descanso e refeição, quanto claramente asseverou que ‘(...) o reclamante possuía de quarenta minutos a uma hora de intervalo para descanso e refeição (...)’. Fato que aliado à ausência dos registros de ponto, levou a Vara de Origem a condenar a reclamada em uma hora extra, com adicional de 50% e reflexos contratuais.

No atinente às horas extras devidas no intervalo intrajornada, o art. 71 da CLT estabelece a obrigatoriedade na concessão do intervalo para repouso e alimentação ‘(...) o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas’, situação aplicável ao recorrente.

E, referido *caput* veda expressamente a concessão de intervalo intrajornada inferior à uma hora. Saliente-se, a propósito, que o dispositivo legal em apreço não faz qualquer distinção entre a jornada contratual de seis ou oito horas, bastando que a jornada efetivamente cumprida pelo trabalhador, ou seja, ‘qualquer trabalho contínuo’ exceda de seis horas diárias.

Assim, inobservado pelo empregador o dispositivo consolidado em apreço, o reclamante faz jus a uma hora extra diária, na jornada que excedeu as seis horas diárias. *No entanto, como usufruía de 40 minutos por dia, reformo a r. sentença, a fim de determinar o pagamento como extraordinários os vinte minutos faltantes.*

Ante a habitualidade da prestação de serviços em jornada suplementar no período reservado para descanso e refeição, mantêm-se os reflexos em DSRs, aviso prévio, férias +1/3, décimo terceiro salário, FGTS +40%, conforme apurado em liquidação.

Reforma-se em parte.” (grifos nossos) (fl. 297)

Na revista, o reclamante sustenta, em síntese, que a supressão do intervalo intrajornada gera o direito ao pagamento da remuneração do período correspondente, de forma integral, com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal. Aponta violação do art. 71, § 4º, da CLT, bem como contrariedade à OJ nº 307/SBDI-1/TST.

O recurso merece conhecimento.

No que concerne à concessão parcial do intervalo para repouso e alimentação, o Regional adotou posicionamento em dissonância com a jurisprudência do TST, sufragada na OJ nº 307/SBDI-1, de seguinte teor:

“INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8923/

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

94. Após a edição da Lei nº 8923/94, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, *implica o pagamento total do período correspondente*, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).”

Com efeito, extrai-se do verbete jurisprudencial transcrito que a não concessão do intervalo intrajornada, ainda que parcial, desrespeitando o disposto no art. 71, *caput*, da CLT, confere ao empregado o direito à remuneração correspondente ao período de repouso e alimentação assegurado em sua integralidade, acrescido do adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Dessa forma, deve ser pago, como extra, todo o período mínimo assegurado.

Ilustrativamente, cito o seguinte precedente da SDBI-1/TST:

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/07. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. A conclusão alcançada pela Turma, no sentido de que *a concessão parcial do intervalo intrajornada enseja o pagamento, como extra, da totalidade do período destinado ao descanso – uma hora acrescida de 50%* –, está em consonância com a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior, sedimentada na OJ nº 307 da SDI-I/TST. Contrariedade à OJ nº 307 da SDI-I/TST não demonstrada (...). Recurso de embargos integralmente não conhecido” (E-ED-RR 59500-64.2002.5.09.0094, Rel. Min. Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 25.03.10, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 09.04.10).

*Conheço* do apelo por contrariedade à OJ nº 307/SBDI-1/TST.

### B) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

#### I) CONHECIMENTO

##### PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

##### PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

#### 1) VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Restou pontuado pelo Regional:



## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

“Pretende o recorrente a reforma da decisão de origem, aduzindo que houve fraude à lei, porquanto não aderiu à cooperativa e não se obrigou a contribuir com bens e serviços em proveito comum, razão pela qual pugnou pelo reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira recorrida, pelo pagamento das verbas postuladas na inicial, bem como pelo reconhecimento da responsabilidade subsidiária da segunda recorrida.

Razão lhe assiste.

A primeira reclamada não negou a prestação do trabalho. Aduziu, em sua contestação, que os serviços prestados pelo reclamante foram realizados por força do contrato de prestação de serviços que firmou com a cooperativa da qual o reclamante era associado. A segunda reclamada, por seu turno, também não negou a prestação de serviços, aduzindo, entretanto, que o reclamante nunca laborou na condição de seu empregado.

Pelo depoimento da primeira reclamada (fls. 70), a mesma afirmou que ‘(...) os Srs. E. e A. são empregados da 1ª reclamada; (...) o reclamante foi admitido em novembro de 1999; (...) que existem funcionários que executam os mesmos serviços que o reclamante e que são empregados da 1ª reclamada; (...)’. Inferese, outrossim, do depoimento da primeira testemunha, ‘(...) que quando a depoente foi procurar emprego, se dirigiu diretamente à reclamada; que o chefe da depoente era o Sr. A.; (...)’. No mesmo teor foi o depoimento da segunda testemunha, ao afirmar ‘(...) que o depoente primeiro fez contato com a 1ª reclamada, na pessoa do preposto aqui presente e posteriormente lhe enviaram à cooperativa; (...) que era o Sr. A. quem passava o serviço ao depoente; (...)’.

Cabe salientar que o documento de fls. 89, *data venia*, não constitui prova cabal da adesão espontânea do reclamante à cooperativa, porque a prova dos autos revela que os empregados eram encaminhados à mesma por determinação do Sr. A., que era supervisor da primeira reclamada.

*Esses elementos conduzem à conclusão de que, de fato, houve irregularidade na forma de contratação do reclamante, posto que presentes a pessoalidade, a subordinação, a habitualidade e a onerosidade, requisitos esses exigidos à caracterização da relação de emprego, nos termos dos arts 2º e 3º da CLT.* Desta forma, é de se reconhecer a existência do vínculo empregatício entre o autor e a primeira reclamada, no período declinado na inicial.

Reformo, pois, a decisão de primeiro grau para determinar a remessa dos autos ao MM Juízo *a quo* para apreciação e julgamento dos demais pedidos formulados.” (grifos nossos) (fl. 241).

Em suas razões recursais, a reclamada sustenta, em síntese, que não há falar em existência de vínculo empregatício, porquanto o reclamante era associado

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

de cooperativa e prestava serviço de forma autônoma. Aponta violação do art. 442, parágrafo único da CLT. Colaciona arestos para cotejo de teses.

A revista não merece conhecimento.

O parágrafo único do art. 442/CLT assim dispõe: “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”. Entretanto, não estabelece o dispositivo citado presunção legal de caráter absoluto, mas simples presunção relativa de ausência de vínculo de emprego. O objetivo da regra teria sido o de retirar do rol empregatício relações próprias às cooperativas – desde que não comprovada a roupagem ou utilização meramente simulatória de tal figura jurídica.

A justificativa da existência da cooperativa é justamente o fato de que a associação de trabalhadores possibilitaria uma atuação no mercado de forma mais organizada e eficaz, tendo como objetivo assegurar um conjunto de benefícios que seriam impossíveis por uma atuação isolada, individual, como o aprimoramento profissional, a ampliação do mercado de trabalho do cooperado, uma efetiva prestação direta de serviços aos associados, tornando-os beneficiários centrais dos serviços prestados pela cooperativa, potencializando o trabalho e permitindo que o cooperado possa obter uma remuneração superior àquela que receberia se não estivesse associado, ainda que em potencial.

Desse modo, se comprovado que as empresas rotuladas de cooperativas não atendem às finalidades e princípios imanentes ao cooperativismo, quais sejam, princípio da dupla qualidade, da retribuição pessoal diferenciada, e a prestação de serviços se caracterizar pela presença dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, esta deverá ser reconhecida, sob pena de se compactuar com a burla à essência da finalidade legal.

Na hipótese, porém, o Tribunal Regional, analisando o conjunto probatório dos autos, entendeu que: a) houve irregularidade na forma de contratação do reclamante; b) restou caracterizada a relação de emprego nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.

De toda maneira, não permite a ordem jurídica (art. 7º, *caput*, CF) a existência de relação laborativa com os elementos da relação de emprego sem que se estendam ao trabalhador os direitos empregatícios clássicos, salvo a excepcionalíssima hipótese do estágio – que não tem relação com o caso vertente.

De qualquer sorte, *o reexame da matéria fática ora pretendida torna-se absolutamente inviável nesta esfera recursal de natureza extraordinária, porquanto a matéria em discussão está assente no conjunto fático-probatório e se esgota no duplo grau de jurisdição, a teor da Súmula nº 126/TST.*

*Não conheço.*

2) MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO EM JUÍZO

O Tribunal Regional, quanto ao tema, assim decidiu:

“05. Da multa do art. 477, § 8º, da CLT:

Ficou comprovado que a reclamada não procedeu ao registro do contrato de trabalho, certamente burlando a legislação trabalhista, em prejuízo do trabalhador e dos demais órgãos que devem obrigatoriamente participar da observância do contrato de trabalho, procedendo inclusive à cobrança de tributos. Ademais, a reclamada dispensou o trabalhador não lhe pagando os parcos direitos rescisórios. Por isso, não nos parece correto isentar a empresa, nestas condições, do pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, posto que assim, seria o mesmo que premiar o inadimplente. Mantenho a multa.” (fls. 297-298)

Em suas razões recursais a reclamada sustenta, em síntese, que o vínculo de emprego só foi reconhecido em Juízo, o que caracteriza a natureza controvertida das verbas deferidas e até da relação existente entre o reclamante e sua empregadora. Colaciona arestos para confronto de teses.

O aresto transcrito à fl. 313, oriundo do TRT da 10ª região, mostra-se específico, pois traz tese no sentido de que, derivando as parcelas rescisórias de matéria controvertida no processo, referente à configuração de vínculo empregatício, indevido o pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

*Conheço por divergência jurisprudencial.*

3) SEGURO-DESEMPREGO. SÚMULA Nº 389, II/TST

A respeito da matéria, pronunciou-se o Regional nos seguintes termos:

“07. Do seguro desemprego:

Saliente-se, finalmente, que o benefício do seguro-desemprego, instituído pela Lei nº 7.998/90, como importante forma de distribuição de renda e de manutenção do equilíbrio social, *não foi recebido pelo recorrido em decorrência da ausência de registro, e, por conseguinte, face à ausência de pagamento de verbas rescisórias e liberação de guias*, acarretando, assim, considerável gravame ao empregado, em face da natureza alimentar das verbas que se originam da rescisão do contrato de emprego. Em sendo obrigação do empregador anotar o contrato de trabalho na CTPS do trabalhador, bem como a dação das guias do seguro-desemprego nos casos de dispensa sem justa causa, e não o fazendo, deve ele arcar com o ônus de indenizar o reclamante, nos termos dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil de 2002.

Nada a reformar.” (fl. 298)

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Na revista, a reclamada sustenta, em síntese, que o reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência das condições legais que lhe garantiriam o gozo do benefício. Alega que se trata de benefício previdenciário, não podendo ser convertido em indenização compensatória. Transcreve aresto para cotejo de teses.

A revista não merece conhecimento.

A questão já se encontra pacificada por este Tribunal, conforme enuncia a Súmula nº 389, II:

“SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO LIBERAÇÃO DE GUIAS. II – O não fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização.”

Em relação ao ônus probatório do reclamante, cumpre esclarecer que o Regional não se pronunciou a respeito de o reclamante ter (ou não) comprovado o preenchimento de todos os requisitos legais para a concessão do seguro-desemprego, tampouco foi instado a fazê-lo via oposição dos embargos declaratórios, o que atrai a incidência da Súmula nº 297/TST.

Por outro lado, o Regional imputou à reclamada a culpa pelo não recebimento do benefício por parte do reclamante, pontuando de forma clara que o seguro-desemprego “não foi recebido pelo recorrido em decorrência da ausência de registro, e, por conseguinte, face à ausência de pagamento de verbas rescisórias e liberação de guias” (fl. 298).

Por fim, o aresto colacionado desserve para demonstração da divergência jurisprudencial, porquanto se encontra superado pela iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula nº 333/TST.

NÃO CONHEÇO.

#### 4) EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Restou pontuado pelo Regional:

“09. Dos ofícios:

Mesmo a determinação judicial de expedição de ofícios, às respectivas autoridades, consoante consignado na sentença recorrida, mostrou-se mero desdobramento legal das mencionadas irregularidades da tomadora aos direitos do contrato individual de trabalho do empregado.

Mantém-se.” (fl. 298)

Em suas razões recursais a reclamada sustenta, em síntese, que escapa à competência da Justiça do Trabalho conhecer da matéria e que não houve motivos

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

para a expedição de ofícios aos órgãos governamentais. Colaciona arestos para o cotejo de teses.

A revista não merece conhecimento.

A decisão proferida está em sintonia com a atual e iterativa jurisprudência da SDI-1 do C. Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que os arts. 653, *f*, e 680, *g*, da CLT autorizam o Magistrado, com base no poder de direção inerente à condução do processo (art. 765 da CLT), a exercer outras atribuições que decorram da sua jurisdição, desde que no interesse da Justiça do Trabalho – como no caso. Precedentes: TST-E-RR-446.188/98, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, SBDI-I, DJU 05.04.02; TST-E-RR-308.885/96, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos, SBDI-I, DJU 04.08.00; TST-ROMS-559.608/99, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, SBDI-II, DJU 22.06.01; TST-RR-485.992/98, Rel. Min. Wagner Pimenta, 1ª T., DJU 02.03.01; TST-RR-539.792/99, Rel. Juiz Convocado Horácio de Senna Pires, 3ª T., DJU 24.05.01.

Por estar a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, o recurso de revista não reúne condições de admissibilidade, encontrando-se superados os arestos colacionados no apelo, nos termos da Súmula nº 333/TST.

*Não conheço.*

### II) MÉRITO

#### 1) INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. HORAS EXTRAS. NÃO CONCESSÃO. OJ Nº 307/SBDI-1/TST

Como consequência do conhecimento do recurso por contrariedade à OJ nº 307/SBDI-1/TST, *dá-se provimento* à revista para condenar a reclamada no pagamento de uma hora extra, com acréscimo do adicional legal e dos respectivos reflexos, referente ao período contratual em que o intervalo intrajornada concedido foi inferior a uma hora, nos termos da OJ nº 307/SBDI-1/TST.

#### 2) MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO EM JUÍZO

A multa do § 8º do art. 477 da CLT é devida, regra geral, nas situações em que houver inadimplemento, pelo empregador, quanto ao pagamento das parcelas rescisórias, *independentemente de ele ter formalizado espontaneamente o vínculo empregatício ou ter sido judicialmente compelido a fazê-lo*.

O art. 477, § 8º, da CLT estipula multa em razão da desobediência do empregador aos prazos de pagamento das verbas rescisórias preconizados pelo § 6º do mesmo comando de lei – salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora (§ 8º, *in fine*, do art. 477/CLT).

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Esta Corte Superior Trabalhista, em certo período, alargou as possibilidades de exclusão da multa imperativa, por meio da interpretação elaborada pela OJ nº 351/SBDI-1/TST. *Contudo, essa Orientação Jurisprudencial foi cancelada pelo Plenário deste Tribunal Superior, restando o comando original do § 8º do art. 477 da CLT.* Desse modo, preserva-se como devida a multa por inobservância do empregador aos prazos de pagamento das verbas rescisórias.

Ressalte-se que, por equidade, a jurisprudência admitiu (pela cancelada OJ nº 351/SBDI-1/TST), em casos excepcionais de dúvida consistente sobre a própria existência da obrigação cujo inadimplemento gerou a multa, a serem avaliados segundo a situação de fato posta ao exame do Julgador, que não se aplicasse a referida multa, não obstante a literalidade do disposto no art. 477, §§ 6º e 8º, da CLT.

Vale frisar, contudo, que o “juízo de equidade” é medida excepcional, a ser tomada pelo prudente arbítrio do Juiz, a partir do minucioso exame das alegações das partes e do conjunto probatório dos autos. Sendo decisão excepcional, que passa necessariamente pelo exame minudente dos fatos da causa, fica, logicamente, na estrutura institucional e processual do sistema judiciário da República e Federação, dentro das atribuições dos Juízos de primeiro e segundo graus, não atingindo, em regra, as atribuições dos Tribunais Superiores em sede de recursos de natureza extraordinária (onde sequer se podem revolver fatos e provas).

Além disso, deve o sistema judicial prestigiar o ponderado exame probatório feito pela instância ordinária – e não o inverso (art. 5º, LXXVIII, CF).

Desse modo, cancelada a OJ nº 351 da SBDI-1 do TST, que fixava juízo de equidade genérico quanto à não aplicação da regra imperativa do § 8º do art. 477 da CLT, não cabe ao Tribunal Superior, no contexto de recurso estritamente extraordinário (recurso de revista), desconsiderar a análise do conjunto probatório e jurídico realizada em toda a instância ordinária para, uma vez mais, continuar a produzir juízo de equidade genérico contra texto expresso de lei imperativa (art. 477, §§ 6º e 8º, CLT).

Em consequência, não estando configurada a exceção à incidência da regra imperativa do art. 477, § 8º, da CLT (“(...) salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora”), não há como se invalidar a aplicação da regra legalmente imperativa pelo Judiciário.

Em face desses fundamentos, tendo sido desrespeitado o prazo de pagamento das verbas resilitórias previsto no § 6º do art. 477/CLT, deve prevalecer o pagamento da multa estipulada no § 8º do mesmo dispositivo legal.

*Nego Provimento.*

Isto posto,

## JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – conhecer do recurso de revista do reclamante por contrariedade à OJ nº 307/SBDI-1/TST e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a reclamada no pagamento de uma hora extra, com acréscimo do adicional legal e reflexos, relativo ao período contratual em que o intervalo intrajornada concedido foi inferior a uma hora, nos termos da OJ nº 307/SBDI-1/TST; e II – conhecer do recurso de revista da reclamada, quanto ao tema “multa do art. 477, § 8º, da CLT”, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 01 de dezembro de 2010. *Mauricio Godinho Delgado*, relator.

---

## Índice Temático

---





## ÍNDICE TEMÁTICO

|  |     |
|--|-----|
| Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Legitimidade ..... | 191 |
| Anistia. Reintegração .....  | 211 |
| Gravidez. Garantia de emprego .....                                    | 246 |
| Indenização. Danos materiais .....                                     | 253 |
| Mandado de segurança. Precatório .....                                 | 267 |
| Portador de necessidades especiais. Dispensa imotivada .....           | 276 |
| Recurso de revista. Trabalho em condições análogas à de escravo .....  | 284 |
| Terceirização. Atividade-fim. Ilegalidade .....                        | 290 |
| Trabalhador indígena. Vínculo empregatício .....                       | 302 |
| Vínculo empregatício. Reconhecimento .....                             | 315 |