



REVISTA JURÍDICA DA AMATRA

17^a Região

1^a Edição

REVISTA JURÍDICA DA AMATRA

17^a REGIÃO

Ano I - nº 01 - março de 2004 - Vol. I

Revista Jurídica da Amatra/ES
Nº 1 - Vol. 1 - 2004 - publicação trimestral
Revista Jurídica da Associação dos Magistrados do Espírito Santo

DIRETORIA

Presidência:

Dr. Luís Cláudio dos Santos Branco

Vice-presidência:

Dr. Marcelo Tolomei Teixeira

Secretário:

Dr. Luís Eduardo Soares Fontenelle

Tesoureiro:

Dr. Luís Eduardo Couto Casado Lima

Diretor Social:

Dr. Ney Álvares Pimenta Filho

Diretor Cultural:

Dr. Mário Ribeiro Cantarino Neto

Conselho Fiscal

Dr. Marcelo Maciel Mancilha

Dra. Cláudia Villaça Poyares

Dr. Itamar Pessi

Conselho Editorial:

Dr. Roque Messias Calsoni

Dra. Marise Medeiros Cavalcanti Chamberlain

Dra. Denise do Couto Marsico

Dr. José Luíz Serafini

Equipe Técnica

Bartira dos Reis - MTb 1356/JP (Editora)

Comunicação Interativa (Projeto gráfico e editoração)

Endereço para correspondência (Address for correspondence):

Amatra

Av. Cleto Nunes, 85 - sala 308 - Ed. Vitória Park

Centro - Vitória - ES

CEP: 29.020-560

e-mail: amatra@trt17.gov.br

Sumário

Apresentação	7
Balço	9
Homagem	13
Entrevista	17
Resenha	25
Artigos	
As Duas Vias do Acertamento Trabalhista e o Depósito Recursal em Agravo de Petição	31
<i>Dr. Ney Pimenta</i>	
O Sistema Integrado de Acesso Coletivo à Justiça e a Nova “Jurisdição Metaindividual”	39
<i>Carlos Henrique Bezerra Leite</i>	
Distribuição dos Ofícios no Âmbito do Ministério Público do Trabalho – Procuradores Regionais do Trabalho e Procuradores do Trabalho	59
<i>Estanislau Tallon Bózi</i>	
Os Direitos da Criança e do Adolescente, a Lei de Aprendizagem e o Terceiro Setor	69
<i>Patrícia Calmon Rangel</i>	
<i>Keley Kristiane Vago Cristo</i>	
Preenchimento de Cotas para Deficientes nas Empresas	99
<i>Helio Estellita Herkenhoff filho</i>	
Da Controvertida Relação entre a Tutela Antecipada e a Ação Rescisória Enfoques Trabalhistas	107
<i>Flávia Roberta Farias da Costa</i>	
A Exceção de Pré-executividade e o Cabimento do Mandado de Segurança na Justiça Laboral	115
<i>Claudia Farinelli Leite</i>	
A Vitimização no Ambiente de Trabalho	121
<i>Francisco Ribeiro</i>	
Meios Processuais para Desconstituir a Coisa Julgada Inconstitucional	137
<i>Alexandre Zamprogno</i>	
Assédio Moral no Trabalho	147
<i>Euler Sinoir de Oliveira</i>	

Apresentação

A Associação dos Magistrados Trabalhistas da 17ª Região (AMATRA XVII), buscando estabelecer um elo de comunicação entre os juslaboralistas espírito-santenses, idealizou a presente revista.

O objetivo é a edição trimestral, o que se consumará graças a seguimentos da sociedade que viabilizam projetos culturais como este, sendo imperioso adiantar que, desde este volume, a AMATRA XVII contou com a valiosa colaboração do Banco do Brasil e da CST - Companhia Siderúrgica de Tubarão, seus patrocinadores.

Seu conteúdo compreenderá, em regra, uma seção de memórias, consistente em entrevistas com ex-colegas, bem como reportagens sobre pessoas que, de alguma forma, contribuíram com a história do Direito do Trabalho; uma seção de artigos, que objetiva abrir uma porta democrática para a exposição das opiniões dos operadores e estudantes do direito (juízes, advogados, procuradores, servidores, estudantes etc); haverá, ainda, a seção de resenhas, na qual serão indicadas obras jurídicas aos leitores.

As edições da revista apresentarão também um balanço de suas principais atividades na atual gestão.

Feitos estes comentários, fazemos votos de uma boa leitura.

Conselho Editorial

Balanço

Balanço da administração da Amatra em 2003

A atual diretoria tomou posse em 1º de janeiro de 2003 e traçou algumas metas para sua atuação. A principal delas dói estabelecer e manter um bom relacionamento com a administração do TRT, que igualmente assumia a direção no mês de março. Assim, tão logo foi possível, nos reunimos com a também associada Juíza Maria Francisca, numa proveitosa e sincera reunião. Desse impulso inicial, ao qual se deve enfatizara co-autoria da Presidente, resultou um ano inteiro de bom relacionamento entre Amatra e a Administração.

Outra medida de extrema importância foi a adequação da mensalidade às necessidades atuais não apenas da Associação mas, principalmente, da magistratura. Isso porque as constantes tentativas do Executivo de subjugar o Judiciário, além de questões relativas à nossa remuneração, exigiam presença constante de dirigentes de todas as associações no Congresso e na Casa Civil. E a Amatra XVII não podia continuar a se ausentar das tomadas de decisões e de prestar apoio aos trabalhos realizados pela Anamatra. Assim, após uma pesquisa junto a todas as amatras, constatamos que a nossa mensalidade encontrava-se defasada e, contando com imenso apoio dos associados, houve a adequação da contribuição a essas necessidades.

A consequência foi a melhoria de nossas instalações (que não possuía nem mesmo filtro de água), a saída de nosso orçamento do vermelho e a constante presença da Amatra XVII na tomada das decisões nas reuniões da Amatra e da AMB.

Estivemos presentes em reuniões, nas quais se firmaram posições importantes, como o apoio à declaração de paralisação e à forma de aceitação de controle externo, ale de diversas outras tomadas de posição, como no caso da devolução do imposto de renda e na aprovação do projeto de lei de criação de novas

varas (nos quais o sucesso é do conhecimento de todos), assim como no trabalho, ainda em andamento, pela aprovação do projeto de lei que possibilita a divisão dos Tribunais em turmas. Também marcamos presença no Congresso da AMB, realizado em Salvador de 22 a 26 de outubro de 2003.

Vale destacar, também, a nossa participação no encontro dos magistrados trabalhistas do sudeste, realizado no início do ano no Rio de Janeiro.

Numa prévia da nossa Revista, publicamos dois boletins, com várias notícias de interesse dos associados, com destaque para os editoriais assinados pelo presidente Luis Cláudio Branco.

Por ocasião da aposentadoria do colega Geraldo de Castro Pereira, a Amatra lhe prestou merecida homenagem, para a qual todos os colegas foram convidados a aderir e que contou com uma boa presença dos colegas. Foi um jantar agradável e emocionante, com direito a discurso (com poesia incidental) do colega que se aposentava. Na ocasião lhe foi entregue uma placa como mostra de nosso carinho e admiração pelos anos de trabalho desenvolvidos com inegável senso de justiça e sabedoria.

Ainda no campo das festividades, houve o Dia das Crianças, numa deliciosa festa na sede da Associação da Caixa Econômica Federal, com direito a várias brincadeiras para os filhos dos associados.

E houve a nossa festa de fim de ano, realizada no Cerimonial Versailles, com a presença da maioria dos associados e onde houve, além da confraternização o sorteio da hospedagem e da inscrição no Conamat 204 a ser realizado de 5 a 7 de maio em Campos do Jordão.

Em setembro realizamos um passeio ao aquipélago de Abrolhos, com pernoite no catamarã Horizonte Aberto, ocasião em que fizemos mergulhos com tartarugas marinhas e com a abundante vida marinha local, além do encontro com as baleias jubarte (uma delas, com o filhote, ficou a menos de 10 metros do nosso barco!). gigantes, mansas e amigáveis, as baleias estarão lá novamente entre julho e novembro, como todo ano, e já estamos providenciando o retorno para quem não pôde ir no ano passado ou deseja repetir a dose.

Ao longo do ano, participamos do Fórum Estadual do Trabalho. Firmes em nosso propósito de firmar a posição da magistratura trabalhista nos rumos do país, embora cientes das dificuldades a serem enfrentadas, estivemos em todas as comissões, integrando o que se convencionou chamar de "Outros Setores", sendo que em algumas adotamos a relatoria ou a coordenação. Foram cerca de trinta encontros, cada qual com duração de aproximadamente três horas, aos quais não faltamos em nenhuma ocasião.

Também nessa linha, nos reunimos na sede da Amatra para a apresentação de propostas de alterações legislativas, que foram encaminhadas à Anamatra.

Homenagem

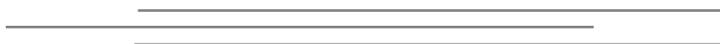


“A AMATRA 17ª Região saúda o colega Cláudio Armando Couce de Menezes, primeiro Juiz Trabalhista capixaba a ser convocado para o Tribunal Superior do Trabalho.”

BREVE HISTÓRICO

- Nasceu em 19 de março, no Rio de Janeiro/RJ
- Formado pela faculdade Cândido Mendes/RJ
- Nomeado Juiz Substituto em 8 de julho de 1988
- Em 19 de julho de 1991 foi nomeado Juiz Presidente da 1ª Vara
- Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP
- É autor de oito livros jurídicos
- Foi Juiz Presidente da Vara de Mimoso do Sul
- Tomou posse por merecimento como Juiz do Tribunal em 12 de junho de 2002

Entrevista



Um entusiasta do Direito do Trabalho

por **Bartira Reis**



O entrevistado desta edição é o Dr. Hélio Mário de Arruda, matogrossense de Cuiabá, radicado no Espírito Santo desde a criação do TRT da 17ª Região. Na Justiça do Trabalho fez uma carreira completa, por assim dizer, pois nela ingressou mediante concurso como Juiz Substituto, chegando à presidência do E. TRT Capixaba. Distinguiu-se nesse mister pelo tratamento sempre sereno, franco e Cortez dispensado aos colegas, notadamente os de primeiro grau, aos advogados e servidores. Aposentou-se logo após o término do seu mandato, mantendo, atualmente, a atividade do magistério jurídico, que já exercia concomitantemente à magistratura.

Revista da Amatra: De que cidade o senhor é?

Drº Helio Arruda: Eu sou mato-grossense, eu nasci em Cuiabá.

Revista da Amatra: Qual a sua formação?

Drº Helio Arruda: Eu fiz o curso de Direito no Rio de Janeiro, na antiga Faculdade Nacional de Direito, que depois se transformou na UFRJ. Eu iniciei meu curso em um ano difícil, porque era o ano do golpe militar em 64 e me formei em 68. Mais tarde eu fiz os cursos de Mestrado e Doutorado na UFRJ, em Direito do Trabalho, mas devido ao volume de trabalho que um juiz tem, eu acabei não tendo tempo para defender minha tese. Então, esses cursos ficaram valendo só como especialização.

Revista da Amatra: Por quanto tempo o senhor foi juiz?

Drº Helio Arruda: Eu fui Juiz durante muitos anos, eu tomei posse em 21 de janeiro de 1972 e me aposentei em 13 de maio de 2002, então foram 30 anos e alguns meses como juiz.

Revista da Amatra: Onde o senhor iniciou sua carreira?

Drº Helio Arruda: Eu iniciei minha carreira quando ainda era o antigo Tribunal do Trabalho da 1ª Região que abrangia o Rio de Janeiro e o Espírito Santo. Então eu comecei como juiz substituto atendendo tanto o Rio de Janeiro como o Espírito Santo.

Revista da Amatra: Quando o senhor ingressou na magistratura, onde e qual localidade lhe chamou mais atenção?

Drº Helio Arruda: Quando iniciei trabalhei mais na cidade do Rio de Janeiro, mas eu tive também outras experiências, nas Juntas de Conciliação e Julgamento em Niterói, Caxias, Petrópolis e Teresópolis. No Espírito Santo eu trabalhei como Juiz Substituto em Cachoeiro de Itapemirim, Vitória e Colatina. A localidade que me chamou mais atenção foi Cachoeiro porque é uma cidade muito agradável, com um povo muito gentil e hospitaleiro, foi realmente um período muito interessante em que eu fiquei lá substituindo um colega.

Revista da Amatra: Em que ano o senhor veio em definitivo para o Estado?

Drº Helio Arruda: Chegou uma época em que eu fui promovido a juiz titular de uma Junta, para a Junta de Colatina, onde eu fiquei um ano e meio aproximadamente. Isso foi em 1980. Depois eu retornei para o Rio. Em definitivo só vim para cá quando foi criado o Tribunal Regional do Trabalho, em 1991. Foi quando eu vim, em outra promoção também, como Juiz do Tribunal que já é um Juiz de Segunda Instância.

Revista da Amatra: Qual foi a primeira impressão que o senhor teve sobre o Espírito Santo?

Drº Helio Arruda: O Espírito Santo para mim representou sempre uma vida nova, por ser um Estado que estava em vias de desenvolvimento, oferecia mais oportunidades. Na verdade eu tive uma boa impressão do povo capixaba, porque na época que eu cheguei aqui percebi que havia mais vontade de conciliar nos acordos, havia uma vontade de se resolver os problemas amigavelmente.

Revista da Amatra: Quais as experiências e conclusões obtidas após julicar em tantos locais diferentes?

Drº Helio Arruda: Na verdade da minha vivência de todos os lugares em que eu juliquei me fica a impressão de que o ritmo de vida no Rio de Janeiro é muito intenso, então, lá me parece que as coisas andam mais rápido do que no Espírito Santo. O que acontecia era o seguinte, havia um número excessivo de processos no Rio de Janeiro, principalmente na capital, como Juiz Substituto eu tive a oportunidade de ir para locais do interior (principalmente no Espírito Santo), nós tínhamos condições melhores de trabalho porque o ritmo do trabalho era

menos intenso o que acarretava num padrão de melhor distribuição da Justiça.

Em termos de trabalho no Rio de Janeiro havia processos mais centrados na indústria, aqui já tinha um processo envolvendo trabalhadores rurais. Então eu tinha que me adaptar, porque tinha momentos em que a linguagem empregada por esses trabalhadores era totalmente diferente do que eu estava acostumado a lidar.

Revista da Amatra: Como é exercer a atividade de juiz, dá muito medo de errar?

Drº Helio Arruda: No início principalmente. Eu me lembro que logo que tomei posse como juiz do trabalho eu estava realmente muito tenso, pois eu me tornei juiz aos 28 anos, quatro anos após me formar. Era muito jovem. De repente enfrentando aquelas questões complexas que tinham que ser resolvidas de maneira imediata, eu extravasava meu nervosismo suando muito o paletó. Evidentemente o juiz jovem é muito testado pelos advogados que querem ver até que ponto o juiz é competente e até que ponto ele cede. Um juiz tem que ser muito firme.

Revista da Amatra: Quais foram as suas primeiras dificuldades como magistrado?

Drº Helio Arruda: A própria complexidade dos processos, que muitas vezes me exigiam um estudo de matérias que não me foram exigidas no concurso. Havia assuntos que eu jamais tinha me deparado com eles, como exemplo questões relacionadas à complementação de aposentadoria. Isso me exigiu um estudo adicional para poder entender esses aspectos da previdência. Outras questões de alta indagação processual me exigiram muitos estudos e reflexões.

Revista da Amatra: O senhor se lembra de alguma situação curiosa durante a sua atuação?

Drº Helio Arruda: A situação mais curiosa que me aconteceu como Juiz de 1º Grau foi com uma reclamante que tinha trabalhado em uma fazenda e que andava muito agitada. Então, ela perturbava muito a audiência (em Colatina), e tinha muita pressa no julgamento. Nós acabamos tendo que fazer logo a audiência dessa pessoa e no fim a prova que ela apresentou não foi muito boa, e eu fiquei até um pouco temeroso em decidir porque eu sabia que a decisão era desfavorável a ela. Contudo, diante daquela situação de agitação, eu resolvi correr o risco e decidi logo, e acabei julgando desfavoravelmente a sua pretensão. Surpreendentemente diante da decisão ela se calou e ficou muito calma. Antes pensei que ela fosse até querer me agredir.

Revista da Amatra: Qual foi o caso mais difícil que o senhor já julgou?

Drº Helio Arruda: Eu julguei muitos casos complexos. Na época surgiram alguns casos envolvendo diretores de sociedade anônima sem que houvesse nenhuma decisão firmada no assunto. Alguns juízes achavam que diretor era empregado, outros não, ou que ficavam com seus contratos de trabalho suspensos, e

eu tive que enfrentar essa situação, com advogados famosos do Rio de Janeiro, e acabei até decidindo pelo vínculo de emprego, dando vínculo aos diretores. Eu me lembro que eu citei o texto de um autor famoso, de um juiz aposentado, Délio Maranhão, na minha sentença. Tempos depois, em função dessa minha sentença, ele mudou até na edição seguinte do livro, para explicar bem a posição dele e para rejeitar aquela interpretação que eu tinha dado.

Revista da Amatra: Como foi a experiência de presidir um Tribunal?

Drº Helio Arruda: Eu fui presidente do Tribunal de 1997 a 1999 e ser Presidente do Tribunal do Trabalho significa o ápice da carreira de um juiz. Durante a minha gestão eu procurei atender muito ao juiz de carreira, tendo muito diálogo com os juízes de 1º grau e procurei atender ao máximo as suas reivindicações, na medida das minhas possibilidades como Presidente do Tribunal. Reivindicações estas que sempre me pareceram muito justas da magistratura. E eu tive uma frustração de não ter conseguido recursos suficientes para iniciar a construção da sede do nosso Tribunal. Acredito que o que mais marcou a minha administração foi a reforma que nós fizemos da Escola da Magistratura em trabalho conjunto com o Diretor da EMATRA, José Carlos Rizk. Essa reforma modernizou muito a escola com recursos audiovisuais, e hoje a escola representa um marco no aperfeiçoamento jurídico de juízes, advogados e membros do Ministério Público.

Revista da Amatra: Fazendo um balanço da sua atuação como juiz, quais foram as suas principais satisfações e decepções?

Drº Helio Arruda: Satisfação maior para mim é que eu sempre fui entusiasta do Direito do Trabalho em si. Então, a possibilidade de atuar como Juiz do Trabalho sempre foi no sentido de fazer uma Justiça que atendesse os interesses das partes e, principalmente que corrigisse injustiças que normalmente afetam mais aos trabalhadores. As decepções, eu diria, eram aquelas situações em que os processos não se resolviam, eram protelados. A impossibilidade de encerrar o processo com o pagamento do credor, sempre me causou muita insatisfação.

Revista da Amatra: A que o senhor atribui a tão falada lentidão da Justiça brasileira?

Drº Helio Arruda: A lentidão que eu acho existir fundamentalmente na Justiça do Trabalho, decorre da facilidade que existe para recorrer e, ao mesmo tempo, o volume muito grande de processos. Ou seja, tem-se um número grande de processos e um sistema recursal que favorece a demora. Eu acho que se devia alterar o rito processual a fim de reduzir o número de recursos protelatórios.

Revista da Amatra: Quais sugestões o senhor daria para que a Justiça seja mais bem vista pela sociedade?

Drº Helio Arruda: A celeridade processual me parece um ponto fundamental. A decisão deve vir de uma maneira rápida desde o momento de marcar uma audiência até a sentença. Na verdade, nós sempre teremos uma boa respos-

ta para a sociedade se oferecermos uma Justiça rápida.

Revista da Amatra: Como o senhor vê a situação da Magistratura?

Drº Helio Arruda: A magistratura passa por um momento de dificuldade, porque ocorreu uma reforma da Previdência que, sem dúvida, penalizou muito a magistratura no sentido de carreira, já que ficou sem os seus principais atrativos que existiam até o momento. Atrativos estes que davam condições de vencimentos melhores ao magistrado quando se aposentasse, passando a ser menores com o advento da reforma.

E depois nós estamos às voltas com a reforma do Judiciário, que também tem causado alguma perplexidade em função de propostas governamentais que acabam por ameaçar, digamos assim, a independência do magistrado, e isso exige um acompanhamento muito grande das nossas associações com o intuito de se resguardar sempre a independência funcional do juiz.

Revista da Amatra: Em relação à reforma do judiciário o que o senhor acha que deveria mudar?

Drº Helio Arruda: A reforma do Judiciário é importante. A criação desse conselho da magistratura sem dúvida nenhuma vai impedir que haja comportamentos que destoem, juízes não diligentes ou mesmo desonestos poderão sofrer um controle deste conselho. O meu receio é justamente que essa reforma acabe por criar uma interferência muito grande do Poder Executivo dentro do Poder Judiciário. Isso realmente é inconcebível, tem que se respeitar a independência dos poderes, e jamais permitir que o Judiciário sofra influências externas.

Revista da Amatra: Dê um exemplo de jurista.

Drº Helio Arruda: Um jurista exemplar que marcou muito a minha vida foi o Drº Professor Evaristo de Moraes, que foi meu professor de Direito do Trabalho na Universidade no Rio de Janeiro. O professor Evaristo de Moraes, não só é um grande orador, como também tem várias obras publicadas no Direito do Trabalho e é um entusiasta que envolve todos os seus alunos. Eu me interessei muito pelo Direito do Trabalho, em função do mestre. O professor Evaristo de Moraes, há algum tempo, faz parte da Academia Brasileira de Letras, é um imortal muito merecidamente.

Revista da Amatra: Qual o melhor perfil de um bom Juiz do Trabalho?

Drº Helio Arruda: O melhor perfil é o de um juiz que seja humano e que tenha a sensibilidade de ouvir as partes, além de simplicidade de diálogo, que possa ser entendido pelas partes. Não deve ser autoritário.

Revista da Amatra: Quais seus planos para o futuro?

Drº Helio Arruda: O juiz aposentado, evidentemente está em uma situação mais filosófica. Como eu gosto muito do ensino, eu ainda estou em atividade na Universidade Federal do Espírito Santo, onde leciono desde 1994. Além disso, eu costumo escrever alguns textos e vou iniciar um Mestrado em História Social na UFES.

Resenha

O Bobbio Jurista

Marcelo Tolomei Teixeira*

Noberto Bobbio morreu no dia 27 de dezembro de 2003, devido a uma crise respiratória. O filósofo, cientista político e senador vitalício era considerado um dos mais influentes pensadores do século XX. Entre as obras mais importantes estão: “Política e cultura”, “Itália civil”, “O futuro da democracia” e “Direita e esquerda”. No plano jurídico destacam-se “Teoria da Norma Jurídica”, “O Positivismo Jurídico” e “Teoria do Ordenamento Jurídico”, todas publicadas no Brasil.

O estudo da filosofia do direito ocupou o início da carreira de Bobbio, contudo, como curiosamente explica em suas memórias, “o resultado do terremoto do movimento estudantil de 1968 foi que coloquei de lado, para nunca mais retomá-lo, a não ser esporadicamente, meus estudos sobre teoria do direito, que aos estudantes, em contínua ebulição revolucionária, já não se interessavam mais”.

Não se pode considerar Bobbio um pensador original, seja na área jurídica ou política. Mas, sua capacidade de diálogo e sua escrita didática e agradável, com méritos, o tornaram uma das figuras mais festejadas nos meios acadêmicos e na própria mídia. Como admite, dois pensadores em especial marcaram o curso dos seus estudos: o jurista Hans Kelsen e o filósofo Thomas Hobbes.

Portanto, Kelsen e Bobbio estão interligados e, com algumas variações, fazem parte da chamada escola do *positivismo jurídico*. Contudo, enquanto a figura do italiano beira a doçura, a do austríaco é impregnada de *preconceitos*, como a de

* O autor é Juiz do Trabalho no Estado do Espírito Santo, mestre em Filosofia do Direito pela UFSC e professor universitário.

um pregador de um Direito sem moral e capaz de colocar no mesmo nível as normas de um Estado democrático e as de um Estado totalitário, reconhecendo a validade de ambas. Diz-se preconceitos, pois Kelsen teve como objetivo criar uma *teoria pura* para descrever o direito em qualquer tempo e espaço, nunca considerando o direito como puro, nunca teve, a rigor, a preocupação de informar como o operador do direito deveria agir corretamente.

De suas obras jurídicas destacamos em especial para esta resenha **O Positivismo Jurídico - Lições de Filosofia do Direito**, editada pela Ícone editora, com 239 páginas e tradução de Márcio Pugliesi.

A primeira parte do livro é um giro histórico de como a denominada corrente positivista, com suas mais variadas escolas, manifestou-se no mundo. A segunda parte explica a doutrina do positivismo jurídico dividindo-se em método, ideologia e teoria, clareando então de forma nítida as opções de Bobbio.

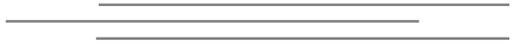
Diz acolher totalmente o método do *positivismo jurídico* para o estudo do direito no sentido de que toda ciência consiste na descrição avaliatória da realidade, ou seja, trabalha com juízos de fatos e não de valores. Sobre a ideologia positivista, ou seja, o *dever de obedecer às leis como absoluto e incondicionado*, diz ser favorável ao que denomina *positivismo em sentido estrito* ou *positivismo moderado*, em tempos normais, pois que a ordem, a igualdade formal e a certeza representam uma sustentação para o Estado de Direito, conquanto, a ordem não seja um valor supremo, pois se, num determinado momento histórico, um certo valor parece superior à ordem existente e com ela contrastante, pode-se então romper a ordem (mediante um movimento revolucionário) para realizar tal valor.

Sobre a teoria jurídica Bobbio é fiel à herança de Kelsen, trabalhando com vários de seus conceitos operacionais fundamentais: (i) norma jurídica significa sanção externa e tão-somente a institucionalizada (ii) se sanção jurídica é só a institucionalizada, isso significa que, para que haja Direito, é necessário que haja, grande ou pequena, uma organização, isto é, um completo sistema normativo; (iii) o que comumente chamamos de Direito é mais uma característica de certos ordenamentos normativos que de certas normas; só em uma teoria do ordenamento o fenômeno jurídico encontra a sua adequada explicação.

Aduz então problemas complexos e delicados como a coerência e completude do ordenamento jurídico, quando, afastando-se do positivismo, demonstra não haver necessariamente a ocorrência destes institutos, a solução de tais problemas encontra-se melhor detalhada em sua obra *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Ressalta-se ainda, que Bobbio afasta-se de uma teoria mecanicista de interpretação do direito, pois mesmo que não se dê conta o juiz sempre introduz avaliações pessoais, fazendo escolhas que estão vinculadas ao esquema legislativo que ele deve aplicar.

Enfim, ler Bobbio é um convite para o operador jurídico introduzir-se nas conexões necessárias que há entre o Direito e a História, Ciência Política, Filosofia, Lógica ...

Artigos



As Duas Vias do Acertamento Trabalhista e o Depósito Recursal em Agravo de Petição

Dr. Ney Pimenta*

1. INTRODUÇÃO

Muito embora seja fora do comum e talvez indique uma péssima técnica pedagógica e/ou redacional, vou começar pela conclusão e depois explicar como cheguei a ela.

A execução de sentença trabalhista pendente de liquidação, hoje, pode se dar por duas vias distintas e que não devem ser entrelaçadas. A primeira, pela adoção do caminho previsto no artigo 879, § 2º da CLT e a segunda pela adoção do caminho previsto no § 3º do artigo 884, também da Consolidação. Em ambos os casos, a apresentação de agravo de petição pelo devedor necessita de preparo. Na primeira, carece de depósito recursal no valor integral do débito exequendo. Na segunda hipótese, o preparo pode estar total ou parcialmente efetuado através da própria constrição sobre patrimônio do devedor (bem penhorado). Se a garantia se revelar parcial em relação ao valor do débito no momento do agravo, deverá ser complementado através do depósito recursal.

* Juiz da Vara de Aracruz

2. AS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Apesar de ser lugar comum dizer que a execução é o Calcanhar de Aquiles do Direito Processual do Trabalho, não há como fugir a essa observação antes de me aventurar a abordar tese exatamente sobre questões próprias da execução trabalhista. É que além do legislador ter optado por regular minimamente no corpo da CLT o processo de execução, direcionou para a Lei 6.830/80 a supletividade primeira (o que me abstenho de criticar apenas por não ser o objetivo deste trabalho, apesar da tentação em fazê-lo) e, somente para um segundo momento, o Código de Processo Civil aliando, a tudo isso, alterações pontuais (e não gerais como deveria ocorrer), como as Leis 8.177/91, 8.432/92 e 8.542/92 que, como veremos, interessam diretamente ao tema em estudo.

Antes de iniciar a defesa do meu entendimento, é necessário ressaltar que dos três modos de liquidar-se uma sentença trabalhista, os cálculos são, disparado, os mais utilizados. São seguidos pelo arbitramento e, em raras hipóteses, temos de nos valer da liquidação por artigos. Não é raro, ainda, diante da comum prática da cumulação objetiva nas iniciais trabalhistas, que parte da sentença se liquide por cálculos e parte por arbitramento. No mais das vezes, porém, são apenas cálculos diante da salutar prática do juiz já resolver essas questões relativas ao arbitramento ao proferir a sentença (como quando arbitra o número de horas extras por dia ou o valor médio das comissões), poupando tempo e esforço ao juiz da execução.

Passo, agora, ao ponto de vista que defendo.

Em junho de 1992 foi publicada a Lei 8.432 que, criando várias Juntas de Conciliação de Julgamento e cargos na magistratura trabalhista, acabou por inserir alterações no Direito Processual do Trabalho, como se vê em seu artigo 49, que modificou a redação dos artigos 656, 879, 882 e 897 da CLT.

No que nos interessa, está a alteração do artigo 879 pela inserção do parágrafo 2º que, alterando drasticamente o modo pelo qual se processava o acerto no execução trabalhista, possibilitou ao juiz formar o contraditório, ouvindo as partes em dez dias sucessivos antes de decidir se os valores líquidos estavam ou não adequados à coisa julgada e matematicamente corretos, **cominando a pena de preclusão em caso de ausência de manifestação da parte**. Isso implica, como melhor veremos adiante, que ao decidir as questões levantadas, o Juiz deve proferir sentença de liquidação, em tudo e por tudo, similar à sentença proferida em ação de embargos à execução.

O que se tinha até então era que o Juiz adotava uma postura meramente administrativa da fase de acerto, homologando de forma simples (e em muitos casos simplória) os cálculos de liquidação apresentados, deixando para resolver de forma definitiva todas as questões levantadas pelas partes por ocasião

do julgamento dos embargos à execução e/ou impugnação do credor à liquidação. Aliás, tanto essa “homologação” não era uma sentença própria que dela não cabia qualquer recurso. O devedor deveria, primeiro, apresentar embargos à execução e da decisão dos embargos, então, agravar de petição.

Não interessam ao nosso estudo as sutis diferenças que a doutrina encontra entre embargos à execução, embargos à penhora e impugnação à liquidação, termos utilizados na Seção III do Capítulo V da CLT. Tratarei de embargos à execução as ações incidentais do devedor e de impugnação as do credor.

Vejo, assim, que transitada em julgado a sentença de conhecimento, não sendo líquida essa sentença, deparamo-nos, hoje, com duas possibilidades: adotar o caminho previsto no artigo 879, § 2º ou o do 884, § 3º, ambos da CLT. Daí o que, no título deste trabalho, chamo de as duas vias do acerto trabalhista.

3. AS DUAS VIAS DO ACERTAMENTO

Com a modificação acima mencionada, quando ato de qualquer dos legitimados a dar andamento à execução tornar líquida a sentença (seja por cálculos do contador, seja por cálculos do próprio Juiz, do perito nomeado ou de uma das partes), depara-se o Juiz da Execução com uma “bifurcação”, tal qual pode ocorrer ao caminharmos por uma estrada. Deve optar por um caminho ou por outro, não sendo possível seguir os dois ao mesmo tempo.

E esses dois caminhos são: 1) homologar de imediato a conta caso entenda-a adequada ou rejeita-la de imediato se não estiver, mandando-a corrigir quem a houver elaborado, reiniciando o processo ou; 2) determinar às partes que se manifestem em 10 dias sucessivos, na forma e sob as penas do artigo 879, § 2º da CLT.

No primeiro caso, ao concluir que a conta está adequada, seja já na primeira liquidação, seja pelos ajustes que sobre ela houver determinado, simplesmente a homologará e mandará citar o executado para o pagamento, sem qualquer contraditório e sem que surja para as partes direito a recurso. A elas se reserva o direito de debater o acerto ou desacerto dessas contas apenas após a garantia do juízo, tudo na forma prevista no artigo 884 e parágrafos da CLT. Esse caminho, inclusive, tem uma característica interessante, que é a de mesclar as fases de acerto e constrição. Procede-se à penhora de patrimônio do devedor sem que se tenha proferido sentença própria acerca do correto acerto. Ao decidir os embargos ou a impugnação à liquidação que eventualmente se apresentem, profere sentença própria, sujeita, agora sim, a agravo de petição.

Caso opte pelo outra via, deverá facultar às partes a apresentação de suas razões no prazo de dez dias sucessivos, ocasião e oportunidade que terão para, de forma fundamentada, demonstrar onde, porquê e em que medida os cálculos

se encontram equivocados, apresentando os valores que entende corretos, sendo essa a única oportunidade das partes para o debate, nesse grau de jurisdição, sobre os valores a que corresponde a sentença. Após ouvir as partes, deve o Juiz efetivamente decidir todas as questões levantadas e, no mesmo ato, firmar a liquidação, deixando claros quais são os valores dos títulos deferidos na sentença.

Adotando o caminho do § 3º do artigo 884 da CLT - como inclusive sugerido na Recomendação nº 02/2003, da Presidência do Tribunal daqui do Espírito Santo em seu inciso V - o juiz pode simplesmente homologar os cálculos que entender corretos, sem necessidade de ouvir as partes e, principalmente, sem lhes obrigar a se manifestar sob pena de preclusão, já que isso não se encontra previsto para o caminho adotado e seria, mesmo, motivo de descrédito da intimação anterior, na medida em que se admitiria a renovação do debate nos embargos à execução.

No que mais interessa ao presente estudo, entretanto, vem a adoção do caminho que passa pela formação do contraditório antes da constrição. Reconheço que, desde o proveitoso Fórum de Execução promovido pela Presidência do nosso Tribunal, do qual tive a honra de participar juntamente com os colegas Sônia Dionísio e Geovany Jevaux na apresentação de propostas, esse caminho acabou relegado (veja-se parágrafo acima). Mas o interesse doutrinário não desaparece somente porque a prática do mesmo se mostra menos eficiente que o caminho do parágrafo 3º do artigo 884 Consolidado. Ao contrário, ela subsiste até mesmo para reflexões e para os casos em que a execução já se tenha iniciado segundo seus parâmetros. Sem contar o fato de que, nas liquidações por arbitramento ou por artigos, esse caminho se mostra mais adequado, consideração que faço apenas *en passant*, por escapar ao escopo desse artigo.

Através dele, tornada líquida a sentença, vale repetir, o juiz abre vistas às partes por dez dias sucessivos, para que se manifestem de forma fundamentada com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. Ora senhores, não se trata de uma simples e ineficiente faculdade conferida ao Juiz como, com a devida vênia, tenho visto ser sustentado por colegas de notório saber jurídico. A pena de preclusão diz respeito aos valores apontados na liquidação apresentada às partes. O processo é uma sequência formal de procedimentos e os atos judiciais devem ser vistos com respeito e atendidos com atenção. Como, então, sem violar esse dogma da seriedade dos atos judiciais, admitir que a preclusão está na Lei mas não deve ser aplicada nem mesmo quando o juiz comina-a ao silêncio da parte?

Para reforçar ainda mais esse argumento (que não é meu e nem é novo, já que José Augusto Rodriguez Pinto o defende há muito tempo), destaco que é da lição de Carlos Maximiliano que a lei não contém palavras inúteis. Quem entender que há apenas um caminho para o acertamento trabalhista e que esse dispositivo do artigo 879, § 2º, da CLT é um mero ato preparatório no caminho dos

embargos à execução, cria, então, um conflito incontornável entre a preclusão nele prevista e a regra de que nos embargos à execução o executado pode impugnar a sentença de liquidação (§ 3º do artigo 884 da CLT). É que uma das duas hipóteses teria de ser excluída. Ou bem não há que se falar em preclusão para a parte que não apresentar impugnação fundamentada ou bem a parte não poderá rediscutir o tema em sede de embargos. Em qualquer dessas duas hipóteses, o intérprete estará fazendo letra morta um daqueles dispositivos legais. E isso é, para mim, muito pior que a idéia - que reconheço ser infeliz, mas a única a não afrontar o texto legal - de que o legislador criou, para o Juiz, duas vias para o acerto trabalhista.

Além disso, há outro aspecto interessante e que demonstra a pertinência do raciocínio de que há, de fato, duas vias alternativas: Adotada a via do artigo 879, § 2º, as partes, ao tomarem ciência da liquidação, têm, cada qual, dez dias para apresentar ao Juiz as suas razões de contrariedade aos referidos cálculos. Isso é o dobro do prazo que o devedor teria se fosse adotado o caminho da penhora de bens e embargos à execução, ampliando consideravelmente a garantia de defesa do devedor. E essas razões são apreciadas pelo juiz. Não há sentido algum em se criar todo um procedimento que implique na reapreciação dessas mesmas questões sem que nenhum fato novo tenha ocorrido em relação aos cálculos.

Por tais razões é que não tenho dúvidas em afirmar haver duas vias possíveis e comunicáveis para o acerto de sentença trabalhista ilíquida.

4. NATUREZA DA DECISÃO PROFERIDA PELA VIA DO ARTIGO 879, § 2º, DA CLT E A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL NO AGRAVO DE PETIÇÃO

Exatamente porque as partes têm a obrigação de apresentar de forma fundamentada os itens e valores objeto da discordância, a decisão que apreciar esses elementos, decorrentes da formação do contraditório, é **sentença própria**, que o Juiz prolator ou outro da mesma instância não pode modificar (salvo através de embargos de declaração, nas hipóteses legais).

E se assim o é, dessa decisão cabe, diretamente, agravo de petição.

Os mais afoitos dirão: “Mas como?!?! Agravo sem penhora?!?!?! Não admito e ponto final!”. S essa foi sua reação, peço-lhe um pouco mais de paciência para “ouvir” o que tenho a lhe dizer: A resposta é positiva. O agravo deve subir sem penhora. Mas isso não significa que não deva haver garantia da execução.

Todo recurso, para ser conhecido, deve preencher os pressupostos de admissibilidade, entre os quais se encontra o preparo. Como se sabe, o preparo tem natureza jurídica de garantia do juízo. Como até a edição da Lei 8.432/92 so-

mente havia sentença própria na execução quando o Juiz decidia os embargos à execução e como essa ação tinha como pressuposto de admissibilidade a garantia do juízo, obviamente que o agravo de petição se encontrava automaticamente preparado quando de sua interposição, salvo se a houvesse acréscimo na condenação não coberto pela penhora.

A Lei 8.177/91, por seu artigo 40, já assinalava com a necessidade de depósito recursal em qualquer recurso interposto no decorrer do processo. Ora, agravo de petição é um recurso interposto no decorrer do processo. Ao se introduzir a modificação da Lei 8.432/92, não foram poucas (e ainda são muitas) as correntes que não entendiam aplicável essa regra aos recursos na fase de execução.

Veio, então, sete meses depois, a Lei 8.542/92 que, em seu artigo 8º, modificou a redação do artigo 40 da Lei 8.177/91 e, pondo o que me parece ser uma pá de cal sobre o assunto, dispôs que “a exigência de depósito aplica-se, igualmente, aos embargos, à execução e a qualquer recurso subsequente do devedor” (§ 2º).

Bom. Qualquer recurso do devedor, apesar da péssima redação da norma (a vírgula entre as palavras “embargos” e “execução” não é um erro meu, caro leitor), não deixa margem a que se pense, *data venia*, que neles não se incluía o agravo de petição.

A propósito, vale a pena transcrever a parte da Instrução Normativa nº 03/93 do Tribunal Superior do Trabalho

IV - A exigência de depósito no processo de execução observará o seguinte: a) a inserção da vírgula entre as expressões “...aos embargos” e “à execução...” é atribuída a erro de redação, devendo ser considerada a locução “embargos à execução”; b) dada a natureza jurídica dos embargos à execução, não será exigido depósito para a sua oposição quando estiver suficientemente garantida a execução por depósito recursal já existente nos autos, efetivado no processo de conhecimento, que permaneceu vinculado à execução, e/ou pela nomeação ou apreensão judicial de bens do devedor, observada a ordem preferencial estabelecida em lei; c) garantida integralmente a execução nos embargos, só haverá exigência de depósito em qualquer recurso subsequente do devedor se tiver havido elevação do valor do débito, hipótese em que o depósito recursal corresponderá ao valor do acréscimo, sem qualquer limite; d) o depósito previsto no item anterior será efetivado pelo executado recorrente, mediante guia de depósito judicial expedida pela Secretaria Judiciária, à disposição do juízo da execução;

Como se nota com facilidade, o próprio TST reconheceu, desde 1993, o cabimento de depósito recursal no agravo de petição e diferentes não foram as posições de Rodrigues Pinto, Plínio Gonçalves, Wagner Giglio, Tostes Malta, Godinho Delgado e Ives Grandra Filho (esses dois últimos ainda mais radicais que o TST), logo após a edição da Lei, como se pode notar pelos artigos

publicados na Revista Ltr 57-02 de fevereiro de 1993. Júlio Malhadas sustentou não ser cabível, mas isso porque manifestava sua crença na inconstitucionalidade de todo e qualquer depósito recursal, jogando na mesma vala comum o preparo tanto do recurso ordinário quanto do agravo de petição.

Mesmo no caso da adoção do acertamento pela via do artigo 884, § 3º, da CLT, quando do julgamento dos embargos à execução e/ou da impugnação à sentença de liquidação resultar acréscimo no valor do débito exequendo, para apresentar agravo de petição deve o devedor (nunca o credor) efetuar a complementação através de depósito recursal.

E, caso se adote a via de acertamento prevista no parágrafo 2º do artigo 879 da CLT, o devedor que se mostrar irrisignado com a sentença de liquidação somente poderá lançar mão do agravo de petição, e não de embargos à execução, tendo para tanto, que efetuar o depósito recursal. Resta saber o valor a ser depositado e se a existência de valores já depositados nos autos se prestam a essa garantia da execução, natureza jurídica de todos os depósitos recursais.

5. APLICAÇÃO DOS LIMITES. DESCABIMENTO DA FASE DE EXECUÇÃO

Diferentemente da fase de conhecimento, quando por força do recurso ainda não existe certeza jurídica da existência do direito perseguido pelo autor, na execução não há mais *res dubia*. O devedor já teve todas as oportunidades para se defender e já teve tempo mais do que suficiente para se preparar para o cumprimento da obrigação judicial decorrente da ação. Isso teve consequência direta na vontade do legislador quando da edição da Lei 8.542/92.

Como se nota pela redação do artigo 8º da lei supra citada, houve o estabelecimento de limites nos depósitos para os recursos ordinário e de revista. Entretanto, não houve qualquer menção a esses limites na redação do parágrafo segundo desse mesmo artigo, que é o que trata do depósito recursal nos embargos à execução e nos recursos que se seguirem. Não se trata, a meu ver, de erro na redação da lei mas de proposital tratamento diferenciado a situações também diferenciadas. Não há como se tratar quem ainda não é devedor (a sentença pende de recurso e, assim, ainda não transitou em julgado) de quem, diante de título executivo judicial definitivo, já é um devedor de créditos cuja natureza, na imensa maioria das vezes, é alimentar e, portanto, urgente. Daí porque, não havendo expressa menção na lei, não há motivos para se estender ao devedor o benefício que se dá aos réus recorrentes nos recursos ordinário e de revista.

Nos casos em que já exista nos autos depósito recursal, dada a sua nature-

za jurídica, o devedor somente estará obrigado à complementação do mesmo, caso se revele insuficiente à garantia da execução, para que possa apresentar o agravo de petição. A razão é simples: não se exige do devedor que disponha de seu patrimônio uma parte maior do que a correspondente ao débito exequendo e, se assim o é, o valor já colocado à disposição do juízo revela garantia parcial, tal qual a penhora de bem que não garanta integralmente a execução.

6. VANTAGENS E DESVANTAGENS DA VIA DO ARTIGO 879, § 2º DA CLT

Acima expus as razões que me levaram a concluir o quanto colocado na introdução a este artigo. Torço para que seja de alguma utilidade ao leitor. Não há como negar, no entanto, que não são apenas as resistências dos entendimentos pessoais que me fizeram concluir que o melhor caminho, principalmente nas Varas de maior movimento, onde atuam vários juízes e, assim, várias são as interpretações, é o do tradicional entrelaçamento do acertamento com a constrição previsto no artigo 884 e parágrafos da CLT. Há também o fato de que, pela via do § 2º do artigo 879 da CLT perdem-se 20 dias somente nas vistas das partes e abre-se, ao devedor mal intencionado, mesmo após o acertamento coberto por decisão do TRT em agravo de petição, a possibilidade de apresentar embargos em face da penhora onde, apesar de não mais poder discutir os valores, acabará por trazer ainda mais demora à solução do feito. Daí a razão de eu ter acompanhado os colegas Sônia Dionísio e Geovany Jevaux na proposição que resultou aprovada no Fórum de Execução a que acima me referi.

A grande vantagem da via do artigo 879, por outro lado, reside no fato de que o que a imensa maioria dos embargos à execução questiona, mesmo, é o acertamento e não a penhora. Assim, feito o acertamento, o intervalo entre a citação para o pagamento e a expropriação se mostra muito menor do que na via “tradicional”, sem contar o fato de que não raro as partes não questionam a totalidade ou mesmo alguns dos valores apresentados nos cálculos sobre os quais são intimados para se manifestar, gerando preclusão. Sem contar que, ao se manifestarem contrariamente, os devedores são obrigados a apontar os valores que entendem devidos, o que sempre adianta em muito qualquer execução. Além disso, com o advento do Sistema Bacen Jud, a penhora em dinheiro tem diminuído (ao menos na Vara de Araçuaçu, onde sou titular) as discussões sobre a legalidade das constrições realizadas, com inegável ganho na celeridade das execuções.

O Sistema Integrado de Acesso Coletivo à Justiça e a Nova “Jurisdição Metaindividual”

Carlos Henrique Bezerra Leite*

1. ACESSO À JUSTIÇA E SUA MODERNA SIGNIFICAÇÃO¹

O chamado movimento universal de “acesso à justiça” pode ser objeto de pesquisa nos diversos compartimentos das ciências sociais, mas é na ciência do direito e no direito positivo de muitos países que ele assume um novo enfoque teórico,² com o qual se repudia o formalismo jurídico – enquanto sistema que identifica o direito sob a perspectiva exclusivamente normativa – e se preconiza a inserção de outros componentes reais, como os sujeitos, as instituições e os processos, tudo em sintonia com a realidade e o contexto social.³

* O autor é professor de Direito Individual e Coletivo do Trabalho (UFES), Procurador Regional do Ministério Público do Trabalho, mestre e doutor em Direito (PUC/SP), membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Medalha do Mérito Capixaba do Judiciário Trabalhista (Grau de Comendador)

¹ Para estudo aprofundado sobre o tema, recomendamos a leitura do nosso “Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual e legitimação do ministério público”, São Paulo, LTr, 2001.

² Mauro Cappelletti, *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça*, RF 326, p. 121.

³ *Ibid.*, mesma página.

Esse novo enfoque teórico do acesso à justiça espelha, portanto, a transmutação de uma concepção *unidimensional*, calcada no formalismo jurídico, para uma concepção *tridimensional* do direito, que leva em consideração não apenas a norma jurídica em si, mas também os fatos e os valores que a permeiam.⁴

O problema do acesso à Justiça também pode ser compreendido nos sentidos *geral, restrito e integral*.

No **sentido geral**, o termo “acesso à Justiça” é concebido como sinônimo de *justiça social*⁵, isto é, corresponde à própria concretização do ideal universal de justiça. Atribui-se ao Papa Pio XI a utilização primeira da expressão “justiça social” como

*“idéia de que todo ser humano tem direito a sua parte nos bens materiais existentes e produzidos, e que sua repetição deve ser pautada pelas normas do bem comum, uma vez que a realidade estava a demonstrar que as riquezas eram inconvenientemente repartidas, pois um pequeno número de ricos concentravam os bens diante de uma multidão de miseráveis.”*⁶

Essa noção passou a ser incorporada, inicialmente, nas Encíclicas *Quadragesimo Anno*, de 15 de maio de 1931, e *Divini Redemptoris*, de 19 de março de 1937. As demais encíclicas que se seguiram adotaram expressamente a locução “justiça social”. Diversos documentos, livros, teses, programas partidários e, em alguns ordenamentos jurídicos⁷, leis constitucionais e ordinárias utilizam largamente a expressão “justiça social” como se existisse um consenso semântico e universal.

O certo, porém, é que justiça social “é uma categoria jurídico-político-sociológica sobre a qual não há, ainda, um compartilhar comum.”⁸ De toda

⁴ Quanto a esse aspecto, merece destaque a teoria tridimensional de Miguel Reale, para quem é preciso “reconhecer-se a essencialidade dos princípios éticos, o que explica o freqüente apelo que se volta a fazer a idéias como a de equidade, probidade, boa-fé etc, a fim de captar-se a vida social na totalidade de suas significações para o homem situado em razão de suas circunstâncias”. “Nesse contexto” – prossegue esse notável jusfilósofo – “parece-me lícito afirmar que o tridimensionalismo jurídico tem o mérito de evitar a redução da Ciência do Direito a uma vaga Axiologia Jurídica, pelo reconhecimento de que não são menos relevantes os aspectos inerentes ao plano dos fatos ou à ordenação das normas, o que implica, penso eu, uma compreensão dialética e complementar dos três fatores operantes na unidade dinâmica da experiência jurídica. Adotada essa posição, o problema da ‘concreção jurídica’ adquire mais seguros pressupostos metodológicos, permitindo-nos apreciar, de maneira complementar, a interdisciplinaridade das diversas pesquisas relativas à realidade jurídica, sob os prismas distintos da Filosofia do Direito, da Sociologia Jurídica, da Ciência do Direito, da Etonologia Jurídica etc. A compreensão unitária e orgânica dessas perspectivas implica o reconhecimento de que, não obstante a alta relevância dos estudos lógico-lingüísticos, tudo somado, o que há de essencial no Direito é o problema de seu conteúdo existencial” (*Teoria tridimensional do direito*, prefácio à 2ª edição, p. XV).

⁵ Do latim *justitia*. O adjetivo *social* surge no séc. XIX, com o recrudescimento das crises sócio-econômicas, marcando bem seu caráter antiindividualista. Na verdade, porém, desde Platão e Aristóteles a idéia de justiça já se confundia com a de justiça social. Os gregos não empregavam o adjetivo social à idéia de justiça, porque aquele era inerente a esta.

⁶ Josiane Rose Petry Veronese, *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*, p. 25-26.

⁷ O art. 193 da CF dispõe textualmente: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

⁸ César Luiz Pasold, *Função social do Estado contemporâneo*, p. 72.

sorte, há uma clara e forte relação entre o objeto da justiça social e a questão social. Desde a *Rerum Novarum*, praticamente em toda doutrina social da Igreja o problema do trabalho humano foi considerado a chave da questão social.⁹

No **sentido restrito**, a expressão é utilizada no aspecto dogmático de acesso à tutela jurisdicional, isto é, uma garantia para que todos tenham direito de ajuizar ação perante o Poder Judiciário. Sob esse prisma, o acesso à justiça insere-se no universo formalístico e específico do processo, como instrumento de composição de litígios pela via judicial.

Finalmente, no **sentido integral**, acesso à justiça assume caráter mais consentâneo, não apenas com a teoria dos direitos fundamentais, mas, também, com os escopos jurídicos, políticos e sociais do processo. Sob esse enfoque, acesso à justiça é, em derradeira análise, o próprio

“acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (= efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso aos mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente, a exercê-los, mediante superação das barreiras objetivas e subjetivas (...) e, nessa última acepção dilatada que acesso à justiça significa acesso ao poder.”¹⁰

Mauro Cappelletti e Bryant Garth,¹¹ em obra que se tornou clássica, esclarecem que o problema do acesso à justiça – no **sentido integral**, ressaltamos – pode ser visualizado por meio de três “ondas”. A **primeira onda** cuida de assegurar a assistência judiciária aos pobres; a **segunda onda**¹², também cognominada de coletivização do processo, propugna uma adequada representação dos interesses coletivos *lato sensu*, que abrangem os interesses difusos, coletivos (*stricto sensu*) e individuais homogêneos; a **terceira onda** – também chamada pelos referidos autores de “enfoque do acesso à Justiça” – é mais abrangente, porque nela reside uma enorme gama de fatores a

⁹ As modificações objetivas que o trabalho humano sofreu ao longo dos tempos, principalmente as anomalias observadas no século passado, deram origem à chamada “questão operária” ou “questão proletária”, o que culminou com o surgimento de um grande movimento de solidariedade entre os trabalhadores, como reação à exploração do homem pelo capital.

¹⁰ Antônio Herman V. Benjamin, *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico - Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*, p. 74-75. Cumpre destacar que a expressão *acesso ao poder* é empregada por esse autor como um dos objetivos do movimento dos consumidores (“consumerismo”) e dos ambientalistas (“ambientalismo”) que, insatisfeitos com sua posição de vulnerabilidade e hipossuficiência no mercado e diante das grandes empresas poluidoras, tentam obter nas chamadas sociedades (supostamente) pluralistas, uma parcela do poder político.

¹¹ Mauro Cappelletti, Bryant Garth, *Acesso à justiça*, passim.

¹² Essa segunda onda é também denominada por Mauro Cappelletti de “obstáculo organizacional no movimento de acesso à justiça” (*Os métodos alternativos de solução dos conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça*, RF 326, p. 122).

serem analisados para melhor aperfeiçoamento da solução dos conflitos. É nessa última onda que surgem novos mecanismos judiciais que visam, sobretudo, à celeridade do processo, como os juizados especiais de pequenas causas, a antecipação de tutela, o procedimento sumaríssimo; além de outros institutos alternativos extrajudiciais, como a arbitragem, a mediação, a conciliação, o termo de compromisso de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público etc.

A bem ver, porém, o problema do acesso à justiça também foi estudado por Enrique Véscovi, para quem:

*“La moderna teoría general del proceso se plantea toda la problemática derivada de las nuevas condiciones de la sociedad, las cuales, naturalmente, tienen influencia sobre el derecho y la justicia. En nuestra época se ha planteado, quizá con mayor énfasis, el problema de la dificultad del acceso a la justicia para ciertas personas. Decimos con mayor énfasis, por cuanto ese problema es tan viejo como el de la propia sociedad, el derecho y la justicia”.*¹³

Vê-se, assim, que a nova concepção de acesso à justiça passa, *a fortiori*, pela imperiosa necessidade de se estudar a ciência jurídica processual e seu objeto num contexto político, social e econômico, o que exige do jurista e do operador do direito o recurso constante a outras ciências, inclusive a estatística, que lhes possibilitarão uma melhor reflexão sobre a expansão e complexidade dos novos litígios para, a partir daí, buscar alternativas de solução desses conflitos.¹⁴

Como bem observa Francisco Barros Dias, parafraseando Kazuo Watanabe, acesso à Justiça deve significar não apenas o **“acesso a um processo justo, o acesso ao devido processo legal”**¹⁵, mas também a garantia de acesso

*“a uma Justiça imparcial; a uma Justiça igual, contraditória, dialética, cooperatória, que ponha à disposição das partes todos os instrumentos e os meios necessários que lhes possibilitem, concretamente, sustentarem suas razões, produzirem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do Juiz.”*¹⁶

No sentido integral, acesso à justiça significa também acesso à informa-

¹³ *Teoría general del proceso*, p. 319.

¹⁴ Luiz Guilherme Marinoni, *Novas Linhas do Processo Civil*, p. 24-25. No mesmo sentido, Mauro Cappelletti: “O papel da ciência jurídica, aliás, o papel dos operadores do direito em geral, torna-se assim mais complexo, porém igualmente muito mais fascinante e realístico. Para exemplificar, ele não se cinge a descrever as normas, formas e procedimentos aplicáveis aos atos de instauração de um processo judicial ou de interposição de um recurso; deve também levar em consideração os custos a suportar, o tempo necessário, as dificuldades (inclusive as psicológicas) a superar, os benefícios a obter etc.” (*Métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça*, RF 326, p. 122).

¹⁵ Francisco Barros Dias, *Processo de conhecimento e acesso à justiça (tutela antecipatória)*, p. 212.

¹⁶ *Ibid.*, mesma página.

ção e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos, pois o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania. Trata-se da participação de todos na gestão do bem comum através do processo, criando o chamado “paradigma da cidadania responsável. Responsável pela sua história, a do país, a da coletividade. Nascido de uma necessidade que trouxe à consciência da modernidade o sentido democrático do discurso, ou seja, o desejo instituinte de tomar a palavra, e ser escutado. É necessário, portanto, que também a jurisdição seja pensada com vários escopos, possibilitando o surgir do processo como instrumento de realização do poder que tem vários fins”¹⁷.

Revelando a experiência do direito canadense, Nicole L’Heureux¹⁸ salienta que uma das soluções preconizadas nos últimos anos foi a de priorizar a melhora de facilidades de acesso ao poder judiciário, mediante duas idéias fundamentais: um sistema que seja acessível a todos e um sistema que produza resultados individual e socialmente justos. Esse autor indica que as ações coletivas e o juizado de pequenas causas foram criados para atingir esses objetivos.

Tendo em vista os objetivos específicos desta dissertação, interessamos o enfoque da “segunda onda” ou “obstáculo organizacional” de acesso à justiça referido por Cappelletti, é dizer, aquele que estuda os sistemas e institutos jurídicos de promoção da defesa judicial coletiva dos interesses ou direitos metaindividuais.

2. OS SISTEMAS MUNDIAIS DE ACESSO COLETIVO À JUSTIÇA

O problema do acesso coletivo à justiça tem sido objeto de estudos em diversos países, sendo possível identificar **três sistemas** que apresentam diferentes soluções:¹⁹

- a) o **publicista**, no qual a legitimação para defender os interesses metaindividuais é confiada a órgãos públicos, tais como o Ministério Público francês,²⁰ o *Ombudsman* dos países escandinavos, a *Prokouratura* soviética e o *Attorney General* norte-americano;
- b) o **privatista**, que confere a legitimação para defender tais interesses à iniciativa dos particulares, é dizer, dos próprio indivíduos. É o sistema adotado nas *relator actions* e nas *class actions* dos países de *common law*;

¹⁷ Op.cit., mesma página.

¹⁸ Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas, p. 6.

¹⁹ Enrique Vescovi, *La participación de la sociedad civil en el proceso. La defensa del interés colectivo y difuso. Las nuevas formas de legitimación*, p. 168-175.

²⁰ Segundo Enrique Vescovi (op. cit., p. 169), esta solução é também adotado na maioria dos países latino-americanos.

- c) o **associacionista**, que é fundado no reconhecimento da capacidade dos grupos sociais ou associações privadas para representar, em juízo, os interesses públicos ou metaindividuais. Tal sistema é o que conta com um número crescente de adeptos e tem sido adotado na maioria dos países do continente europeu e em alguns países latino-americanos. No início, restrito a matérias decorrentes de conflitos de trabalho; atualmente, ampliado para matérias concernentes à proteção do meio ambiente, consumidor, patrimônio social e cultural.

3. O SISTEMA BRASILEIRO DE ACESSO METAINDIVIDUAL À JUSTIÇA

O direito brasileiro, segundo nos parece, adotou solução eclética, na medida em que harmonizou os três sistemas já mencionados. E isto porque, no nosso ordenamento, a legitimação *ad causam* em tema de interesses metaindividuais é conferida:

- a) aos **órgãos públicos** (com destaque para o Ministério Público), nas ações civis públicas ou coletivas destinadas a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos;
- b) às **associações civis**, nas mesmas condições conferidas ao Ministério Público para a promoção das ações coletivas;
- c) ao **cidadão**, na ação popular que tenha por escopo, principalmente, a defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa.

A bem ver, o problema do acesso à Justiça ganhou nova dimensão a partir da Constituição Federal de 1988 que, inovando substancialmente em relação à Carta que lhe antecedeu, catalogou os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional²¹ e do devido processo legal no rol dos direitos e garantias fundamentais, especificamente, no capítulo concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos.²²

Amplia-se, então, no plano mais elevado do nosso ordenamento, o conceito jurídico de acesso ao Poder Judiciário, não somente para a tutela jurisdicional na hipótese de lesão, mas, também, na de ameaça a direito.

E mais, a expressão “direito”, embora esteja gramaticalmente empregada no singular, comporta interpretação extensiva e sistemática, isto é,

²¹ Também chamado de *princípio da proteção judiciária* (José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 376), *princípio da indeclinabilidade da jurisdição*, princípio da demanda ou princípio do direito de ação (Nelson Nery Junior, *Código de processo civil comentado*, p. 90-91).

²² Diz o art. 5º, inciso XXXV, da CF: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A Constituição brasileira de 1969, em seu art. 153, § 3º, dispunha: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual”.

abarcando tanto os “direitos” como os “interesses”²³, quer sejam “individuais”, quer sejam “coletivos” *lato sensu*.²⁴

4. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE ACESSO À JUSTIÇA

Não é incorreto afirmar, pois, que esses dois princípios constitucionais – indeclinabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e devido processo legal (CF, art. 5º, incisos LIV e LV) – servem de aporte à temática do efetivo acesso, tanto individual quanto coletivo, ao Poder Judiciário brasileiro.

Nesse passo, e considerando a existência de diversas normas constitucionais e infraconstitucionais criadoras de direitos e garantias metaindividuais, bem como a atual tendência legislativa em ampliar e regular a proteção desses “novos direitos”, salta aos olhos que o ortodoxo modelo liberal-individualista, inspirador do CPC e da CLT (Título X, Capítulo III), mostra-se inválido, insuficiente, inadequado e ineficaz para solucionar os novos conflitos civis e trabalhistas de massa, pois como adverte Marcelo Abelha Rodrigues,

*“tratar-se-ia de, por certo, se assim fosse, uma hedionda forma de inconstitucionalidade, na medida em que impede o acesso efetivo à justiça e fere, em todos os sentidos, o direito processual do devido processo legal. Isto porque, falar-se em devido processo legal, em sede de direitos coletivos **lato sensu**, é, inexoravelmente, fazer menção ao sistema integrado de tutela processual trazido pelo CDC (Lei 8.078/90) e LACP (Lei 7.347/85).”²⁵*

Por outro lado, a enorme gama de direitos sociais criados pela Constituição Federal de 1988 ficariam no limbo se o legislador constituinte tivesse mantido o sistema ortodoxo de acesso individual à jurisdição, tal como previsto na Carta de 1967 (art. 150, § 4º), mantido com a EC n. 1/69 (art. 153, § 4º), que somente permitiam o direito de ação nos seguintes termos: “a lei não poderá

²³ É despidianda a distinção entre direito e interesse, como já vimos no item I do capítulo II supra. Mesmo porque, alguns remédios constitucionais têm por objeto a defesa tanto de direitos como de interesses, como é o caso, *v. g.*, do mandado de segurança, que protege direito individual (CF, art. 5º, LXIX) ou interesses coletivos (idem, art. 5º, LXX, b); do mandado de injunção, que protege direitos e liberdades (idem, art. 5º, LXXI); da ação civil pública, que protege interesses difusos e coletivos, além de outros coletivamente considerados (idem, art. 129, III); da legitimação dos sindicatos para defenderem judicialmente direitos e interesses individuais ou coletivos da categoria (idem, art. 8º, III).

²⁴ Cf. José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 178-179. No mesmo sentido, Nelson Nery Junior: “Em redação mais técnica do que a do art. 153, § 4º, da CF de 1969, que dizia lesão de direito ‘individual’, o novo texto consagrou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também conhecido como princípio do direito de ação. Isto quer dizer que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito. Estão aqui contemplados não só os direitos individuais, como também os difusos e coletivos” (*Princípios do processo civil na constituição federal*, p. 91).

²⁵ Marcelo Abelha Rodrigues, *Elementos de direito processual civil*, v. 1, p. 73.

excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual”.

Com efeito, a atual Constituição da República que, na verdade, encerra a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, rompe definitivamente com a clássica idéia de que apenas os direitos individuais mereceriam proteção estatal.

Vê-se, pois, que o novo texto constitucional substituiu propositadamente a expressão “qualquer lesão a direito individual”, por outra que permitisse o alargamento do acesso ao Poder Judiciário aos novos direitos e interesses meta-individuais. Para tanto, o art. 5º, XXXV, da CF/88, em harmonia com o enunciado no seu Título II, Capítulo I (“*Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*”), prescreve que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Está aí consagrado o novo princípio da inafastabilidade jurisdicional que é destinado tanto para a proteção dos direitos ou interesses individuais quanto para a dos direitos ou interesses metaindividuais.²⁶

5. O NOVO SISTEMA INTEGRADO DE ACESSO METAINDIVIDUAL À JUSTIÇA

Esse moderno sistema integrado de acesso coletivo à justiça é implementado por aplicação direta de normas jurídicas da CF (arts. 5º, XXXV, LIV, LXX, LXXI e LXXIII, 8º, III, 127 e 129, III e § 1º), da LACP (arts. 1º, 5º e 21), do CDC (Título III: arts. 81, 90, 91 a 100, 103 a 104) e, por aplicação subsidiária, das normas do CPC, desde que estas não sejam incompatíveis com aquelas.

Alguns processualistas apelidaram esse novo sistema de “jurisdição civil coletiva”,²⁷ o que implica dizer que, atualmente, a “jurisdição

²⁶ O princípio da inafastabilidade jurisdicional é também chamado de *princípio da proteção judiciária*, *princípio da indeclinabilidade da jurisdição*, *princípio da demanda* ou *princípio do direito de ação* (Nelson Nery Junior, *Código de processo civil comentado*, p. 90-91).

²⁷ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *Curso de direito ambiental brasileiro*, p. 218, sublinha que “falar em devido processo legal em sede de direitos coletivos *lato sensu* é fazer menção à aplicação de um outro plexo de normas e não do tradicional Código de Processo Civil, sob pena de assim violarmos a Constituição, impedindo o efetivo acesso à justiça. Esse outro plexo de normas inova o ordenamento jurídico, instituindo o que passaremos a chamar de *jurisdição civil coletiva*. Esta é formada basicamente por dois diplomas legais: o CDC (Lei n. 8.078/90) e a LACP (Lei n. 7.347/85)”. No mesmo sentido, Marcelo Abelha Rodrigues, *op. cit.*, p. 111-112. Esse autor reconhece, com razão, que embora a jurisdição seja una, é possível distinguir, para fins meramente didáticos, a “jurisdição civil coletiva”, disciplinadora do “conjunto de regras processuais que devem ser aprioristicamente utilizadas na tutela processual coletiva”, da tradicional jurisdição civil individual. Ada Pellegrini Grinover e Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, também exaltam a unidade da jurisdição, mas admitem que devido a problemas relacionados à distribuição da “massa de processos” entre “Justiças”, bem como a critérios para essa distribuição (que são, em rigor, matérias concernentes à problemática da competência) é possível falar em espécies de jurisdição, como a jurisdição civil e penal, a jurisdição comum e especial, jurisdição superior e inferior, jurisdição de direito e de equidade etc. (*Teoria geral do processo*, p. 122-127).

civil”²⁸ abrange **dois sistemas**: o da **tutela jurisdicional individual**, regido basicamente pelo CPC, e o da **tutela jurisdicional coletiva** (ou “**jurisdição civil coletiva**”), disciplinado, em linhas gerais, pelo sistema integrado de normas contidas na CF, na LACP, no CDC e, subsidiariamente, no CPC.

Com relação ao direito processual do trabalho, pode-se inferir que, com a promulgação da CF, de 1988, do CDC, de 1990, e, mais tarde, da LOMPU,²⁹ de 1993, a “**jurisdição trabalhista**” passou a ser constituída de **três sistemas**:

- a) o **primeiro**, que passaremos a chamar de **jurisdição trabalhista individual**, é destinado aos tradicionais “dissídios individuais” utilizados para solução das reclamações (*rectius*, ações) individuais ou plúrimas.³⁰ Seu processamento é regulado pelo Título X, Capítulo III, da CLT e, subsidiariamente, pelo CPC, a teor do art. 769 consolidado;
- b) o **segundo**, doravante denominado **jurisdição trabalhista normativa**, é voltado para os **dissídios coletivos de interesses**, nos quais se busca, por intermédio do **Poder Normativo** exercido originalmente pelos Tribunais do Trabalho (CF, art. 114, § 2º), a criação de normas trabalhistas aplicáveis às partes figurantes do “dissídio coletivo” e seus representados. Seu processamento é regulado pelo Título X, Capítulo IV, da CLT e, subsidiariamente, o CPC, por força da regra contida no mencionado art. 769 do texto obreiro;
- c) o **terceiro e último sistema**³¹, aqui cognominado de **jurisdição trabalhista metaindividual**, é vocacionado, basicamente, à **tutela preventiva e reparatória dos direitos ou interesses metaindividuais**, que são os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

²⁸ Nelson Nery Junior salienta que: “Como lei geral do processo não penal no Brasil, o CPC aplica-se subsidiariamente às ações coletivas. Quando se fala em processo civil coletivo, portanto, deve-se ter em consideração as normas constitucionais sobre o tema (v. g. CF 5º XXI, XXXII, LXX, LXXIII), a LACP, o CDC 81/104 (parte processual) e, por derradeiro, a aplicação subsidiária do CPC.” (*O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos – um estudo sobre a ação civil pública trabalhista*, Revista LTr 64-02/153).

²⁹ Antes da LOMPU (LC 75/93), cujo art. 83, III, prevê expressamente a competência da Justiça do Trabalho para a ação civil pública trabalhista, havia acirradas discussões sobre o cabimento dessa espécie de ação coletiva no âmbito do processo do trabalho. Daí a inexpressiva utilização do CDC, não obstante o disposto no art. 21 da LACP, nesse ramo especializado do Judiciário pátrio.

³⁰ Ou simplesmente litisconsórcio ativo, segundo alguns.

³¹ Em outro escrito de nossa autoria, já alertávamos que: “Com a vigência da Constituição de 1988, do CDC, que deu nova redação ao art. 1º, inciso IV da LACP, alargando o espectro tutelar da ação civil pública, e da LOMPU (Lei Complementar n. 75/93, art. 83, III c.c. art. 6º, VII, *a e d*), que acabou com a antiga polêmica a respeito da competência da Justiça do Trabalho para a referida ação coletiva, não há mais dúvida de que a jurisdição trabalhista passa a abarcar um **terceiro sistema**, que é o vocacionado à **tutela preventiva e reparatória dos direitos ou interesses metaindividuais**, a saber: os difusos, os coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos. O fundamento desse novo sistema de acesso coletivo ao judiciário trabalhista repousa nos princípios constitucionais da indeclinabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (*idem*, incisos LIV e LV)...” (Carlos Henrique Bezerra Leite, *Tendências do direito processual do trabalho e a tutela dos interesses difusos*, p. 228).

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

Na jurisdição trabalhista metaindividual, diferentemente da jurisdição trabalhista normativa, não há criação de normas, e sim aplicação, pela Justiça do Trabalho, do direito (ou interesse) preexistente.

A expressão “jurisdição trabalhista metaindividual” é aqui empregada para diferenciá-la do tradicional sistema trabalhista de solução de conflitos coletivos de interesses, consubstanciado no exercício do Poder Normativo e historicamente utilizado, como já apontado, para a criação de normas coletivas de trabalho aplicáveis no âmbito das categorias profissional e econômica.

Para tornar efetiva a garantia constitucional do acesso dos trabalhadores a essa nova **jurisdição trabalhista metaindividual** é condição necessária a **aplicação apriorística** do novo sistema normativo de tutela coletiva integrado pela aplicação direta das normas contidas na CF, LOMPU, LACP e pelo Título III do CDC. Noutro falar, somente na hipótese de lacuna desse novo sistema coletivo de acesso à justiça (CF-LOMPU-LACP-CDC) ou se algumas de suas disposições forem incompatíveis com os princípios peculiares do processo do trabalho, aí, sim, poderá o juiz do trabalho socorrer-se da aplicação subsidiária da CLT, do CPC e de outros diplomas normativos processuais pertinentes.³²

Não é exagerado afirmar, portanto, que em tema de proteção a direitos ou interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), à míngua de disciplinamento legislativo próprio e específico no direito processual do trabalho, opera-se uma inversão da regra clássica do art. 769 da CLT³³. E isso decorre, como já frisamos alhures, do novo enfoque do acesso coletivo à justiça, consubstanciado nos princípios da indeclinabilidade da jurisdição e do *due process of law*, que estão desenhados no rol dos direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal.

Pode até parecer canhestra aos juslaboralistas e aos operadores do direito laboral a aplicação supletória da CLT nos conflitos submetidos à cognição da Justiça do Trabalho. Mas é preciso insistir: em matéria de interesses ou direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, dada a ine-

³² Reformulamos, assim, a posição que assumimos anteriormente quando sustentávamos que a aplicação subsidiária, *in casu*, seria da LACP, do CDC (Título III), da LOMPU, da LONMP (cf. Carlos Henrique Bezerra Leite, *Ministério público do trabalho*, p. 104).

³³ Diz o art. 769 da CLT, *in verbis*: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas deste Título.”

xistência de legislação trabalhista específica, principalmente pelo fato de que o “velho” dissídio coletivo de interesses revela-se absolutamente inadequado para tutelar esses “novos direitos”, a **jurisdição trabalhista metaindividual** é a única capaz de assegurar a adequada e efetiva tutela constitucional a esses novos direitos ou interesses. Mesmo porque, sabe-se que o único dispositivo legal a tratar dos interesses metaindividuais trabalhistas é o art. 83, inciso III, da LOMPU e, ainda assim, ele só cuida da competência e da legitimação do Ministério Público do Trabalho para promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, o que deixa patente a inadequação, e porque não dizer a invalidade, da atual legislação laboral em tema de proteção judicial aos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Poder-se-ia, por outro lado, objetar a aplicação desse novo sistema integrado (CF, LOMPU, LACP, CDC) no processo do trabalho, com base no próprio CDC que, em seu art. 3º, § 2º, *in fine*, exclui do conceito de “serviço” as “atividades decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Todavia, a finalidade ontológica desse dispositivo é apenas conceituar “serviço” para fins de caracterizar o fornecedor, ou seja, ele diz respeito apenas às relações de caráter material, nada dispondo sobre relações processuais de caráter coletivo previstas no Título III (parte processual) do CDC.³⁴

Aliás, *de lege lata*, o conceito de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos só é encontrado no Título III do CDC, especificamente, no parágrafo único do art. 81 deste diploma legal.

Ademais, dada a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ação civil pública, *ex vi* do disposto no art. 83, III, da LOMPU, implica reconhecer que, à míngua de legislação especial disciplinadora deste tipo de demanda coletiva na “jurisdição trabalhista”, as disposições contidas na LACP e na parte processual do CDC são inteiramente aplicáveis a este tipo de ação coletiva. Tanto é assim que o art. 21 da LACP determina expressamente:

³⁴ Segundo Nelson Nery Junior (*O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos – um estudo sobre a ação civil pública trabalhista*, Revista LTr 64-02/153), “não só o Título III do CDC (arts. 81/104) se aplica às ações coletivas *tout court*, mas o sistema processual do CDC como um todo, já que *lex dixit minus quam voluit*. Por exemplo, o princípio da facilitação da defesa dos titulares do direito transindividual (ou dos titulares do direito de ação coletiva) em juízo, do qual a inversão do ônus da prova é espécie (CDC, art. 6º, VIII) é perfeitamente aplicável a toda ação coletiva. Como princípio geral, não se encontra na parte especial do Título III do CDC. É indubitado, entretanto, que se aplica às ações coletivas”. No mesmo sentido: Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos*, *passim*; Jorge Pinheiro Castelo, *O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*, p. 358-360.; Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, *passim*.

*“Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.*³⁵

E o art. 90 do CDC, por sua vez, manda aplicar

“às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

Ora, sé é a própria LACP que, como único diploma legal a dispor sobre o cabimento da ação civil pública na Justiça do Trabalho, determina a aplicação da parte processual do CDC (Título III), é irrecusável que ambos formam, como expõe Kazuo Watanabe:

*“A mais perfeita interação entre o Código e a Lei n. 7.347, de 24.07.85, está estabelecida nos arts. 90 e 110 usque 117, de sorte que estão incorporados ao sistema de defesa do consumidor (e a defesa coletiva do trabalhador, acrescentamos) as inovações introduzidas pela referida lei especial, da mesma forma que todos os avanços do Código são também aplicáveis ao sistema de tutela de direitos criado pela Lei n. 7.347.”*³⁶

Daí a observação de Nelson Nery Junior, quando afirma ser

*“razoável, pois, que a LACP mande aplicar às ações coletivas e individuais a parte processual do CDC, naquilo que for cabível. De conseqüência, não é de estranhar-se a invocação de dispositivos processuais do Código de Defesa do Consumidor em ações trabalhistas, ambientais, tributárias, na defesa de índios, de idosos etc.”*³⁷

Por isso, leciona esse consagrado processualista,

“é que não se pode ajuizar ação coletiva, nem defender-se em ação coletiva, tam-

³⁵ Nelson Nery Junior, op. cit., mesma página, acentua que a parte processual do CDC tem uma ultra-eficácia dada pelo art. 21 da LACP. A razão lógica dessa ultra-eficácia é explicada pelo fato de a LACP ser insuficiente para sistematizar o processo e o procedimento das ações coletivas para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo, como, por exemplo, ao tratar da coisa julgada, no art. 16, cuida apenas de um interesse, o difuso, e nada alude aos interesses coletivos e individuais homogêneos. Aliás, os interesses individuais homogêneos somente passaram a ser objeto da ação civil pública por força do art. 117, que acrescentou o art. 21 à LACP. A tutela da obrigação de fazer e não fazer, com execução específica, bem como a ação inibitória (CDC, art. 35 e 84) são outros exemplos de lacuna da LACP.

³⁶ Código brasileiro de defesa do consumidor, p. 616.

³⁷ Nelson Nery Junior, op. cit., p. 153.

pouco decidir ação coletiva sem levar-se em conta todo o complexo normativo do processo civil coletivo."³⁸

No mesmo sentido é o pensamento de Ada Pellegrini Grinover, para quem

"os dispositivos processuais do Código se aplicam, no que couber, a todas as ações em defesa de interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, coletivamente tratados."³⁹

Essa ilustre processualista observa que, em função da coisa julgada coletiva constante do CDC, os dispositivos processuais do CDC, pelo menos até a edição de disposições específicas que venham a disciplinar diversamente a matéria, são aplicáveis a toda e qualquer ação coletiva.⁴⁰ E exemplifica com a coisa julgada na ação coletiva intentada pelo sindicato (CF, art. 8º, III), ainda sem assento próprio na legislação trabalhista específica, que deverá reger-se pelo estatuído no Cap. IV do Título III do Código; as ações promovidas por associações (CF, art. 5º, XXI); as ações propostas por entidades de proteção aos índios, em prol de seus interesses coletivamente considerados.⁴¹

Numa palavra, a não aplicação desse novo sistema integrado para a tutela dos interesses ou direitos metaindividuais trabalhistas importa violação:

- a) às normas que estabelecem a competência da Justiça do Trabalho e a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a ação civil pública trabalhista⁴² (LOMPU, art. 83, III, c.c. art. 6º, VII, *a* e *b*);
- b) às disposições processuais da LACP e do Título III do CDC;
- c) aos princípios constitucionais que asseguram o acesso (metaindividual) dos trabalhadores à Justiça do Trabalho.

³⁸ Ibid., p. 154.

³⁹ Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, p. 717.

⁴⁰ Ada Pellegrini Grinover, op. cit., mesma página.

⁴¹ Ibid., mesma página.

⁴² Exemplifique-se com o seguinte julgado do Pretório Excelso: "COMPETÊNCIA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONDIÇÕES DE TRABALHO. Tendo a ação civil pública como causas de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho" (STF-RE 206.220/MG, 2ª T., rel. Min. Marco Aurélio, j. 16.3.1999, DJ 17.9.1999, p. 58). No mesmo sentido: "Ação Civil Pública. Justiça do Trabalho. Competência. É competente esta Justiça Especializada para apreciar e julgar ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, na defesa dos interesses coletivos e difusos do trabalhador menor, na forma estatuída nos artºs. 114, da Constituição Federal e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93" (TRT-2ª Reg. - 6ª T., RO. 02980566840, Ac. 200000356616, relª. Juíza Maria Aparecida Duenhas, DOE-PJ 28.7.2000).

6. PELA FORMAÇÃO DE UMA NOVA MENTALIDADE

É óbvio que a implementação da jurisdição (civil e trabalhista) metaindividual requer uma nova postura de todos os que lidam com a questão da justicialidade dos direitos humanos.

É preciso que as inteligências tenham como norte a efetivação do acesso – individual e metaindividual – dos fracos e vulneráveis, como consumidores, trabalhadores, crianças, adolescentes, idosos, portadores de deficiência, enfim, os excluídos em geral, não apenas ao aparelho judiciário e à democratização das suas decisões, mas, sobretudo, a um ordenamento jurídico justo.

Para tanto, é condição necessária a formação de uma nova mentalidade,⁴³ que culmine com uma autêntica transformação cultural não apenas dos juristas, juízes e membros do Ministério Público, dos professores e acadêmicos de direito, mas, também dos governantes, dos empresários, dos ambientalistas, sindicalistas e demais membros da sociedade civil.

A efetivação do acesso metaindividual à justiça exige, sobretudo, um “pensar coletivo”, contextualizado com a nova ordem política, econômica e social implantada em nosso ordenamento jurídico a partir da Carta Magna de 1988.

Destacaremos, a seguir, as duas carreiras jurídicas mais promissoras e o que delas se espera.

6.1. PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Quanto ao Ministério Público, o 127 da Constituição de 1988 deixa evidente o seu novo papel político no seio da sociedade brasileira, pois a ele foi cometida a nobre missão de promover a defesa não apenas do ordenamento jurídico e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, mas também do regime democrático.

Deixa, pois, o Ministério Público a função de mero agente do Poder Executivo, para se transformar em Agente Político, cuja função institucional é zelar⁴⁴ pela soberania e pela representatividade popular; pelos direitos políticos; pela dignidade da pessoa humana; pela ordem social (valor social do trabalho) e econômica (valor social da livre iniciativa); pelos demais princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; pela independência e harmonia dos Poderes constituídos; pelos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência relativos à Adminis-

⁴³ Kazuo Watanabe, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 610-611.

⁴⁴ Ver art. 5º da Lei Complementar n. 75, de 20.5.93.

tração Pública; pelo patrimônio público e social; pelo meio ambiente em todas as suas formas, inclusive o do trabalho etc.

É preciso substituir a velha e ultrapassada expressão *custos legis* pela de *custos iuris*, pois esta abrange não apenas a lei em sentido estrito, mas, também, os princípios, os valores e os objetivos fundamentais que se encontram no vértice do nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, adverte Ronaldo Porto Macedo Júnior:

“O novo perfil institucional traçado pela Constituição Federal de 1988 e as novas funções na tutela dos interesses sociais de natureza transindividual firmaram o novo perfil do Ministério Público enquanto órgão agente, tornando cada vez mais evidente o anacronismo de certas formas de intervenção como custos legis em processos de natureza eminentemente individual e privada (...) Fortalecia-se, assim, a nova identidade do Ministério Público brasileiro enquanto instituição voltada para a tutela dos interesses sociais, uma espécie de ombudsman não eleito da sociedade brasileira”⁴⁵.

As transformações e a complexidade das relações sociais, o aumento da pobreza e do desemprego, a banalização da violência, a generalização do descumprimento da legislação, a flexibilização das normas de proteção ao trabalho, a criação de novos institutos jurídicos e a massificação dos conflitos estão a exigir um aperfeiçoamento técnico multidisciplinar e permanente dos membros do Ministério Público.

Não basta, contudo, o aperfeiçoamento técnico. É preciso, paralelamente, que as escolas do Ministério Público incluam entre as suas finalidades, a exemplo do que se dá com o Ministério Público nas modernas democracias sociais, a formação e informação dos futuros promotores e procuradores a respeito dos valores da ética republicana e democrática consagrada na nossa Constituição de 1988⁴⁶.

6.2. PAPEL DOS JUÍZES

No que concerne aos juízes, decididamente, a Constituição cidadã, como foi batizada por Ulisses Guimarães, também lhes atribui o papel político de agente de transformação social.

⁴⁵ Ronaldo Porto Macedo Júnior, *Ministério público brasileiro : um novo ator político*, in *Ministério Público II : democracia*, p. 107.

⁴⁶ João Francisco Sauwen Filho, *Ministério público brasileiro e o estado democrático de direito*, p. 230.

Não é por outra razão que o art. 93, inciso IV, da CF determina que a lei complementar que disporá sobre o Estatuto da Magistratura nacional deverá observar, como princípio, “a previsão de cursos oficiais de preparação e **aperfeiçoamento de magistrados** como requisitos para ingresso e promoção na carreira” (grifos nossos).

E nem poderia ser diferente, pois a crescente complexidade das relações sociais; as transformações sociais rápidas e profundas; a criação assistemática de leis que privilegiam mais a eficácia de planos econômicos do que a equidade e a justiça das relações jurídicas; a crescente administrativização do direito que é utilizado como instrumento de governo, economia de massa a gerar intensa conflituosidade; a configuração coletiva dos conflitos de interesses relativos a relevantes valores da comunidade, como o meio ambiente e outros interesses difusos exigem o recrutamento mais aprimorado de juízes e seu permanente aperfeiçoamento cultural⁴⁷.

Trata-se de aperfeiçoamento multidisciplinar, que abrange não apenas o direito, como também a sociologia, a economia, a psicologia, a política, enfim, “um aperfeiçoamento que propicie a visão global do momento histórico e do contexto sócio-econômico-cultural em que atuam os juízes”⁴⁸.

Somente assim, salienta Kazuo Watanabe, “teremos uma Justiça mais rente à realidade social e a necessária mudança de mentalidade pelos operadores do Direito, que torne factível o acesso à ordem jurídica mais justa”⁴⁹.

A par do aperfeiçoamento dos juízes, faz-se necessário um apoio decisivo aos mesmos pelos órgãos de cúpula do Judiciário, tal como ocorre atualmente no seio do Ministério Público, que vem criando Coordenadorias Especializadas de Defesa dos Interesses Difusos e Coletivos, além de outros órgãos destinados à pesquisa permanente, à orientação e ao apoio material de seus membros.

Nesse sentido, colhem-se, para finalizar, as lúcidas palavras do italiano MAURO CAPPELLETI: “Para que o Judiciário se justifique, diante da necessidade social da justiça célere e eficaz, é imprescindível que os próprios juízes sejam capazes de ‘crescer’, erguendo-se à altura dessas novas e permanentes aspirações, que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos difusos, coletivos e fragmentados, tão característicos e importantes da nossa civilização de massa, além dos tradicionais direitos individuais.”

⁴⁷ Kazuo Watanabe, *Apontamentos sobre tutela jurisdicional dos interesses difusos (necessidade de processo dotado de efetividade e aperfeiçoamento permanente dos juízes e apoio dos órgãos superiores da justiça em termos de infra-estrutura material e pessoal)*, in *Ação civil pública - Lei 7.347/85 - reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação* / coord. Edis Milaré, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 327-328.

⁴⁸ Idem, mesma página.

⁴⁹ Op. cit., p. 328.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos e. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (coord.) *Ação civil pública – Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 70-151.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- _____. *Teoria general del derecho*. Trad. Jorge Guerrero R. 2. ed. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.
- _____. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 326, p. 121-130, abr./jun. 1994.
- _____. O Acesso dos Consumidores à Justiça. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 62, p. 204-210, 1991.
- _____. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo* n. 5:128-159. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan-mar, 1977.
- CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Briant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- DIAS, Francisco Barros. Processo de conhecimento e acesso à justiça (tutela antecipatória). *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: AJURIS, n. 66, p. 212-220, mar. 1996.
- FERRAZ, Antônio Celso de Camargo, MILARÉ, Edis, NERY JÚNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Associação civil e interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 1989.
- _____. *Os sindicatos e a defesa dos direitos difusos no processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- _____. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. A ação civil pública e a defesa dos direitos constitucionais difusos. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública: lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 163-192, 1995.
- _____. A ação civil pública e o meio ambiente do trabalho. *Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo: Imprensa Oficial, n. 2, p. 61-75, 1998.
- GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. A ação civil pública no âmbito da justiça do trabalho: pedido, efeitos da sentença e coisa julgada. *Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo: Imprensa Oficial, n. 2, p. 49-60, 1998.

_____. *Da coisa julgada no código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1990.

_____. A Ação Civil Pública e a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos. *Revista do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 5, p. 206-229, jan./mar. 1993.

_____. Uma nova modalidade de legitimação à ação popular. Possibilidade de conexão, continência e litispendência. In: MILARÉ, Édís (coord.). *Ação civil pública: lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 23-27, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. 9. ed. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 667-669 e 706-738, 1998.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual e legitimação do ministério público*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Contratação ilegal de servidor público e ação civil pública trabalhista*. Belo Horizonte: Editora RTM, 1996.

_____. *Ministério público do trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. São Paulo : LTr, 1998.

_____. *Constituição e direitos sociais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 1997.

_____. *Mandado de segurança no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2000, 2 v.

_____. Legitimação do ministério público do trabalho para promover a ação civil pública. In: BASTOS, Evandro de Castro, BORGES JÚNIOR, Odilon (coords). *Novos rumos da autonomia municipal*. São Paulo: Max Limonad, p. 59-71, 2000.

_____. Execução de termo de ajuste de conduta firmado perante o ministério público do trabalho. *Revista Genesis*. Curitiba: Genesis, n. 80, p. 177-190, ago. 1999.

_____. Tendências do direito processual do trabalho e a tutela dos interesses difusos. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: IOB, n. 12, p. 224-230, jun. 2000.

_____. Ações coletivas e tutela antecipada no direito processual do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, n. 64, p. 854-862, jul. 2000.

_____. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

L'HEUREUX, Nicole. Acesso eficaz à justiça: juizado de pequenas causas e ações coletivas. Trad. Vera M. Jacob de Fradera. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 5, p. 5-26, 1993.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Ministério público brasileiro: um novo ator político. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Ministério Público II : democracia*. São Paulo: Atlas, p. 103-114, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

_____. Ação civil pública trabalhista : análise de alguns pontos controvertidos. *Revista*

- do Ministério Público do Trabalho. Brasília: LTr, n. 12, p. 47-78, set. 1996.
- _____. *Manual do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Comentários ao código de defesa do consumidor (arts. 81 a 100)*. In: OLIVEIRA, Juarez de (coord.). São Paulo: Saraiva, 1991.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. *Questões do novo direito processual civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2000.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *O ministério público na constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. *Regime jurídico do ministério público*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. *A ação civil pública no âmbito da justiça do trabalho e o código de defesa do consumidor*. *Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região*. São Paulo: Imprensa Oficial, n. 2, p. 17-30, 1998.
- _____. *O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos. Um estudo sobre a ação civil pública trabalhista*. *Revista LTr*. São Paulo: LTr, n. 64, p. 151-160, fev. 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.
- REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 vols., 1998.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução à sociologia da administração da justiça*. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. 3. ed. São Paulo: Ática, p. 39-65, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 1984.
- _____. *La participación de la sociedad civil en el proceso. La defensa del interés colectivo y difuso. Las nuevas formas de legitimación*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense, p. 161-182, 1997.
- WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Participação e Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.
- WATANABE, Kazuo et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

Distribuição dos Ofícios no Âmbito do Ministério Público do Trabalho – Procuradores Regionais do Trabalho e Procuradores do Trabalho*

Estanislau Tallon Bózi **

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL

“Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.”

Esta é a garantia fundamental prevista no inciso LIII do artigo 5.º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Tal disposição representa a inserção no Estatuto Político nacional do **princípio do promotor natural** ou do **promotor legal**.

Aludida garantia destina-se, conforme PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEI-

* Texto apresetado no VIII Congresso Nacional dos Procuradores do Trabalho, em Brasília-DF, de 15 a 18

** O autor é Procurador do Trabalho. Pertence ao quadro docente da Escola Superior do Ministério Público da União. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Atualmente é mestrando em Direitos Sociais e Garantias Constitucionais Fundamentais.

RO, ao cidadão, que tem direito subjetivo ao Promotor “legalmente legitimado para o processo”, e ao membro do Ministério Público, a quem assegura a prerrogativa de officiar nos processos afetos ao âmbito de suas atribuições “livremente, sem qualquer tipo de interferência de terceiros”¹.

Nas precisas palavras do insigne Professor e Procurador de Justiça:

“O princípio do promotor natural pressupõe que cada órgão da instituição tenha, de um lado, as atribuições fixadas em lei e, de outro, que o agente, que ocupa legalmente o cargo correspondente ao seu órgão de atuação, seja aquele que irá officiar no processo correspondente, (...) vedado em qualquer hipótese, o exercício das funções por pessoas estranhas aos quadros do parquet.”²

Dentre os fundamentos constitucionais da garantia “da existência de um promotor natural para cada causa”³, o mesmo ilustre Mestre aponta os direitos e garantias constitucionais individuais expressos na Carta Magna (art. 5.º, *caput*, incisos I, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e § 2.º) e, bem assim, a disciplina constitucional da Instituição (art. 129, §§ 2.º e 3.º), destacando o **princípio da independência** (art. 127, § 1.º), a definição da Instituição (art. 127, *caput*) e a necessidade de que suas atribuições sejam fixadas em lei complementar (art. 128, § 5.º), o que “reserva o efetivo exercício das suas diversas atribuições ao promotor legalmente legitimado”⁴.

Para além, a existência de tal “promotor natural ou legal para cada processo” depende de sua **fixação** “em órgão de atuação específico”⁵ e “da impossibilidade de o mesmo ser removido”⁶, sendo que a **inamovibilidade** abrange a própria “função, ou seja, (...) [as] respectivas atribuições”, não devendo “ser encarada do ponto de vista geográfico” apenas⁷.

O princípio “vale para todos os órgãos, inclusive para o Procurador-Geral”⁸, impossibilitado que está de proceder a designações e delegações fora das hipóteses legais e, principalmente, de proceder à avocação de feitos afetos a outros órgãos do Ministério Público, “pelo simples fato de que tais atribuições são cometi-

¹ O ministério público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito. Rio de Janeiro : Forense, 2001, p. 47.

² Op. cit., p. 48.

³ Idem, p. 52.

⁴ Idem, *ibidem*.

⁵ Com “a prévia criação por lei dos órgãos de atuação do MP, bem como a correspondente lotação de um membro do parquet, legalmente investido no cargo, em um desses órgãos”, quando passará “a ser titular de seu órgão de atuação, e, portanto, o promotor legalmente legitimado para exercer as atribuições afetas ao seu órgão de atuação”. (Op. cit., p. 53)

⁶ “A não ser nas hipóteses especialmente previstas em lei.” (Idem, *ibidem*)

⁷ Op. cit., p. 56.

⁸ Idem, *ibidem*.

das com exclusividade ao membro lotado no respectivo órgão de execução”⁹.

Quanto ao Ministério Público da União - a análise restringe-se ao Ministério Público Federal -, destaca-se que

“Cada um destes órgãos de execução” - refere-se ao Procurador-Geral da República, aos Subprocuradores-gerais, aos Procuradores Regionais e aos Procuradores da República - “exerce as funções de promotor natural nos seus respectivos ofícios, **não podendo, independente da hierarquia, um exercer atribuição do outro**, salvo para assegurar a continuidade dos serviços...”¹⁰.

Logo, “uma vez lotado no respectivo órgão de execução o membro do Ministério Público da União não poderá ser removido”¹¹.

No que concerne à designação bienal dos ofícios, a interpretação do artigo 216 da Lei Orgânica do Ministério Público da União deverá ser efetuada de acordo com os princípios constitucionais aplicáveis à Instituição, inclusive aquele pertinente ao promotor natural, de modo que as listas previstas no dispositivo aludido “não poderão alterar a lotação por titularidade conferida aos membros do Ministério Público da União, nos seus respectivos ofícios”¹².

E no que atine ao Ministério Público do Trabalho?

A mesma fundamentação é-lhe aplicável.

O eminente Colega **MANOEL JORGE E SILVA NETO**, Procurador Regional do Trabalho, comunga o mesmo entendimento, inclusive quanto à interpretação da garantia institucional da inamovibilidade, que resultará “na impossibilidade de retirar-se discricionariamente (...) as suas atribuições”¹³, i.e., as atribuições do promotor ou procurador, sendo que

“... a remoção do procurador do trabalho pela chefia respectiva é ato administrativo irrito e nulo por desprovido de competência”¹⁴, pois “qualquer iniciativa no tocante à modificação da lotação de procuradores das respectivas Coordenadorias (...) ou ainda na hipótese de remoção de uma área institucional para outra (quando inexistentes as Coordenadorias), é ato somente exercitável pelo Conselho Superior, e, mesmo assim, desde que legitimado pela adstrição ao elemento finalidade...”¹⁵.

⁹ *Idem*, p. 67.

¹⁰ *Op. cit.*, pp. 82-83, sem destaques no original.

¹¹ *Idem*, p. 83.

¹² *Idem, ibidem*. Na mesma mão de direção, por exemplo, o artigo 91, XVI da Lei Orgânica do Ministério Público da União, que se refere à vaga “na lotação e na relação bienal de designações”.

¹³ **Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos e individuais homogêneos**. São Paulo: LTr, 2001, p. 217.

¹⁴ *Idem, ibidem*.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 218.

A aplicação do princípio no seio de nossa Instituição, resultará, entre outros, em:

“... absoluta impossibilidade de designação de procurador ad hoc, como, por exemplo, na hipótese de distribuição de processo dirigido a um determinado membro do parquet (...), cujo inconfessado motivo é o prévio conhecimento quanto à tese jurídica defendida por ele; (...) proibição do procurador-chefe da regional ou do procurador-geral designarem novo membro do MPT para acompanhar ação civil pública, em substituição àquele que presidiu o inquérito civil e subscreveu a inicial (...); proibição quanto a avocar processo já distribuído a membro do MPT (...); proibição aos membros do MPT quanto à retirada de processos para emissão de opinativo sem obediência do critério de sorteio...”¹⁶, bem como, “impossibilidade de nomeação de novo presidente do inquérito após a publicação da portaria” e “obrigatoriedade de distribuição de inquéritos mediante sorteio”¹⁷.

A consequência da violação do princípio do promotor natural conduz inexoravelmente à declaração de nulidade, como já admitem a melhor doutrina e os Tribunais Superiores.¹⁸

1.2. ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho, ao contrário das outras Instituições congêneres (Ministério Público Federal, Militar, do Distrito Federal e Territórios e dos Estados), não tem estrutura administrativa própria para o desempenho de suas atividades perante os órgãos jurisdicionais de primeira instância, apesar de sua destacada atuação na defesa do meio ambiente de trabalho saudável e da moralidade pública e no combate às falsas cooperativas, ao trabalho forçado e à exploração ilícita da mão-de-obra infante-juvenil, dentre tantas outras atuações institucionais relevantes.

Por óbvio, excetuam-se, aqui, as “subsedes” de Bauru-SP, Maringá-PR e Palmas-TO.

Desse modo, Procuradores Regionais do Trabalho e Procuradores do Trabalho encontram-se lotados na mesma unidade administrativa do Ministério Público do Trabalho: a Procuradoria Regional do Trabalho.

Esta situação peculiar favorece a convivência entre os órgãos ocupantes de cargos diversos na carreira e, de certa forma, a unidade de atuação institucional,

¹⁶ *Idem, ibidem.*

¹⁷ *Op. cit.*, p. 219.

¹⁸ Como exemplo, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, o recurso ordinário em *habeas corpus* n.º 11.821-DF (2001/0109342-9), cujo Relator foi o Ministro GILSON DIPP.

com a integração ou intercâmbio das atividades procedimentais e processuais, ou, em outras palavras, entre os órgãos agentes e intervenientes, especialmente considerando que somente obrigatória a presença do Ministério Público do Trabalho nas ações em que seja parte ou para intervenção necessárias em segundo e terceiro graus da jurisdição trabalhista, consoante estatuído no artigo 83, XIII da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Não obstante, também favorece certa conflituosidade interna pertinente à divisão das tarefas institucionais, à importância da atividade desenvolvida ou a desenvolver, à forma de atuação dos órgãos, à democracia interna ¹⁹, etc.

POR TAL MOTIVO, REALIZA-SE ESTE DEBATE!!!

2. A DIVISÃO DOS OFÍCIOS

2.1. A ATUAÇÃO DOS PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

O artigo 110 da Lei Orgânica do Ministério Público da União estabelece que

“Os Procuradores Regionais do Trabalho serão designados para officiar junto aos Tribunais Regionais do Trabalho”.

E, consoante o artigo 111 do mesmo diploma legal, *“serão lotados nos officios nas Procuradorias Regionais do Trabalho nos Estados e no Distrito Federal”.*

Assim, conforme **previsão legal expressa, os Procuradores Regionais do Trabalho somente podem exercer suas funções perante a segunda instância jurisdicional trabalhista** e, excepcionalmente, junto ao Tribunal Superior do Trabalho, em substituição a Subprocurador-geral do Trabalho, de acordo com o parágrafo único do artigo 110 da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Sua atuação dar-se-á no comparecimento às Sessões de Julgamento e audiências de conciliação em dissídios coletivos, na propositura de ações de competência originária dos Tribunais Regionais do Trabalho, na interposição de recursos cabíveis junto a estes órgãos judiciais, na emissão de pareceres, promoções e quotas, no requerimento de diligências ou qualquer outra manifestação nos processos judiciais em tramitação no segundo grau de jurisdição que lhe sejam submetidos.

¹⁹ *Verbi gratia*, a designação de Procurador-Chefe entre os Procuradores Regionais do Trabalho, conforme artigo 91, VI da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Poderão, ainda, instaurar os procedimentos necessários para a promoção das ações pertinentes, especialmente as ações anulatórias e rescisórias (art. 84, II, LOMPU).

Da mesma forma, poderão funcionar nas conciliações, mediações e arbitragens e ter assento em conselhos, comissões, fóruns, núcleos e outros órgãos.

Pode, então, o Procurador Regional do Trabalho instaurar inquérito civil?

Creemos que não!

Se o Procurador Regional do Trabalho não atuará em primeiro grau jurisdicional, não lhe será lícita a instauração de inquérito, pois não terá atribuição legal para o aforamento de ação civil pública ou de execução de termo de ajuste de conduta.

Vale dizer: **o Procurador Regional do Trabalho não é o procurador natural neste caso.**

Quais as condições para atuação do Procurador Regional do Trabalho em Vara do Trabalho?

Apenas se não houver na Procuradoria Regional Procurador do Trabalho ou se este encontrar-se afastado, impedido ou declarar-se suspeito.

Neste sentido, o insigne Colega **CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE**, Procurador Regional do Trabalho, em despacho proferido no Procedimento n.º 0031/2000 da Procuradoria Regional do Trabalho da 17.ª Região, consigna que:

“... não há, de lege lata, previsão para o Procurador Regional do Trabalho officiar junto às Varas do Trabalho; ao revés, a designação permitida legalmente pode ser apenas para “cima”, ou seja, para atuar perante o órgão jurisdicional hierarquicamente superior, e não o inferior.

(...)

... somente em situações excepcionais e transitórias poderá o Conselho Superior, que é o único detentor do poder normativo no âmbito da Instituição, autorizar a designação diversa da prevista, originária e explicitamente, nos arts. 107, 110 e 112 da LOMPU.”²⁰

Para o ilustre doutrinador, o artigo 214, parágrafo único da Lei Orgânica do Ministério Público da União

“...exige, cumulativamente:

a) o interesse do serviço;

b) a anuência do designado;

*c) a autorização do Conselho Superior”.*²¹

²⁰ Fls. 12-13 do procedimento referido.

²¹ *Idem*, fl. 14.

Encerra seu raciocínio afirmando que:

“... a competência do Procurador-Geral e, por delegação, dos Procuradores-Chefes, em se tratando de designação de membro do Ministério Público do Trabalho para assegurar a continuidade dos serviços, só é permitida, segundo a dicção do art. 91, XIV, c, da LOMPU:

“em caso de vacância, afastamento temporário, ausência, impedimento ou suspeição do titular, na inexistência ou falta do substituo designado.”

Essa norma, que é corolário do princípio da continuidade do serviço público, contempla, segundo pensamos, os critérios objetivos justificadores da designação, “em caráter excepcional”, exigida para a autorização do Conselho Superior (LOMPU, art. 98, XI).”²²

Quais as conseqüências da designação de Procurador Regional do Trabalho para atuação em Vara do Trabalho?

A solução vem do mesmo ilustre doutrinador, agora em obra publicada:

*“... Haverá irregularidade na representação?
resposta, a nosso sentir, é negativa.*

Explicuemo-nos.

Em primeiro lugar, já apontamos em outra parte deste trabalho que os Subprocuradores-Gerais, os Procuradores Regionais e os Procuradores do Trabalho são órgãos do Ministério Público do Trabalho.

Nessa ordem, eles apresentam a Instituição, atuando como se fossem o próprio Ministério Público. Não se trata de representação, em função do que não há que se falar em “irregularidade de representação”.

De outra parte, aplicar-se-ia ao caso o princípio segundo o qual quem pode o mais, pode o menos. Vale dizer, os órgãos que ocupam o patamar mais alto da carreira ministerial podem exercer funções típicas dos órgãos que figuram no início da mesma, máxime se atentarmos para os princípios constitucionais da unidade e da indivisibilidade.

Ademais, se irregularidade vier a ser sustentada por alguns, ainda assim, ela teria natureza meramente administrativa ou disciplinar, não passando, portanto, de interesse interna corporis, sem prejuízo para o processo judicial.”²³

Não obstante a abalizada opinião, pensamos diversamente, no sentido de que esta atuação, fora que esteja das exceções permitidas, viola o princípio do promotor natural, acarretando a nulidade do ato praticado e daqueles que lhe

²² *Idem*, fl. 14.

²³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática**. São Paulo: LTr, 1998, pp. 94-95.

são posteriores, lembrando que a designação jamais poderá arrimar-se em critérios subjetivos, mas, ao revés, mediante critérios objetivos e impessoais.

SÉRGIO DEMORO HAMILTON, citado por PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO²⁴, compreende a atribuição como “verdadeiro pressuposto processual de validade da instância”, sendo que a sua ausência “vicia a relação processual sem a impedir de nascer”.

Na mesma trilha de nosso entendimento, PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, para quem:

“A legitimidade ad causam tem a ver com a presença do Ministério Público, enquanto a legalidade do ato diz respeito ao promotor com atribuição para officiar naquele processo. A ação estará sendo regularmente exercida com a presença de órgão do MP, mas a validade do ato por ele praticado depende do requisito atribuição.”²⁵, sendo que “a denúncia ou a inicial de uma ação civil pública oferecida por promotor sem atribuição determinará a nulidade ab initio do processo, vez que todos os demais atos são conseqüências deste primeiro”²⁶.

Afinal, *legem habemus!*

2.2. A ATUAÇÃO DOS PROCURADORES DO TRABALHO

Os Procuradores do Trabalho, na estrutura do Ministério Público do Trabalho, são *fac totum*.

Destarte, corresponder-lhe-ão todas as atribuições conferidas aos Procuradores Regionais do Trabalho mais a instauração de procedimentos e inquéritos civis, a propositura de ações civis pública, ações civis coletivas, reclamações trabalhistas e demais ações de competência originária das Varas do Trabalho, a assistência ou a representação de menores e incapazes e outras atribuições previstas em lei.

Não poderão, contudo, estar em função junto ao Tribunal Superior do Trabalho fora das hipóteses legalmente excepcionadas²⁷.

De igual forma, não poderão atuar permanentemente como *custos legis* na primeira instância, segundo a visão de CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE, *in verbis*:

“... não há previsão legal para a “designação”, em caráter permanente, para que o órgão ministerial (que, de lege lata, deve ser o Procurador do Trabalho)

²⁴ *Op. cit.*, p. 97.

²⁵ *Idem*, p. 99, sem destaques no original.

²⁶ *Idem*, p. 103.

²⁷ Neste sentido: não admissibilidade de recurso extraordinário na apelação n.º 48.2608/MG interposto por Promotor de Justiça, “por falta de atribuições ao Promotor de primeira instância para a interposição de recurso perante o Tribunal na condição de Membro do Ministério Público” (in PINHEIRO, *op. cit.*, p. 96).

*“intervenha” perante as Varas do Trabalho, posto que em defesa de menor”.*²⁸

A prevalecer este raciocínio, nem mesmo para atuação como órgão agente nas Varas do Trabalho, poderão ser designados de modo permanente os Procuradores do Trabalho, vez que, consoante artigo 112, *caput* da Lei Orgânica do Ministério Público da União, *“serão designados para funcionar junto aos Tribunais Regionais Trabalho e, na forma das leis processuais, nos litígios trabalhistas que envolvam, especialmente, interesses de menores e incapazes”*.

2.3. A ATUAÇÃO DOS PROCURADORES-CHEFES

Além das atribuições administrativas e daquelas cometidas pela legislação processual aos Procuradores-Gerais de Justiça que sejam indelegáveis, os Procuradores-Chefes deverão atuar conforme o cargo que ocupam na carreira, mas **sempre com observância do princípio do promotor natural**, não lhes sendo permitida a escolha e, tampouco, a avocação de processos e procedimentos.

3. PROPOSTAS

A curto prazo: a distribuição dos ofícios *in forma legis*.

Para tanto, poder-se-ia adotar a proposta de alteração legislativa emanada da Egrégia Câmara de Coordenação e Revisão²⁹, em sua 104ª. Reunião Ordinária, realizada em 27 de agosto de 2002, visando à criação de Câmaras de Coordenação e Revisão, correspondendo-se um ofício a cada setor constante do artigo 2.º do projeto:

- 1.º **ofício:** Saúde e segurança do trabalhador;
- 2.º **ofício:** Regularização dos contratos;
- 3.º **ofício:** Discriminação nas relações de trabalho;
- 4.º **ofício:** Trabalho do adolescente e erradicação do trabalho infantil;
- 5.º **ofício:** Instância recursal e atuação *custos legis*; e,
- 6.º **ofício:** Mediação e arbitragem.

Em prazo mais elástico: a “interiorização” da Instituição tão logo seja sancionada a lei decorrente do Projeto de Lei n.º 6.039/2002, para, num passo mais à frente, a criação de **Procuradorias do Trabalho** desvinculadas das Procuradorias Regionais do Trabalho, a exemplo do Ministério Público Federal e dos Ministérios Públicos estaduais.

²⁸ Despacho citado, fl. 17.

²⁹ Disponível em < <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/atas/ata104.htm> >. Acesso em 15 ABR 2003.

Cumprir destacar que o parágrafo único do artigo 8.º da proposta prevê que os procedimentos “*serão distribuídos aleatoriamente e proporcionalmente entre seus membros*”, em clara homenagem ao princípio do promotor natural.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 31. ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. (Coleção Saraiva de Legislação).

_____. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. *In*: _____. **Lei Orgânica do Ministério Público da União**. Brasília: Ministério Público Federal, 1993.

_____. Procuradoria Regional do Trabalho da 17.^a Região. Despacho. Procedimento n. 0031/2000. Prolator: Carlos Henrique Bezerra Leite. 08 JAN 2001.

CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, Brasília. **Ata da 104.^a Reunião Ordinária**. Disponível em < <https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/atas/ata104.htm> >. Acesso em 15 ABR 2003.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O ministério público no processo civil e penal: promotor natural, atribuição e conflito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

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

Os Direitos da Criança e do Adolescente, a Lei de Aprendizagem e o Terceiro Setor

Patrícia Calmon Rangel*
Keley Kristiane Vago Cristo**

BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O principal marco da evolução da concepção contemporânea de direitos humanos foi a aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Elaborada sob o impacto da 2ª Guerra Mundial e das atrocidades nela cometida, a Declaração Universal dos Direitos do Homem resgatou os ideais da Revolução Francesa, reconhecendo-os como valores fundamentais em seu artigo I, onde está consignado:

“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

* A autora é Promotora de Justiça e Dirigente do Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude do Ministério Público do Estado do Espírito Santo e Mestre em Psicologia Social/UFES.

** A autora é Procuradora do Trabalho da 17ª Região.

Mais que transformar em valores jurídicos de âmbito universal os fundamentos políticos da Revolução Francesa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem se edificou, integralmente, sobre o entendimento de que a liberdade, a justiça e a paz do mundo, metas de todos os povos, só se farão possíveis com o reconhecimento da dignidade de todos os seres humanos, ou, na frase consagrada de Hannah Arendt, no direito a ter direitos de todo membro da família humana.

Não basta, de fato, ao ser humano, viver. É preciso que viva com dignidade, a salvo de toda forma de opressão, e que tenha acesso aos bens da vida que lhe assegurem saúde, bem estar e o pleno desenvolvimento de suas potencialidades.

Esse conjunto de princípios e valores morais se constituíram em fonte de inspiração para a elaboração de tratados internacionais e normativas constitucionais e infraconstitucionais dos Estados membros da ONU. Foram as bases para a formulação da denominada Doutrina da Proteção Integral das Nações Unidas para a Infância, construção filosófica que teve sua semente na Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, onde foi erigido a princípio norteador de todas as ações voltadas para a infância, o “interesse superior da criança”, ou “o melhor interesse da criança”, traduções da expressão original “the best interest of the child”.

Partindo da premissa de que às crianças é necessário que se proporcione uma proteção especial, preocupação já contida na Declaração de Genebra de 1924 e repetida na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, que evoca o “direito a cuidados e assistência especiais” da população infante-juvenil, a Declaração Universal dos Direitos da Criança trouxe visibilidade à criança, como ser humano distinto de seus pais e da família, cujos interesses podem, inclusive, se contrapor aos desse núcleo. Ou seja, a criança deixou de ser considerada extensão de sua família, passando a ter direitos próprios, oponíveis, inclusive, aos de seus pais ou aos de qualquer outra pessoa.

Essa nova concepção do ser humano criança como sujeito de direitos, igual em dignidade e respeito a todo e qualquer adulto, homem ou mulher, e merecedor de proteção especial, em virtude do reconhecimento de seu peculiar estágio de desenvolvimento, é a base de sustentação da teoria que se construiu ao longo desses anos, consolidada na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que foi adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989.

Determinando, expressamente, em seu artigo 3º, que todas as ações relativas às crianças (conceituadas como menores de 18 anos) devem considerar, primordialmente, seu interesse superior, a Convenção Internacional

sobre os Direitos da Criança consagrou a Doutrina da Proteção Integral das Nações Unidas para a Infância. Proteção integral porque, ao reconhecer, amparada em dados biológicos, psicológicos e sociais, a infância como uma fase específica da vida humana e a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, ainda não apta a se auto determinar e manter, sustenta a imprescindibilidade de se assegurar a essa população cuidados e proteção especiais, diferenciadas, em virtude dessas diferenças, dessas peculiaridades.

As crianças são sujeitos de todos os direitos assegurados aos adultos, e, reconhecida sua vulnerabilidade e hipossuficiência bio-psicossocial, têm seu superior interesse considerado com prioridade. Assim, traz a doutrina da proteção integral para a infância e juventude a discussão da igualdade com respeito à diferença, o conceito de “iguais, mas diferentes”, onde a distinção entre desigualdade e diferença é de total relevância. Como esclarece Comparato (2001: 289), as desigualdades

“Referem-se a situações em que indivíduos ou grupos humanos acham-se juridicamente, uns em relação aos outros, em posição de superioridade-inferioridade; o que implica a negação da igualdade fundamental de valor ético entre todos os membros da comunhão humana. Por isso mesmo, a desigualdade constitui sempre a negação da dignidade de uns em relação a outros. As diferenças, ao contrário, são manifestações da rica complexidade do ser humano”.

Construção filosófica que tem como orientação fundamental a defesa da dignidade do ser humano criança, concebido como sujeito de direitos civis, sociais e coletivos, a doutrina da proteção integral, nas palavras de Castro,

“Afirma o valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadores da continuidade do seu povo, da sua família e da espécie humana e o reconhecimento da sua vulnerabilidade, o que torna as crianças e os adolescentes merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar por meio de políticas específicas para o atendimento, a promoção e a defesa dos seus direitos.” (1994:24).

A Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, e a Declaração Internacional dos Direitos da Criança, promulgada pela Organização das Nações Unidas em 1989, são, na verdade, o reconhecimento à criança de todos os direitos capazes de lhe assegurar vida com dignidade e o pleno desenvolvimento de suas potencialidades.

Trata-se, como veremos a seguir, de conquista recente, que, no Brasil,

apesar de integralmente absorvida pela lei, enfrenta severas dificuldades de materialização, em virtude de inúmeras questões das mais variadas ordens, dentre as quais a dificuldade de compreensão da real profundidade e significado da ruptura estrutural, filosófica e jurídica produzida pelos novos paradigmas, princípios e valores legais, nas concepções até então vigentes.

Isto porque o Direito do Menor, antecessor jurídico do atual Direito da Criança e do Adolescente, foi edificado sob bases conceituais que sustentavam a exclusão, em decorrência da estigmatização de dois tipos de infância desiguais, a merecer tratamento desigual. Evidenciando esses pilares, a própria definição de seu objeto era estigmatizante. Ao invés de se destinar a todas as crianças e adolescentes, o Direito do Menor se auto-conceituava como o “conjunto de normas jurídicas relativas à definição da situação irregular do menor, seu tratamento e prevenção” (Cavallieri, 1978, p. 9).

Na verdade, a Justiça de Menores teve sua origem nas críticas humanitárias contundentes quanto à aplicação da Justiça Criminal às crianças e adolescentes. Desenvolveu-se sob a compreensão de que se deveria atribuir aos infratores menores de 18 anos medidas educativas, diferenciadas da pena aplicada ao adulto, como castigo. Essas medidas deveriam ser impostas por juízes especiais, e não por juízes criminais.

Em 1899 foi instituído, em Chicago, o primeiro Tribunal Especial para Menores, e em 1905, na Inglaterra, criou-se o Tribunal de Birmingham, dando esteio ao *Children Act*, de 1908. Em 1911, corte semelhante foi criada em Portugal, pela lei de proteção à infância. Em 1912, na Bélgica e na França, e na Espanha, em 1918, segundo Bulhões de Carvalho, citado por Amaral e Silva (2000, p. 216).

No Brasil, projeto de lei de autoria de João Chaves, apresentado à Câmara dos Deputados em 1912, defendia a criação de juízos e tribunais especiais para a apreciação das causas envolvendo menores “materialmente abandonados; moralmente abandonados; mendigos e vagabundos até a idade de 18 anos, e os que tiverem delinqüido, até a idade de 16 anos”. Essa nova regulamentação do atendimento à infância foi sendo detalhada em diversos decretos, até sua consolidação no Código de Menores de 1927, que, em seu artigo 1º, disciplinava:

“O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código”. (Grifos nossos)

Em síntese, o Direito do Menor, que idealmente se destinava exclusivamente ao infrator, ampliou sua esfera de atuação, nela incluindo toda a parcela

da população abaixo de 18 anos merecedores de sua piedade, caridade e assistencialismo - os abandonados, infratores e indigentes. Foram os primeiros passos da transformação do sentimento de piedade, inspirador das Santas Casas de Misericórdia, na consolidação lenta e gradual dos direitos desses sujeitos, mas fundidos num só universo, indistinto.

Frise-se que, amalgamada à tendência humanitarista que destinava, com ineditismo, um olhar diferenciado à infância desvalida, estava a intenção de retirar do convívio social os “desclassificados”. E a assistência social, ciência que surgia como a grande novidade daquela época, apontava caminhos que pareciam solucionar ambos os problemas, ao possibilitar a intervenção estatal (amparo) aos menores desamparados, e a sua institucionalização e encaminhamento precoce ao trabalho.

Por este motivo, a ambigüidade se fez presente em todos os capítulos do Código de 1927. O Capítulo IX, por exemplo, proibia o trabalho aos menores de 12 anos e impunha restrições aos locais, horários e jornada diária dos trabalhadores menores de 18 anos, trazendo para o Código regras regulamentadas, até então, por decreto, desde 1891. Era vedado aos meninos até 14 anos, e às mulheres solteiras até 18 anos, qualquer tipo de trabalho nas ruas, praças e lugares públicos. Normas regulamentadoras de direitos, como estas, visavam, também, objetivos menos nobres, excludentes. Como observa Rizzini (1995, p. 134),

“A regulamentação do trabalho atingia também a ocupação das ruas – uma preocupação já presente no início do nosso século. (...) Havia a intenção de que se restringisse o acesso e a permanência nas ruas de pessoas caracterizadas como desclassificadas – era esse mesmo o termo utilizado na época. O movimento jurídico, social e humanitário, que tornou possível a criação de uma legislação especial para menores, veio de encontro a esse objetivo de manter a ordem almejada, à medida em que, ao zelar pela infância abandonada e criminosa, prometia extirpar o mal pela raiz, livrando a nação de elementos vadios e desordeiros, que em nada contribuíam para o progresso do país” (grifos nossos).

O Código de Menores de 1979 recebeu não somente a inspiração dessa teoria menorista da situação irregular, mas também do regime totalitarista e militarista então vigente no País, e manteve essas concepções, apesar de elaborado já sob a influência da Declaração dos Direitos da Criança, de 1959.

Suas medidas, incidentes desde que detectada alguma das “patologias jurídico-sociais” definidas na lei, amparava-se em conceitos e princípios simplistas e falaciosos, que resultavam, na prática, no controle social da pobreza. A situação irregular, justificadora da apreensão dos menores e de

sua colocação sob a tutela do Estado, tipificava-se sob as mais variadas e diferentes condutas, e mesmo diante da ausência de políticas públicas ou de família da criança e do adolescente.

Situações de abandono ou mesmo o mero exercício do direito de ir e vir podiam ser interpretados como “vadiagem”, “atitude suspeita” ou “perambulância” e justificavam o encaminhamento a instituições onde também se abrigavam os menores infratores, crianças e adolescentes autores de infrações criminais, inclusive de natureza grave. Todo “menor com desvio de conduta em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária” recebia a “terapia do internamento”, na verdade, penas privativas de liberdade, com prazos indeterminados, aplicadas em nome da interpretação equivocada do “superior interesse da criança”.

Em resumo, à criança pobre se apresentavam duas alternativas: o trabalho precoce, como fator de prevenção de uma espécie de delinquência latente, e a institucionalização, como fator regenerador de sua fatal perdição.

Como o Direito do Menor se sustentava sob a idéia de ressocialização e reeducação, e não a de punição, pois que os menores de 18 anos eram considerados inimputáveis, o Código não delimitava os direitos e garantias dessa população, sob o argumento de que o Estado, sempre, regularizaria sua situação, através da substituição da família natural pela institucionalização, e asseguraria sua reinserção social pelo trabalho.

Essa interpretação equivocada dos princípios que hoje norteiam a doutrina da proteção integral teve suas concepções ideológicas tão fortemente assimiladas, que sustentaram e ainda sustentam, em muitos aspectos, a idéia da existência de dois tipos de infância, não diferentes, mas desiguais: a das crianças, compreendidas como aquelas filhas de “famílias de bem e de bens”, e a dos menores, aqueles que, para seu próprio bem, podiam ser institucionalizados, sem qualquer direito ou contestação, para que não maculassem a sociedade com suas condutas anti-sociais.

Esses graves equívocos éticos, fontes freqüentes de arbítrios, devido aos critérios subjetivos de interpretação do que seria a situação irregular justificadora da intervenção estatal, propiciaram a absorção, pelo Direito do Menor, de um antigo entendimento, quanto à criança pobre e o trabalho.

O TRABALHO - MECANISMO DISCIPLINADOR DA CRIANÇA POBRE

Preservando concepções que remontam à idade média e realçadas pela Revolução Industrial, o Direito do Menor incorporou a idéia de que o trabalho precoce era a melhor, e talvez a única alternativa à marginalida-

de, para as crianças pobres.

A idéia do trabalho como um instrumento disciplinador da criança pobre, capaz de afastá-la do caminho do crime, sempre se fez presente no Brasil. Durante o período escravagista, as crianças escravas trabalhavam para seus donos. No início da industrialização, constituíam-se em mão de obra barata para as fábricas; nos feudos rurais, como bóias-frias ou complementos das quotas de seus pais; nas unidades domésticas e nas ruas, desde sempre o trabalho infantil foi considerado mão de obra dócil e barata. Não raro, a apropriação e uso desse trabalho se deu em nome da filantropia, da caridade e compaixão a essas crianças e suas famílias.

Assim como aos filhos de escravos se garantia o sustento em troca de sua “participação” nos afazeres domésticos, atribuindo-lhes funções como a de brincar com os filhos dos senhores, submetidos às suas ordens, auxiliar os pais em suas tarefas, enfim, inserir-se, desde cedo, em seu universo de deveres, os órfãos, abandonados e desvalidos ocuparam, também, esse lugar, com o surgimento de leis restritivas à escravidão.

Em 1819 foi criado, na Bahia, o Seminário dos Órfãos, estabelecimento destinado a recolher crianças órfãs e abandonadas, dando-lhes abrigo e ensinando-lhes ofícios, por meio de seu trabalho. Crianças a partir de cinco anos de idade eram encaminhadas às oficinas, como aprendizes. Na década de 40 daquele século foram criadas as denominadas Casas de Educandos e Artífices, voltadas, prioritariamente, a essa população, tendo como meta a “diminuição da criminalidade e da vagabundagem”.

Em 1854, surgiram os Asilos da Infância dos Meninos Desvalidos, criados por Decreto Imperial para encaminhar, através dos Juizados de Órfãos, essas crianças e adolescentes às oficinas públicas e particulares.

Deve-se ressaltar que os ofícios aprendidos não traziam a essas crianças nenhuma possibilidade de inserção em postos de trabalho bem remunerados. Eram sempre voltados ao aprendizado de funções menores, mal pagas, incapazes de lhes assegurar a ascensão social, mantendo, ao contrário, o perverso ciclo vicioso da pobreza. Nota-se, em todas as iniciativas voltadas ao amparo à infância desvalida, a fragmentação do trabalho manual, cuja aprendizagem lhes era destinada, e do trabalho intelectual, destinado exclusivamente aos filhos das classes mais favorecidas.

No período republicano, com a necessidade cada vez maior de mão de obra para as indústrias, foi-se solidificando a idéia de que o país precisava de trabalhadores, para impulsionar o crescimento nacional. Os antigos asilos foram se transformando em institutos, escolas profissionais, patronatos agrícolas, reformatórios e escolas premunitórias e correcionais. A idéia de recuperação dos desviantes através de sua correta destinação ao trabalho

autorizava o recolhimento das crianças que não tivessem meios de subsistência e “vagavam pela cidade na ociosidade”, segundo expressamente previsto no art. 2º do Decreto 145, de 1893.

Em 1906, o ensino profissional foi elencado como atribuição do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, que inaugurou uma política de incentivo ao desenvolvimento do ensino industrial, comercial e agrícola. Em 1909, foram criadas as Escolas de Aprendizes Artífices, nas Capitânicas dos Estados, destinadas tanto aos “menores viciosos”, em conflito com a lei, quanto aos que fossem encontrados sós em via pública, em decorrência da falta ou omissão de seus pais. Essas crianças eram institucionalizadas e encaminhadas ao trabalho, pela própria instituição que os abrigava, a troco de seu sustento.

Como acentua Moura (2002, p. 276), duas intenções se confundiam, quando se falava de trabalho infantil. “A tendência a considerar o trabalho como redentor da infância e da adolescência abandonadas, desamparadas, imersas na vadiagem, na delinqüência, na criminalidade”, e, também, “a tendência a fazer do abandono, do desamparo, da delinqüência e da criminalidade infanto-juvenis, uma justificativa louvável para a exploração da capacidade produtiva da infância e da adolescência.”

A exploração da mão de obra infanto-juvenil, ocultada sob o discurso da filantropia, sempre foi importante elemento de contenção dos custos do trabalho. Na indústria, a inexperiência e desqualificação técnica das crianças e adolescentes pobres justificavam os baixos, e às vezes, inexistentes salários, em nome da oportunidade de adquirirem habilidades no exercício de uma profissão ou função, por volta dos 8 anos de idade. A aprendizagem e profissionalização se davam em termos práticos, através do uso do trabalho desses pequenos operários.

Moura (in Del Priore, 2002, p.266) informa, com base em levantamentos estatísticos, que a indústria têxtil foi a que mais utilizou a mão de obra infantil, no processo de industrialização do país. 37% a 40% da mão de obra das indústrias paulistas, segundo levantamento realizado em 1919, era de menores de 18 anos, o que incluía crianças de até 9 ou 10 anos. Era muito comum o uso de crianças como complemento de quota de seus pais, sendo a existência de filhos um fator preponderante na seleção e recrutamento de empregados das fábricas. Posteriormente, e se não tivessem sido vítimas de acidentes de trabalho incapacitantes ou fatais, estes filhos eram contratados pela indústria, servindo aquele período anterior como de aprendizagem. As condições de trabalho eram as piores possíveis: crianças mal alimentadas e desnutridas, ambientes insalubres, jornada de trabalho excessiva (cerca de 12 horas por dia) e alta incidência de doenças como a tuberculose.

Com a criação dos Juizados de Menores, em 1923, não só a questão dos menores infratores, mas também as causas dos órfãos, abandonados e

desvalidos passaram à competência desse novo juízo, como já vimos, consolidando a equivalência ideológica entre infância desvalida e delinqüência, e sua regeneração pela institucionalização e pelo trabalho.

Rizzini (1995, p. 384) afirma que:

“Nos processos do Juízo de Órfãos, no início do século, e do Juízo de Menores, a partir da década de 1920, era comum meninas serem tiradas dos asilos para trabalhar em casas de famílias. Era o sistema de soldada, onde a família se responsabilizava em vestir, alimentar e educar a criança em troca de seu trabalho, depositando uma pequena soma em uma caderneta de poupança em seu nome. Se por um lado, as meninas preferiam ir para as casas, porque queriam sair do asilo, as fugas eram muito comuns, devido aos maus-tratos, à exploração do seu trabalho e ao abuso sexual”.

Os patronatos agrícolas, colônias que albergavam crianças recolhidas nas ruas e encaminhadas pelos juizados, utilizavam seu trabalho em lavouras, como aprendizes. Institutos Profissionais destinavam às fábricas crianças a partir de 8 anos, sob o mesmo argumento. Como sustenta Pasetti (in Del Priore, 2002, p. 355),

“Fechavam-se os trinta primeiros anos da República com um investimento na criança pobre vista como criança potencialmente abandonada e perigosa, a ser atendida pelo Estado. Integrá-la ao mercado de trabalho significava tirá-la da vida delinqüencial, ainda associada aos efeitos da politização anarquista e educá-la com o intuito de incutir-lhe obediência. Pretendendo domesticar as individualidades e garantindo com isso os preceitos de uma prevenção geral, os governos passaram a investir em educação, sob o controle do Estado, para criar cidadãos a reivindicar disciplinadamente segundo as expectativas de uma direção política cada vez mais centralizadora. Para tal, escola e internato passam a ser fundamentais.”

Enfim, de todas as maneiras o trabalho era considerado “poderoso meio de disciplina e regeneração”, nas palavras de Sabóia Lima, escritas em 1937 (apud Faleiros, in Del Priore, 2002, p. 251), não só para os delinqüentes, mas para as crianças pobres, de um modo geral, o que justificava seu ingresso no mercado de trabalho tão logo seu desenvolvimento físico o permitisse, submetidos às mesmas regras dos adultos.

Rizzini (2002, p. 380), frisa que:

“Tratava-se de uma política voltada para o ordenamento do espaço urbano e de sua população, por meio do afastamento dos indivíduos indesejáveis para transformá-los nos futuros trabalhadores da nação, mas que culminava com o uso imediato e oportunista de seu trabalho. A história destes institutos mostra que o preparo do jovem tinha mais um sentido político-ideológico que de qualificação

para o trabalho, pois o mercado pedia grandes contingentes de trabalhadores baratos e não-qualificados, porém dóceis, facilmente adaptáveis ao trabalho”.

No entanto, no plano internacional, o direito do trabalhador ganhava espaço nas discussões humanísticas, e tinha como uma de suas preocupações centrais o enfrentamento à exploração do trabalho infantil. Em 1919 foi criada a OIT - Organização Internacional do Trabalho, que, no mesmo ano de sua criação, expediu a Convenção nº 5, que proibia o trabalho de menores de 14 anos em estabelecimentos industriais.

Os movimentos proletários do início do século, no Brasil, elegeram como um dos pontos cruciais de reivindicação o enfrentamento à exploração do trabalho infantil, chegando a publicar um manifesto “Contra a Exploração da Infância Proletária”, que evidenciava que o trabalho infantil, muito ao contrário de ser solução para a infância desvalida, era fator reprodutor da pobreza. Apontava os elevados índices de evasão escolar das crianças proletárias, em decorrência da jornada de trabalho estafante, que inviabilizava os estudos; a gritante quantidade de acidentes de trabalho fatais e incapacitantes, que geravam um exército de jovens impossibilitados ou debilitados para o resto de suas vidas; a ocupação de postos de trabalho de adultos por crianças, como fator gerador de desemprego e desestruturação familiar (os filhos ocupando o lugar dos pais, no mercado de trabalho); os inúmeros casos de maus-tratos e abusos praticados por patrões, gerentes, supervisores, etc., contra as crianças empregadas; o número cada vez maior de casos de doenças decorrentes do trabalho, em virtude da exposição de crianças a ambientes insalubres, perigosos, e do excesso de carga para corpos ainda em formação, enfim, associava argumentos médicos, sociais e políticos que desmontavam o discurso da regeneração pelo trabalho, substituindo-o, gradativamente, pelo discurso do direito à educação.

Ainda na década de 20 foi fundada a Associação Brasileira de Educação - ABE, e, em 1927 criou-se o Conselho Nacional de Educação, ano em que também foi realizada reforma educacional que, dentre outras inovações, organizou o ensino profissional comercial. Em 1932, o Manifesto dos Pioneiros da Educação Nova propunha a organização de uma escola democrática, que proporcionasse as mesmas oportunidades para todos.

Na esteira desse entendimento, a Constituição Federal de 1934 inaugurou uma nova política nacional de educação, para a qual previa a elaboração de um Plano Nacional e vedou o trabalho aos menores de 14 anos, ressaltando, apenas, a possibilidade de autorização judicial.

No entanto, a dicotomia e a ambigüidade se faziam presentes em decorrência do conflito permanente entre a visão crítica fruto desses movimentos, e a

política estatal conservadora e repressora. Gomes da Costa (1995, p. 139), citado por Rizzini, acentua que coexistiam duas tendências:

“Uma, de aprofundar as conquistas sociais do período anterior em relação à população de baixa renda, e outra no sentido de frear e manter sob controle da burocracia estatal a tendência à mobilização e à organização que passa a surgir no meio da população pobre. Em razão desse visceral antagonismo entre reformistas e conservadores, o país assiste ao permanente adiar de decisão básicas para a consolidação da política social do Estado brasileiro.”

O caráter assistencialista marcou historicamente a educação profissional no Brasil. No entanto, na primeira metade do século XX, não obstante sua marca assistencial, ou seja, o ensino profissional destinado aos menos favorecidos, houve uma alteração em seu foco de atenção, na medida em que o principal objetivo do ensino profissional deixou de ser a assistência aos menores abandonados, para passar a atender à preparação dos futuros operários para o exercício de suas atividades laborais.

A Constituição outorgada de 1937, apesar de seu caráter autoritário, foi a primeira Constituição a tratar das “escolas vocacionais e pré-vocacionais”. Em seu artigo 129, dispôs que era dever do Estado propiciar educação à infância e à juventude pobres, e acentuou que “o ensino prevocacional e profissional destinado às classes menos favorecidas” era o primeiro dever do Estado. Como fomento à profissionalização dos “filhos dos operários”, estabeleceu a obrigação das “indústrias e dos sindicatos econômicos” criarem, “na esfera de suas especialidades, escolas de aprendizes destinadas especificamente ao filhos de seus operários ou associados”. Desse modo, a educação profissional passou a receber a colaboração das classes produtoras.

Essa disposição constitucional exsurgiu num momento no qual o processo de industrialização demandava um número cada vez maior de trabalhadores especializados ou ao menos devidamente treinados, especialmente para a indústria, mas também para o comércio e serviços.

Na década de 40, diversos Decretos-lei foram editados, regulamentando as Leis Orgânicas da Educação Nacional, dentre as quais: a Lei Orgânica do Ensino Industrial (DL nº 4.073/42); a Lei Orgânica do Ensino Comercial (DL nº 6.141/43); a Lei do Ensino Normal (DL nº 8.530/46) e a Lei do Ensino Agrícola (DL nº 9.613/46).

Sob os auspícios desse contexto histórico, surgiu o SENAI, em 1942, por meio do DL nº 4.048/42, e após, em 1946 nasceu o SENAC, pelo DL nº 8.621/46.

Ao SENAI, nos termos do DL nº4.048/42, competia organizar e administrar, em todo o país, escolas de aprendizagem para industriários. Para montagem e custeio das escolas de aprendizagem foi instituída uma contribuição parafiscal devida pelo estabelecimentos industriais, conforme prevista em seu art. 4º.

Quanto à aprendizagem comercial, o artigo 1º do DL nº 8.621/46 assim disciplinava: “Fica atribuído à Confederação Nacional do Comércio o encargo de organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial”. O artigo 2º dispôs que a Confederação deveria criar o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC).

Insta salientar que as Constituições de 1946 e 1967 mantiveram em seus respectivos textos, a obrigação dos setores produtivos de ministrarem a aprendizagem aos seus “trabalhadores menores”.

Vale frisar que quanto à idade mínima para ingresso no trabalho, as Constituições Federais de 1937 e 1946 mantiveram-na em 14 anos, na forma preconizada na Constituição de 1934. Mas, em 1967, essa idade foi reduzida para 12 anos e somente foi novamente elevada em 1988.

As novas concepções e paradigmas da doutrina da proteção integral, incorporadas ao nosso ordenamento jurídico deste a Constituição Federal de 1988, foram receptivas às normas de enfrentamento ao trabalho infantil, como veremos a seguir.

Tanto a Constituição de 1988, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90 estabeleceram a idade mínima de 14 anos para o ingresso no mercado de trabalho, sem possibilidade jurídica de autorização judicial em sentido contrário, e, posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, elevou para 16 anos a idade mínima para ingresso no mercado de trabalho, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos.

A NOVA CONCEPÇÃO DE APRENDIZAGEM NO CONTEXTO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

No Brasil, a doutrina da proteção integral não somente inspirou nossa Carta Magna, mas foi sintetizada com extrema eloquência e clareza em seu artigo 227, que assim preconiza:

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

Na verdade, o artigo 227 detalhou os direitos imprescindíveis e as violações inaceitáveis à dignidade da pessoa humana, e tornou-se base de sustentação dos principais dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, que assegura aos infantes todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, além de proteção integral, visando facultar-lhes o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social em condições de liberdade e de dignidade.

O Estatuto, preservando, na íntegra, a linha de raciocínio lógico e filosófico dos documentos internacionais acima mencionados, afirma a condição jurídica da criança e do adolescente como sujeitos de direitos e lhes assegura a condição política de prioridade absoluta, além de reconhecer sua condição psicossocial de pessoa humana em processo de desenvolvimento, o que tem como reflexo lógico a imposição do dever ao Estado, à família e à sociedade de assegurar-lhes acesso a todos os bens da vida considerados fundamentais ao seu bem estar presente e futuro e de destinar-lhes proteção integral, mantendo-os a salvo de toda e qualquer negligência, discriminação, violência, crueldade, opressão e exploração.

Em resumo, a construção ética estatutária, fundamentada na doutrina da proteção integral e nas normativas internacionais acima referidas, tem como corolário não só o direito à vida da pessoa humana criança, mas a uma vida com dignidade, livre da opressão, e que contemple todos os direitos fundamentais, como elencados no artigo 227 da nossa Carta Magna.

Nesse sentido, o acesso universal à educação e à profissionalização se tornaram não só direitos fundamentais e indisponíveis, mas verdadeira condição para o exercício pleno da cidadania, por toda a população infanto-juvenil brasileira, pois que importante fator de mobilidade social.

Bem por isso, dentre os direitos insertos no artigo 227 da Constituição Federal, temos o direito à profissionalização elevado à condição de direito fundamental, que deve ser assegurado ao adolescente com absoluta prioridade. Em complementação, o inciso XXXIII do art. 7º estabelece a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze.

No âmbito internacional, a Convenção nº 138 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tratou da Idade Mínima para Admissão a Emprego - promulgada em 1973 e aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 179, de 14/12/99 - estabeleceu a idade mínima para admissão a emprego e trabalho aos quinze anos e a proibição de admissão, aos menores de dezoito anos, a emprego ou trabalho, que por sua natureza ou circunstâncias em que for executado, possa prejudicar a saúde, a segurança e a moral do jovem.

A Convenção nº 138, em seu artigo 6º, ressaltou a aprendizagem aos adolescentes a partir de quatorze anos, nos seguintes termos:

“Esta Convenção não se aplicará ao trabalho feito por crianças e jovens em escolas de educação vocacional ou técnica ou em instituições de treinamento em geral ou a trabalho feito por pessoas de no mínimo quatorze anos de idade em empresas em que esse trabalho for executado dentro das condições prescritas pela autoridade competente, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores concernentes, onde as houver, e constituir parte integrante de: a) curso de educação ou treinamento pelo qual é principal responsável uma escola ou instituição de treinamento; b) programa de treinamento principalmente ou inteiramente numa empresa, que tenha sido aprovada pela autoridade competente; c) programa de orientação vocacional para facilitar a escolha de uma profissão ou de especialidade de treinamento”.

Tal exceção se fundamenta no fato de que o contrato de aprendizagem pressupõe o ensino técnico-profissional em prevalência ao aspecto produtivo do trabalho, devendo se constituir num instrumento eficaz de materialização do direito à profissionalização do adolescente.

Sobre a formação profissional, a OIT aduz em sua recomendação nº 117 que:

“...a formação não é um fim em si mesma, senão um meio de desenvolver as aptidões profissionais de uma pessoa, levando em consideração as possibilidades de emprego e visando ainda permitir-lhe fazer uso de suas potencialidades como melhor convenha a seus interesses e aos da comunidade”.

Em nosso ordenamento, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), no artigo 62, conceituou a aprendizagem nos seguintes termos:

“Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.”

Por sua vez, a Lei 10.097/2000, que alterou dispositivos da CLT quanto à aprendizagem, preceituou que a aprendizagem deve oferecer ao adolescente formação técnico- profissional metódica, e esta é caracterizada por

“atividades teóricas e práticas, metodicamente organizadas em tarefas de complexidade progressiva desenvolvidas no ambiente de trabalho”.

Os conceitos contidos no ECA e na CLT devem ser compreendidos como complementares, não havendo contradição ente eles. Ademais, segundo o arti-

go 61 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “a proteção ao trabalho do adolescente é regulada por legislação especial, sem prejuízo do disposto nesta lei”. Desse modo, temos que fazer uma interpretação sistemática entre as disposições contidas nos artigos 62 e seguintes do ECA, a lei nº 10.097/2000 e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que cuida da educação profissional.

Cumpre-nos, ainda, lembrar que o conceito do contrato de aprendizagem inserto no atual artigo 428 da CLT não se diferencia daquele constante do Decreto nº 31.546/56, e a descrição de formação profissional remonta aos considerandos contidos na portaria nº127/56 do MTE.

Contudo, a aprendizagem hoje está inserida no âmbito da educação profissional de nível básico, devendo ser compreendida dentro desse contexto educacional, que ao mesmo tempo conjuga a formação profissional e o desenvolvimento cultural e humanístico do indivíduo.

Com o fito de elucidar e explicitar melhor o conteúdo do atual contrato de aprendizagem, faz-se necessária à compreensão do ensino técnico-profissional.

Na lição do Professor Oris de Oliveira, a formação técnico-profissional, na concepção internacional, se insere no campo da educação permanente. E o ensino técnico-profissional, segundo o Glossário da UNESCO, compreende:

“O termo utilizado em sentido lato para designar o processo educativo quando este implica, além de uma formação geral, estudos de caráter técnico e a aquisição de conhecimentos e aptidões práticas relativas ao exercício de certas profissões em diversos setores da vida econômica e social. Como consequência de seus objetivos extensos, o ensino técnico profissional distingue-se da ‘formação profissional’, que visa essencialmente à aquisição de qualificação prática e de conhecimentos específicos necessários para a ocupação de um determinado emprego ou de um grupo de emprego determinado”¹.

Desse modo,

“o ensino técnico e profissional deverá constituir uma parte integrante do sistema geral de educação e, em face disso, uma atenção particular deverá ser concedida a seu valor cultural. Deverá exceder a simples preparação para o exercício de uma determinada profissão, preparação cujo objetivo principal é fazer com que o estudante adquira competências e conhecimentos teóricos estritamente necessários a esse fim; deverá, juntamente com o ensino geral, assegurar o desenvolvimento da personalidade, do

¹ Estatuto da Criança e do adolescente comentado, Coordenadores Munir Cury e outros, Ed.Malheiros, Comentários aos artigos 60 a 69, Professor Oris de Oliveira.

caráter e das faculdades de compreensão, de julgamento, de expressão e de adaptação. Para isso, conviria elevar o conteúdo cultural do ensino técnico e profissional a tal nível que a especialização inevitável não fosse empecilho ao desenvolvimento de interesses mais amplos”²

Nossa legislação seguiu esse caminho, e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação - Lei nº 9394/96 -, especialmente em seus artigos 39 a 42, que disciplinam a educação profissional, erigiu como pilar a educação profissional integrada às diferentes formas de educação, ao trabalho, à ciência e à tecnologia, com a finalidade de conduzir o cidadão ao permanente desenvolvimento de aptidões para a vida produtiva.

O artigo 40, da LDB, dispõe que a Educação Profissional será desenvolvida em articulação com o ensino regular ou por diferentes estratégias de educação continuada, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho.

Também o Decreto Regulamentador nº 2.208/97, o qual disciplina a educação profissional, determina que esta seja desenvolvida em articulação com o ensino regular ou em modalidades que contemplem estratégias de educação continuada, podendo ser realizada em escolas de ensino regular, em instituições especializadas ou no ambiente de trabalho. O artigo terceiro do referido Decreto preceitua que a educação profissional compreende três níveis, quais sejam, o básico, o técnico e tecnológico, e que o básico se destina à qualificação e reprofissionalização de trabalhadores, independentemente de escolaridade prévia.

Por sua vez o artigo 4º do Dec. nº 2.208/97 estabelece:

“A educação Profissional de nível básico é modalidade de educação profissional de educação não formal e duração variável, destinada a proporcionar ao cidadão trabalhador conhecimentos que lhe permitam reprofissionalizar-se, qualificar-se e atualizar-se para o exercício de função demandada pelo mundo do trabalho, compatíveis com a complexidade tecnológica do trabalho, o seu grau de conhecimento técnico e o nível de escolaridade do aluno, não estando sujeita à regulamentação curricular.

§ 1º- As instituições federais e as instituições públicas e privadas sem fins lucrativos, apoiadas financeiramente pelo Poder Público, que ministram educação profissional deverão, obrigatoriamente, oferecer cursos profissionais de nível básico em sua programação, abertos a alunos das redes públicas e privadas de educação básica, assim como a trabalhadores sem qualquer escolaridade.

§ 2º- Aos que concluírem os cursos de educação profissional de nível básico será conferido certificado de qualificação profissional.”

² Technical and vocational education. Recommendation by UNESCO and International Labour Organization, Paris, UNESCO e GENEBRA, OIT, 1965, p.34 apud ORIS DE OLIVEIRA, Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Coordenador: Munir Cury e outros.

Outra vez fundamentamo-nos em Oris de Oliveira:

“Na visão ampla em que o artigo 62 do ECA coloca a aprendizagem, entre esta e a educação não há uma dicotomia. Pelo contrário, inserindo-se no processo educacional e na educação permanente, continuada, ela é uma das primeiras etapas de um processo que deve perdurar e sempre aperfeiçoar-se durante toda a vida do cidadão”³

Outrossim, analisando o teor da LDB, vemos que na concepção deste diploma legal a educação profissional não substitui a educação básica e nem com ela concorre. Ao contrário, como bem assevera o Parecer CNE/CEB nº 1/99, que trata das Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Profissional de Nível Técnico,

“a valorização de uma não representa a negação da importância de outra. A melhoria da qualidade da educação profissional pressupõe uma educação básica de qualidade e constitui condição indispensável para o êxito num mundo pautado pela competição, inovação tecnológica e crescentes exigências de qualidade, produtividade e conhecimento.”

Sobreleva ressaltar, ainda, que o artigo 69 do ECA, ao garantir o direito à profissionalização do adolescente, não o faz de forma dissociada do compromisso de assegurar sua proteção integral. Para tanto, ressalva expressamente que a profissionalização não deve ferir o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e deve ser adequada às demandas do mercado de trabalho. Isto significa que qualquer programa de aprendizagem deve levar em consideração a condição especial do adolescente, que se encontra em fase de desenvolvimento físico, mental, intelectual e psicológico, além de habilitá-lo, profissionalizando-o em área e de modo compatível com as exigências do mercado de trabalho. A aprendizagem deve ajudar o adolescente a desenvolver habilidades e competências que possibilitem não só o ingresso no mundo do trabalho, mas sua permanência e possível ascensão, na medida de suas potencialidades. Deve ainda estimulá-lo no prosseguimento do estudo regular e sua qualificação permanente, como forma de romper com a histórica dicotomia entre o trabalho intelectual e o exclusivamente operário, fragmentado e desestimulante.

Faremos, a seguir, comentários técnicos sobre o contrato de aprendizagem, explanando algumas de suas características, limitações e outros aspectos relevantes.

³ ...ORIS DE OLIVIERA, obra citada, pg. 199

O CONTRATO DE APRENDIZAGEM

Conforme se depreende da leitura da Lei 10.097/00, o contrato de aprendizagem é um contrato especial de trabalho, que pressupõe anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, matrícula e frequência do aprendiz à escola e inscrição em programa de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

O atual artigo 429 da CLT, com a redação dada pela supracitada lei, dispõe que os estabelecimentos de qualquer natureza são obrigados a empregar e matricular nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem número de aprendizes equivalentes a cinco por cento, no mínimo, e quinze por cento, no máximo, dos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional.

A exigência de que o ofício ou profissão demande formação profissional se funda no fato de que a aprendizagem deve propiciar ao adolescente a aquisição de conhecimentos que se traduzam em melhores e maiores condições dele ingressar e permanecer com sucesso no mercado de trabalho, e que ao mesmo tempo fortaleça seu processo educacional, tornando possível seu prosseguimento, como já frisado alhures. Demais disso, deve ser adequada ao mercado de trabalho, de modo a assegurar uma capacitação real, que possa romper com a perpetuação do ciclo de pobreza e utilização do trabalho infantil desqualificado, gerando mais pobreza.

Por conseguinte, não podem ser objeto da aprendizagem as atividades simples como *office boy*, mero empacotador de compras, vigilante de carros, guarda-mirim, uma vez que não trazem ao adolescente a contrapartida da profissionalização. Ademais, são postos de trabalho que requerem pouca ou nenhuma qualificação, usurpados de adultos, cujo trabalho, idêntico ao realizado pelo adolescente, custaria ao empregador encargos trabalhistas não pagos nessa relação de “aprendizagem”. Em que pese a usual boa intenção dos idealizadores de iniciativas dessa natureza, as propostas e programas com caráter evidentemente assistencial não preenchem os requisitos legais para serem conceituados como aprendizagem, revelando-se, em verdade, na exploração pura e simples da mão de obra juvenil.

O direito à profissionalização, como já frisamos, apresenta-se no novo contexto legal como uma das dimensões do direito do adolescente à cidadania plena. Os programas de aprendizagem devem ser concebidos, portanto, sob a diretriz do processo educativo, pois que já superado o paradigma da “socialização pelo trabalho”, que norтеava os programas destinados especificamente à população carente

Sob a égide da legislação anterior, várias portarias do Ministério do Trabalho, editadas nas décadas de cinquenta e sessenta, estabeleciam quais os ofícios e profissões passíveis de formação profissional, porém tais instrumentos normativos se encontravam amplamente defasados ante as profundas modificações introduzidas no mercado de trabalho nas últimas décadas. Em boa hora, a Portaria nº 702, de 18 de dezembro de 2001, revogou expressamente as portarias nºs: 43/53, 127/56, 28/58 e 1.055/64 e estabeleceu que a Secretaria Executiva promoveria e coordenaria estudos para a revisão e atualização da legislação infralegal relativa à aprendizagem, no prazo de sessenta dias.

A Instrução Normativa nº 26 de 20 de dezembro de 2002 deu nova redação ao artigo 1º da IN 26 de 20/12/2001 e estabeleceu, no § 4º:

“Para a definição das funções que demandam formação profissional deverão ser considerados a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) e os seguintes fatores:

I – o nível das capacidades profissionais e dos conhecimentos técnico-teóricos requeridos para o exercício da atividade profissional;

II- a duração do período de formação necessário para a aquisição das competências e habilidades requeridas; e

III- a adequação da função às necessidades da dinâmica de um mercado de trabalho em constante mutação.”

O § 5º do artigo 1º da IN 26 disciplina a forma como deve ser realizado o cálculo da quota estabelecida no artigo 429 da CLT e dispõe:

“O cálculo do número de aprendizes a serem contratados terá por base o total de trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, excluindo-se aquelas:

I – desenvolvidas em ambientes que comprometem a formação moral do adolescente;

II- cuja presunção de insalubridade ou periculosidade, relativa ao serviço ou local de trabalho não possa ser elidida;

III- que exijam habilitação profissional de nível técnico ou superior;

IV- cujo exercício requiera licença ou autorização vedada para menores de dezoito anos;

V- objeto de contrato de trabalho por prazo determinado, cuja vigência dependa da sazonalidade da atividade econômica;

VI- caracterizada como cargos de direção, de gerência ou de confiança, nos termos do inciso II e do parágrafo único do artigo 62 da CLT; e

VII- prestadas sob o regime de trabalho temporário instituído pela Lei nº 6.019/73.”

Também é importante ressaltar que, não obstante o artigo 429 da CLT dispor que os estabelecimentos de qualquer natureza devem possuir aprendizes, as pequenas e micro empresas estão excluídas dessa obrigação pelo que dispõe o artigo 11 da Lei nº 9.841/00 (Lei do SIMPLES).

Com o fito de garantir a proteção integral ao adolescente, o contrato de aprendizagem possui limitações legais, conforme expressamente detalhadas nas alterações à CLT promovidas pela Lei nº 10.097/00, e ainda no Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Constituição Federal de 1988 já havia proibido o trabalho noturno, insalubre ou perigoso a menores de 18 anos. Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente ampliou a vedação constitucional, referindo-se, em seu artigo 67, tanto ao adolescente empregado, quanto ao aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não governamental, vedando o trabalho em horário noturno, ou seja, aquele realizado entre as vinte e duas horas de um dia e cinco horas do dia seguinte; o trabalho perigoso, insalubre ou penoso; o realizado em locais prejudiciais à formação do adolescente e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, e ainda, o realizado em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.

Em consonância com a Constituição e o ECA, o Parágrafo único do artigo 403 da CLT, com a nova redação dada pela Lei nº 10.097/2000, estabeleceu a proibição do trabalho do adolescente realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a freqüência à escola.

A Portaria nº 20, de setembro de 2001 expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, regulamenta o inciso I do artigo 405 da Consolidação das Leis do Trabalho e traz um quadro descritivo dos locais e serviços considerados perigosos e insalubres para os menores de 18 anos.

Os ambientes de trabalho, nos quais se desenvolve a aprendizagem, devem oferecer condições de segurança e saúde, em conformidade com as regras do artigo 405 da CLT, e das Normas Regulamentares, aprovadas pela Portaria nº 3.214/78 e suas alterações. Nesse sentido dispõe expressamente a IN 26/2002 do MTE, a qual estabelece diretrizes e parâmetros para a fiscalização do contrato de aprendizagem, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego.

Quanto aos trabalhos prejudiciais à formação e ao desenvolvimento moral, físico e social do adolescente, temos por exemplo, aqueles que, por seus objetos, ofendem a moral e os bons costumes, como serviços vinculados ao tráfico de drogas, à prostituição, aos jogos etc..

Deve-se observar ainda, o artigo 63 do ECA, que enuncia os princípios da formação técnico profissional, assegurando a garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular; determinando que a atividade desenvolvida seja compatível com o desenvolvimento do adolescente e que haja horário especial para o exercício das atividades, justamente para não haver prejuízos ao aprendizado escolar.

No que tange aos dispositivos que estabelecem a compatibilidade entre escola e o contrato de aprendizagem, tanto no ECA quanto na Lei nº 10.097, faz-se necessária uma interpretação teleológica, a fim de assegurar a proteção especial ao adolescente. Assim, não basta ser a jornada de aprendizagem diversa do horário escolar, mister seja reduzida de modo a garantir o acesso, a frequência, a permanência e o sucesso escolar. Deve haver tempo suficiente para o deslocamento entre a empresa/curso de formação e a escola, para a devida alimentação e descanso do adolescente, bem como para estudos e atividades extra-classe, além de pesquisas.

O espírito da norma é a prevalência da escola sobre o trabalho. A aprendizagem deve ser um instrumento que fortaleça a educação e acrescente formação profissional ao adolescente.

Em nosso entendimento, a jornada reduzida de seis horas deve ser garantida não somente ao adolescente que esteja cursando o ensino fundamental, mas também àquele que esteja no ensino médio, ao revés do estabelecido no § 1º do art.432. Também não há fundamentação jurídica que dê suporte a que a exigência de frequência do aprendiz à escola ocorra somente com relação aos alunos que estejam cursando o ensino fundamental como equivocadamente dispôs o § 1º do artigo 428, com a redação dada pela Lei nº 10.097/00, mormente considerando que o artigo 63 do ECA enuncia como primeiro princípio a ser observado na formação técnico-profissional a garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular, não fazendo qualquer restrição ao ensino médio.

Essa discriminação infundada quanto ao aluno que encerrou o ensino fundamental constitui desrespeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e violação ao seu direito à educação, mormente se considerarmos que o mercado de trabalho, hoje, exige qualificação profissional que suplanta, em muito, a conclusão do ensino fundamental, para a simples manutenção da empregabilidade.

Nesse sentido, o artigo 208, II da Constituição Federal dispõe que o Estado deve garantir a progressiva universalização do ensino médio gratuito, como um detalhamento da proteção especial e do direito à educação assegurados a todas as crianças e adolescentes brasileiros pelo artigo 227 da Carta Magna em vigor.

OS DIREITOS TRABALHISTAS DO EMPREGADO APRENDIZ

Como já salientado, de acordo com o § 1º do artigo 428 da CLT, são condições de validade do contrato de aprendizagem: o registro e anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS); a matrícula e frequência do aprendiz à escola de ensino regular, caso não tenha concluído o ensino fundamental; a inscrição do aprendiz em curso de aprendizagem desenvolvido sob a orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.

O contrato de aprendizagem deve ser necessariamente escrito e por prazo determinado, não podendo exceder a dois anos. Deverá constar do contrato a indicação expressa do curso, objeto da aprendizagem, a jornada diária, a jornada semanal, a remuneração mensal, o termo inicial e final do contrato.

O empregado aprendiz tem direito ao salário mínimo hora, salvo se houver condição mais benéfica garantida por instrumento coletivo de trabalho, ou seja, acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, ou ainda, por liberalidade do empregador.

São asseguradas a demais parcelas constantes da CLT e legislação esparsa tais como: décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias, entre outros, e ainda, os benefícios previdenciários como auxílio-doença, auxílio-doença acidentário, auxílio acidente, licença maternidade, etc..

As férias do aprendiz deverão coincidir com um dos períodos das férias escolares do ensino regular, desde que solicitado, de acordo com o § 2º do art. 36 da CLT, sendo vedado o parcelamento, nos termos do § 2º do artigo 134 da CLT.

Como medida de incentivo ao instituto da aprendizagem, a Lei nº 10.097/00 alterou o artigo 15 da Lei nº 8.036/90, acrescentando-lhe o § 7º e estabelecendo a alíquota de dois por cento para FGTS do aprendiz.

A duração da jornada do aprendiz não poderá exceder a seis horas diárias, e dentro desta jornada deverão estar incluídas as atividades teóricas e práticas, sendo expressamente vedada sua prorrogação ou compensação, inclusive nas hipóteses previstas no incisos I e II do artigo 413 da CLT.

Infelizmente, como anteriormente citado, o § 1º do artigo 432 estabelece que a jornada poderá ser de até oito horas diárias para os aprendizes que já tiverem completado o ensino fundamental, se nelas forem computadas as horas destinadas à aprendizagem teórica e prática.

A APRENDIZAGEM E O TERCEIRO SETOR

Talvez a maior inovação trazida pela Lei nº 10.097/00 seja a ampliação das possibilidades de oferta da aprendizagem, através de outras entidades qualificadas em formação técnico-profissional metódica, além dos tradicionais Serviços Nacionais de Aprendizagem.

A nova redação do artigo 430 da CLT autoriza, supletivamente, a oferta de cursos ou vagas de aprendizagem por outras entidades qualificadas em formação técnico profissional metódica, na hipótese de os Serviços Nacionais de Aprendizagem não atenderem à demanda dos estabelecimentos. Elenca como possíveis entidades as escolas técnicas de educação, sobre as quais trataremos em tópico específico, e as entidades sem fins lucrativos.

Essas entidades sem fins lucrativos deverão possuir registro no Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, como instituições que objetivam a assistência ao adolescente e a educação profissional, em conformidade com o artigo 90 e atendidos todos os requisitos previstos no artigo 91 da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente. É importante lembrar que o CONANDA expediu a Resolução nº 74, de 13 de setembro de 2001, que dispõe sobre o registro e fiscalização das entidades sem fins lucrativos que tenham por objetivo a assistência ao adolescente e a educação profissional.

O mais relevante aspecto dessa inovação legal é a expressa intenção de se envolver, cada vez mais, o terceiro setor na formação técnico profissional juvenil, até então limitada aos Serviços Nacionais de Aprendizagem, que obviamente, não dariam conta da enorme demanda originada da regra inserta no novo artigo 429 da CLT.

Embora o terceiro setor ainda seja um conceito em construção, com diversas abordagens extremamente diferenciadas quanto à compreensão do que seria exigido de um ente para que seja assim considerado, o certo é que, cada vez mais, vem se tornando necessária a participação da sociedade civil organizada para suprir as deficiências e a demanda reprimida, não atingida pelas políticas públicas.

No contexto específico da lei de aprendizagem, pensamos em terceiro setor como uma das denominações dadas às iniciativas que, partidas da sociedade civil, atendem a fins que, a rigor, deveriam ser atendidos pela ação estatal. Associado à noção de cidadania, e em sentido ideal, o conceito rompe a dicotomia entre o público e o privado, e pode se expandir num crescente envolvimento de todos para a realização de interesses comuns, através de "iniciativas privadas com sentido público". Essa concepção vem modificar a clássica oposição entre Estado e Mercado, ao enfatizar o valor político, ético e

econômico das iniciativas de solidariedade social. Internalizar e universalizar esta idéia poderá redundar em alterações profundas e extremamente positivas para a compreensão de civismo e solidariedade social em nosso País, o que pode resultar em novos modos de condução das políticas públicas, de enfrentamento das desigualdades e da exclusão, em prol do desenvolvimento social.

A autorização legal expressa da possibilidade de elaboração e oferta de programas de aprendizagem por entidade do terceiro setor sem dúvida, poderá se constituir num instrumento a mais para a materialização do direito à profissionalização da população adolescente, desde que bem orientada e fiscalizada.

Nesse sentido, o parágrafo primeiro do artigo 430 prevê, expressamente, que as entidades deverão contar com estrutura adequada ao desenvolvimento dos programas de aprendizagem, de forma a manter a qualidade do processo de ensino, bem como acompanhar e avaliar os resultados. Além disso, o parágrafo terceiro do citado artigo determina que o Ministério do trabalho e Emprego fixe normas para avaliação da competência das entidades sem fins lucrativos que realizem a aprendizagem.

Em atenção a esta norma, o Ministério do Trabalho e Emprego expediu a Portaria nº 702, de 18 de dezembro de 2001 e determinou que o programa de aprendizagem para o desenvolvimento de ações de educação profissional, no nível básico, deve contemplar:

“a) o público alvo do curso: número de participantes, perfil sócio-econômico e justificativa para o seu atendimento; b) objetivos do curso: propósito das ações a serem realizadas, indicando sua relevância para o público alvo e para o mercado de trabalho; c) conteúdos a serem desenvolvidos: conhecimentos, habilidades e competências, indicando a pertinência em relação aos objetivos do curso, público alvo a ser atendido e potencial de aplicação no mercado de trabalho; d) carga horária prevista: duração total do curso em horas e distribuição de carga horária, justificada em função do conteúdo a ser desenvolvido e do perfil do público alvo; e) infra-estrutura física: equipamentos, instrumentos e instalações demandados para o curso, em função dos conteúdos, da duração e do número e perfil dos participantes; f) recursos humanos: número e qualificação do pessoal técnico-docente e de apoio, em função dos conteúdos, da duração e do número e perfil dos participantes; g) mecanismos de acompanhamento, certificação e avaliação do aprendizado; h) mecanismos de vivência prática do aprendizado e/ou de apoio; i) mecanismos para propiciar a permanência dos aprendizes no mercado de trabalho após o término do contrato de aprendizagem”.

A Lei estabeleceu que na hipótese da contratação do aprendiz ser efetuada

pela ESFL, não há vínculo de emprego entre o aprendiz e a empresa na qual se efetivará a parte prática da aprendizagem. A responsabilidade pelo processo técnico-profissional é da entidade, assim como o contrato de trabalho poderá ser firmado com esta, que assumirá a responsabilidade por todas as verbas trabalhistas, salvo responsabilidade subsidiária da tomadora de serviço, na hipótese de inadimplemento da ESFL, segundo posição jurisprudencial do TST.

É verdade que a Lei nº 10.097/00 tentou acrescentar parágrafo único ao artigo 431 da CLT, no qual se estabelecia a responsabilidade solidária da empresa que mantivesse aprendizes por meio de convênio com ESFL. Tal dispositivo, no entanto, foi vetado pelo Presidente da República, o que configurou um retrocesso, posto que visava assegurar o pagamento das verbas trabalhistas aos adolescentes.

Vale frisar que, embora tenha a aprendizagem, em sua nova concepção, cunho eminentemente educacional, somente há previsão legal de regulamentação e avaliação de competência das entidades pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não havendo qualquer menção à intervenção e suporte do Ministério da Educação aos programas.

É de se questionar quais serão as exigências mínimas para composição do corpo técnico da entidade, bem como para a aprovação da proposta pedagógica e das atividades teóricas e práticas a serem desenvolvidas no ambiente de trabalho.

Embora o Capítulo II da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, ao delinear os princípios e requisitos para o planejamento e execução de programas por entidades de atendimento à criança e ao adolescente fixe algumas regras e exigências mínimas para o seu funcionamento, estes não são suficientes, no nosso entender, para assegurar o bom desenvolvimento de programas educacionais e profissionalizantes, se desacompanhados de normativas e análises de conteúdo pedagógico, que teriam melhor origem se emanadas do Ministério da Educação, com estrita observância à Lei de Diretrizes e Bases.

Outra questão importante, e para a qual a lei não apresenta solução clara, é a sustentação financeira dessas Entidades Sem Fins Lucrativos que se dediquem à profissionalização do adolescente. Embora a normatização acima citada tenha conferido a possibilidade de tais instituições ministrarem a aprendizagem, não lhe foi assegurado qualquer incentivo ou indicada fonte de sustentação financeira para subsidiar suas ações.

Em síntese, a inovação é bem vinda, e poderá propiciar um grande avanço na formação técnico profissional hoje exigida pelos avanços tecnológicos e pela reorganização do mercado, indo ao encontro dos interesses não só dos adolescentes, e em especial da parcela mais carente dessa população, mas também das

necessidades de maior qualificação de mão de obra do setor produtivo, para se tornar competitivo e responder de forma positiva aos novos paradigmas tecnológicos e econômicos, e do Estado, cujo dever de assegurar, com absoluta prioridade, o direito à profissionalização de todos os adolescentes, está consignado na nossa Lei Maior há uma década e meia.

Sem dúvida alguma, a ampliação das possibilidades de oferta de programas de aprendizagem auxiliará no resgate dessa dívida do Estado para com nossos adolescentes. É imprescindível, no entanto, que as iniciativas sejam bem orientadas e acompanhadas de perto, de forma a não se constituírem em novos meios de exploração dos direitos trabalhistas e redução de custos através da histórica via da exploração da mão de obra juvenil.

Bem por isso, mister que se regulamente com clareza as lacunas legais, norteando a elaboração dos programas sempre por um conteúdo educacional e profissionalizante, que possa propiciar a absorção e permanência no mercado do futuro trabalhador, em condições dignas. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, o Estatuto da Criança e do Adolescente, as Portarias do Ministério do Trabalho e Emprego e as Resoluções dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em âmbito nacional, estadual e municipal, deverão se constituir nos paradigmas normativos indispensáveis ao funcionamento dessas entidades.

A APRENDIZAGEM E AS ESCOLAS TÉCNICAS

A Lei nº 10.097/2000 previu expressamente, no artigo 430, a possibilidade da Aprendizagem ser ministrada pelas Escolas Técnicas, na ausência de vagas nos Sistemas Nacionais de Aprendizagem.

Esse dispositivo está em consonância com o artigo 4º do Decreto nº 2.208/97, que em seu § 1º dispôs que “as instituições federais e as públicas e privadas sem fins lucrativos, apoiadas financeiramente pelo Poder Público, que ministram educação profissional” deverão oferecer cursos profissionais de nível básico aos alunos das redes públicas e privadas, bem como aos trabalhadores com qualquer nível de escolaridade. Como vimos, a aprendizagem está inserida na educação profissional de nível básico, sendo uma das modalidades de formação profissional.

Não podemos olvidar que as Escolas Técnicas Federais nasceram a partir da década de 40, pela transformação das antigas Escolas de Aprendizagem e Artífices (criadas em 1909) e sugiram especialmente voltadas para a formação e qualificação de mão-de-obra no processo de industrialização do Brasil ocorrido naquela época. Desde então vêm cumprindo um importante desiderato na educação profissional em nosso país.

Atualmente, as escolas técnicas federais encontram-se, em sua maioria, organizadas em CEFET's (Centros Federais de Educação Tecnológica) e podem oferecer educação profissional nos três diferentes níveis, quais sejam: o básico, o técnico e o tecnológico.

As escolas técnicas poderão desempenhar relevante papel no desenvolvimento da aprendizagem, mormente considerando a experiência que detêm na realização em educação profissional, a qualidade de sua proposta pedagógica e a qualificação de seus profissionais.

Demais disso, nas escolas técnicas poderá ser facilitada a articulação entre os cursos de aprendizagem e os demais níveis de educação profissional, traduzindo-se em estímulo aos adolescentes para que prosigam em sua formação profissional nos níveis técnicos e tecnológicos.

A APRENDIZAGEM E OS SERVIÇOS NACIONAIS DE APRENDIZAGEM

Nada obstante as inovações acima detalhadas, a Lei nº 10.097/00 manteve a tradição da década de quarenta que historicamente vinculou a aprendizagem ao Sistema "S", e apenas na hipótese de os Serviços Nacionais de Aprendizagem não oferecerem cursos ou vagas suficientes para atenderem à demanda é que será possível ocorrer a aprendizagem por meio das Escolas Técnicas de Educação e das Entidades Sem Fins Lucrativos, como já dito.

É importante lembrar que os Serviços Nacionais de Aprendizagem são mantidos por meio de contribuições parafiscais e tais Serviços têm como dever oferecer os cursos de aprendizagem para a formação profissional dos adolescentes, tornando-os trabalhadores qualificados e aptos a exercerem as funções demandadas pelos setores produtivos.

Temos hoje os seguintes Serviços Nacionais de Aprendizagem: Serviço Nacional da Indústria - SENAI, criado em 1942, o Serviço Nacional do Comércio - SENAC criado em 1946, o Serviço Nacional Rural - SENAR inicialmente criado no âmbito do Ministério do Trabalho pelo Decreto nº 77.354/76 e recriado após a Constituição Federal de 1988 pela Lei nº 8.315/91 e o SENAT criado pela Lei nº 8.706/93.

Como aduzimos anteriormente, tanto o SENAI (DL nº 4.048/42) quanto o SENAC (DL nº 8.261/46) foram criados para ministrar aprendizagem nos seus setores de atuação, respectivamente indústria e comércio.

Segundo o disposto na Lei nº 8.315/91, o SENAR tem como objetivo organizar, administrar e executar, em todo o território nacional, o ensino da formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural.

Ao SENAT compete gerenciar, desenvolver, executar, direta ou in-

diretamente, e apoiar programas voltados à aprendizagem do trabalhador em transporte rodoviário e do trabalhador autônomo, especialmente nos campos de preparação, treinamento, aperfeiçoamento e formação profissional, conforme dicção do artigo 3º da Lei nº 8.706/93.

Cumpra observar que as vagas ofertadas atualmente pelos Sistemas Nacionais de Aprendizagem não são suficientes para atenderem à demanda de cursos de aprendizagem para os adolescentes.

Faz-se necessário e urgente um maior número de vagas e cursos a serem oferecidos pelos Sistemas Nacionais de Aprendizagem a fim de suprirem, pelo menos em parte, a grande demanda de formação profissional. Notadamente considerando que recebem contribuição parafiscal, portanto instituída por lei, para exercerem esse mister. Ademais, as profundas modificações instituídas no mercado de trabalho, com a introdução de novas tecnologias e maciça automação, tornam imprescindíveis a formação profissional, bem como a adequada qualificação do trabalhadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo dados estatísticos recentes do IBGE, praticamente a metade dos desempregados do país se concentra na faixa etária dos 16 aos 24 anos. A taxa de desemprego para os jovens é de 17,8 %, ou seja, quase o dobro da taxa de desemprego geral, que é de 9,3%. A última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD, estimou a existência de 3,4 milhões de jovens desocupados no Brasil. De acordo com a mesma fonte, as ocupações destinadas aos jovens são de pior qualidade do que a média do mercado de trabalho.

Por outro lado, dados da PNAD de 2001 indicam a existência de 5,5 milhões de crianças e adolescentes (de 05 a 17 anos) trabalhando no Brasil, em atividades que apresentam evidentes possibilidades de acidentes e de impactos à saúde, em virtude da presença de fatores de risco mecânicos, químicos, ergonômicos, biológicos e físicos. Essas atividades em nada facilitam a absorção futura dessa mão de obra no mercado de trabalho.

Fatores conjunturais diversos se somam para manter e mesmo estimular a existência do fenômeno da exploração do trabalho desqualificado, em especial infanto-juvenil, em relações de trabalho precárias e expoliativas.

Estes dados evidenciam a inadiável necessidade do fomento da aprendizagem, como um instrumento de inserção qualificada do jovem no mercado de trabalho e rompimento do enorme hiato social hoje existente.

Nosso ordenamento jurídico deu grandes passos nesse sentido, ao romper com o enfoque assistencialista e estigmatizante anterior, e preconizar novos valores e direitos à população infanto-juvenil, partindo da premissa da

universalização do acesso à educação e à profissionalização e somando ao dever estatal a co-responsabilidade da sociedade civil.

No entanto, resta-nos o compromisso de materializarmos essas novidades de forma a não cairmos, mais uma vez, nos históricos fenômenos que perpetuam a exclusão social e a expropriação de direitos. A educação de qualidade, e nela, a vertente da formação técnico profissional, é fator preponderante para o enfrentamento das desigualdades que cada vez mais se acentuam como resultado direto do complexo processo discriminatório apontado ao longo do texto.

As falhas da legislação e as dúvidas ainda não esclarecidas não podem servir de desestímulo à nossa determinação para a implementação dessas novas alternativas de enfrentamento a tão antiga questão. Como nos recorda Beust (2000: 18-20),

*“Na educação contemporânea, as profissões e ocupações humanas estão cada vez mais voltadas e abertas para as capacidades inatas de cada ser humano, independentemente de sua origem social. Neste contexto, a educação escolar tornou-se o melhor instrumento que permite acesso ao mundo para além da família. As escolas, no mundo inteiro, passaram a representar, em seu estado ideal, é claro, um belo exercício de justiça e igualdade humanas, na medida em que oferecem a todas as crianças os benefícios do conhecimento, independentemente de sua condição social. (...) Hoje as escolas são, em todo o mundo, talvez o principal instrumento de socialização, de integração comunitária, de possibilidade de auto-realização. Assim, no contexto da civilização contemporânea, negar acesso à escola é negar acesso à auto-realização, à cidadania, à vida. (...) A escola, nos dias atuais, e a escola pública em particular, apesar de todas as grandes e urgentes necessidades de aprimoramento e transformação, representa, assim, uma tábua de salvação para milhões de crianças que, de outra maneira, estariam fadadas à ignorância e à marginalidade. O acesso à escola representa, portanto, o acesso à própria vida, à possibilidade de vida. É uma promessa, humilde que seja, de um mundo melhor para cada criança, e a promessa da construção de um ser que possa mesmo transcender suas origens, e que se construa conforme seus mais elevados potenciais” (Luiz Henrique Beust, In *Ética, Valores Humanos e Proteção à Infância e Juventude*, p. 18-20).*

Nesse contexto, a profissionalização do adolescente somente pode ser concebida se inserida num processo educacional, pautado pelo respeito aos direitos do aprendiz, em especial fortalecendo a educação básica, da qual não pode se dissociar.

Em contrapartida, a educação básica de qualidade é fator indispensável para a profissionalização que realmente proporcione a compreensão global dos processos produtivos e represente a possibilidade de inserção qualificada do jovem no mercado de trabalho, configurando-se num instrumento de desenvolvimento de seu potencial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. "Poder Judiciário e Rede de Atendimento". In MARQUES, Antônio Emílio Sendim; BRANCHER, Leoberto Narciso (coords.) - **Encontros pela Justiça na Educação**. Brasília: Fundescola/MEC, 2001, p. 209/253.
- BOBBIO, Norberto (1909). **A Era dos Direitos**. 15º Ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992. Tradução: Carlos Nelson Coutinho.
- BOLSONARO DE MOURA, Esmeralda Blanco. "Crianças operárias na recém-industrializada São Paulo". In DEL PRIORE, Mary (org.). **História das Crianças no Brasil**. São Paulo: Ed. Contexto, 2002, p. 259-288.
- CAMPANHOLE, Hilton Lobo e Adriano Campanhole, **Constituições do Brasil**. São Paulo, ed. Atlas.1998.
- CAVALLIERI, Alyrio. **Direito do menor**. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1978.
- COELHO, Bernardo Leôncio Moura, **As alterações no Contrato de Aprendizagem: Considerações sobre a Lei nº 10.097/2000** in Revista LTr. Abril de 2001.
- COLUCCI, Viviane, **Os Direitos da Infância e da Juventude** in Revista LTR. São Paulo, ed. LTR.
- COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.
- CURY, Munir; AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do; MENDEZ, Emílio García. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SÓCIO-ECONÔMICOS - DIEESE. **A Situação do Trabalho no Brasil**. São Paulo: 2001.
- PASSETTI, Edson. "Crianças carentes e políticas públicas". In DEL PRIORE, Mary (org.). **História das Crianças no Brasil**. São Paulo: Ed. Contexto, 2002, p.347-375.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **A reforma no Instituto da Aprendizagem no Brasil: Anotações sobre a Lei nº 10.097/2000**. In Revista LTR abril/2001. São Paulo.2001.
- OLIVEIRA, Oris de; **O Trabalho Infantil - O Trabalho Infanto-Juvenil no Direito Brasileiro**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 1994.
- PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (orgs.). **A Arte de Governar Crianças - A História das Políticas Sociais, da Legislação e da Assistência à Infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Universitária Santa Úrsula, Amais Livraria e Editora, 1995.
- RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irmã; BORGES DE HOLANDA, Fernanda Rosa. **A criança e o Adolescente no Mundo do Trabalho**. Rio de Janeiro. Ed. Universitária Santa Úrsula. CESPI/USU.
- RIZZINI, Irma. "Pequenos trabalhadores do Brasil". In DEL PRIORE, Mary (org.). **História das Crianças no Brasil**. São Paulo: Ed. Contexto, 2002, p.376-406.

Preenchimento de Cotas para Deficientes nas Empresas (Art. 93 da Lei 8213/91)

Helio Estellita Herkenhoff filho*

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se tecer breves considerações sobre a reserva e preenchimento de cotas destinadas a pessoas portadoras de deficiência nas empresas privadas, definindo o conteúdo desse dever jurídico previsto no art. 93, da Lei 8.213/91 e indicando caminhos para a postulação judicial, em caso de inadimplemento, entre outros temas conexos.

2. DA ESPÉCIE DE DIREITO

As pessoas portadoras de deficiência (reabilitados ou habilitados) compõem grupo de indivíduos ligados pelas suas condições (necessidades) peculiares.

* O autor é Analista Judiciário do TRT-17ª Região (lotado em Gab. Juiz) e ex-Professor de Direito da UFES.

O art. 93 referido diz que as empresas devem preencher certos percentuais dos cargos com pessoas portadoras de deficiências, tratando-se de dever jurídico e, não, propriamente, de uma obrigação ligada a uma relação jurídica do tipo “João X Pedro.

Em outras palavras, referida norma protege indivíduos do grupo, mas não lhes confere, a cada um deles, direitos subjetivos.

Trata-se de interesse ou direito difuso, ou seja, de interesse que surge em decorrência de circunstância fática comum, sendo pertinente a uma coletividade indeterminada (*a priori*) e, caracterizando-se, também, pela sua indivisibilidade, de modo que a sua satisfação (o preenchimento das cotas) implica no cumprimento da norma para todos os membros do grupo, embora possam ocorrer divergências internas.

Nesse caso, advirta-se, não vale a regra da maioria, mas a regra da decisão razoável, o que requer redobrada prudência do magistrado nas decisões pertinentes.

3. DO CONTEÚDO DO DEVER JURÍDICO

Nos termos do art. 93, da Lei 8.213/91, empresas com 100 ou mais empregados, como se disse, devem preencher certos percentuais de seus cargos com beneficiários reabilitados pelo INSS ou habilitados em proporções indicadas nos incisos que variam de 2 a 5%.

O conteúdo desse dever é o seguinte:

- Pessoas portadoras de deficiência, configuradas nos termos do Decreto 3.298/99 que regulamentou a Lei 7.853/89.
- A situação jurídica de reabilitadas ou habilitadas, nos termos da lei previdenciária.
- A contratação não dispensa a aptidão para a realização das atribuições do cargo, a ser aferida pela empresa, na oportunidade própria.

Saliente-se que se presume a aptidão das pessoas portadoras de deficiência reabilitadas ou habilitadas, sendo da empresa o ônus da prova em contrário, se for o caso.

Advirta-se, ainda, que não tem validade a renúncia desse direito pelo interessado, já que se trata de norma de ordem pública.

4. DA INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE

O § 1º, do art. 93, da Lei 8.213/91 preceitua que a dispensa de empre-

gados reabilitados ou habilitados só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.

Não se pode concluir que tal dispositivo contenha uma estabilidade para esses empregados. Eles podem ser dispensados sem justa causa, mas impõe-se a contratação prévia de substituto, em condição semelhante.

Importa esclarecer, entretanto, que não se trata de um direito individual de empregado reabilitado ou habilitado (a dispensa apenas nos moldes supra). Trata-se, como já adiantado, de direito difuso, nos termos do *caput* do referido artigo.

Assim, do ponto de vista da empresa o que se tem é um “dever jurídico” de contratar previamente um substituto e, não, uma obrigação ligada a determinado sujeito.

Não é adequado confundir o direito de não ser discriminado na admissão com as diretrizes normativas aqui discutidas. Evidente que a esse dever de abstenção (não discriminar) se contrapõe um direito subjetivo, devendo-se observar, contudo, a relevância da lesão para a configuração do interesse legítimo da pretensão a ser veiculada em demanda contida na exordial.

Entretanto, advirta-se que há forte controvérsia jurisprudencial sobre o tema, uns entendendo que a contratação prévia é uma garantia de empregado ao habilitado ou ao reabilitado empregado.

5. SOBRE A EFICÁCIA DA NORMA

Há quem defenda que não há norma de eficácia plena para a exigibilidade desse direito coletivo, alegando-se que se deve concretizar certos conceitos do art. 93, da lei 8.213/91, como o de reabilitado e habilitado e, mesmo, o de deficiente físico.

É preciso dizer, de início, que se trata de entendimento dos que não desejam a efetivação dos interesses dessa minoria social e que ainda pensam que se faz um favor nesse tipo de contratação (evidente preconceito).

Defendem esse entendimento os ligados aos privilegiados que sustentam a necessidade de se propiciar meios que viabilizem o cumprimento do dever empresarial, sob pena de comprometimento do desempenho econômico, numa retórica para manutenção das coisas como estão.

Entretanto, não prospera a tese. Não se deve confundir norma com preceito legal. A norma, no caso, tem todos os elementos necessários para a exigibilidade do dever jurídico, dispensando-se, assim, sentimento de solidariedade.

Já foi dita a composição da norma: diretrizes do Decreto 3.298/99 e da lei previdenciária.

Por outro lado, trata-se da concretização de normas constitucionais, em prol da realização de uma sociedade pluralista e solidária, que prime pelo valor do trabalho e repugna a discriminação e quer implementar a função social da propriedade (das empresas).

6. LEGITIMIDADE

Não se deve confundir a legitimidade do sindicato para propor dissídio coletivo (negociação de condições de trabalho) com sua legitimidade para a ação civil pública, pois neste caso podem-se defender interesses difusos da categoria, inclusive, de futuros integrantes.

Por outro lado, pensar de outra forma implicaria em discriminar, de modo reflexo, o ingresso de pessoas portadoras de deficiência na categoria.

Na hipótese de reserva de cotas não se pode descartar a possibilidade de uma categoria profissional sofrer dano moral coletivo pelo inadimplemento do dever jurídico em epígrafe, com direito à indenização correlata.

7. EFETIVAÇÃO JUDICIAL DO INTERESSE DIFUSO EM ESPÉCIE

Deixou-se claro que se trata de interesse difusos dos habilitados e reabilitados de modo que, em princípio, não lhes cabe, individualmente, postular na Justiça da Trabalho a realização do dever jurídico correlato.

Assim, em caso de dispensa e não-admissão prévia injustificadas ou em caso de não contratação de pessoa apta, o sindicato e/ou o MPT devem propor ação civil pública, pedindo ao magistrado que determine o adimplemento em espécie (preenchimento do percentual ou abstenção de dispensa, sem prévia contratação e, cominação de multa a ser revertida ao FAT).

Deve-se, ainda, pedir que a empresa, não apenas contrate em caso de sonegação, mas que seja condenada a pagar salários respectivos fixados em momento oportuno, obtendo-se, assim, título para a execução por quantia.

8. DA MULTA

A cominação de multa visa forçar indiretamente o preenchimento das cotas, evitando os percalços da execução.

Essa multa é devida desde a violação da regra (art. 93 da lei 8213/91) pela empresa, até o início da execução, se for o caso. A partir daí não mais

incide, já que o resultado será a contratação ou readmissão, desde que infundado os embargos ou expirado *in albis* o prazo para a sua propositura ou cumprido espontaneamente a sanção indicada no mandado de citação.

Por outro lado, em certos casos, a incidência da multa cominada (termo inicial) deve pressupor a expiração de prazo razoável para realização de adaptações técnicas e mesmo da estrutura física da empresa, necessárias ao adimplemento do dever jurídico em espécie, nos termos do § 4º, do art. 461, do CPC.

Evidente que em caso de dispensa sem prévia contratação não há que se cogitar de dilação do termo inicial para a incidência da multa (lesão imediata).

9. MEDIDAS SUBROGATÓRIAS OU DE APOIO

Relembre-se, ainda, que o Juiz pode, julgando procedente o pedido (na execução *lato sensu*) conceder medidas que conduzam a resultado prático equivalente (medidas sub-rogatórias), como determinar a proibição de contratação de empregados para o cargo vago que se deveria destinar a pessoa portadora de deficiência, com aptidão para desenvolver as sua atribuições.

10. DA EXECUÇÃO DO JULGADO (ART. 644 DO CPC, COM REDAÇÃO DA LEI 10.444/02)

A possibilidade de cominação de multa, apesar de se trata de dever de declarar vontade, existe porque o caso é de interesse difuso, com o que a determinação dos sujeitos e objeto da contratação ou da readmissão ocorrerá após a publicação da sentença.

Ou seja, na hipótese estudada, tem-se, no início, apenas o dado de que a empresa não preenche as cotas destinadas a pessoas portadoras de deficiência, sendo certo que não se pode, nesse caso, pedir, na ação civil pública, o proferimento de sentença constitutiva, ou seja, que a decisão desde já determine o adimplemento sob pena de valer como a contratação sonogada.

Então, desde que ocorra esse inadimplemento, deve o autor da ação civil pública trazer aos autos a comprovação de que ocorreram as condições jurídicas do direito à admissão ou à reintegração (existência da vaga, aptidão para desenvolver atividades do cargo, ou seja, que se trata de habilitado ou reabilitado, e a negativa da empresa), nos termos do art. 614,III do CPC.

Feito isso, deve-se citar a empresa (art.. 632 c/c art. 641 do CPC) para declarar a vontade faltante (a sentença é mandamental-condenatória), nos

termos enunciados pelo exequente e devidamente comprovados, sob pena de ter-se o substituído como contratado ou readmitido, nos moldes alegados e provados na petição inicial da execução, dando-se, assim, oportunidade para a propositura dos embargos do devedor (com a citação deixa de incidir a multa, porque desnecessária aos fins desejados).

É possível veicular, na ação civil pública, tutela inibitória do ilícito no caso de restar necessária a prevenção, ou seja, se preenchidas as vagas da cota houver, entretanto, história de descumprimento da norma pela empresa, evitando-se assim, a reincidência.

11. ALGUMAS CONCLUSÕES

- Há norma (conjunto de preceitos) de eficácia plena protetora do acesso de portadores de deficiência ao trabalho;
- Trata-se de norma de ordem pública, de modo que não tem validade renúncia de empregado potencial ou de ex-empregado;
- A norma impõe uma prestação para empresas privadas. Entretanto, essa prestação não se relaciona com direito subjetivo de portadores de deficiência, sendo interessados os reabilitados e habilitados, inclusive, os que ainda não integram a categoria profissional (interesse difuso).
- O sindicato tem legitimidade para propor ação civil pública visando cumprimento, em espécie, do dever jurídico da empresa (o preenchimento das vagas), podendo-se cominar multa;
- Não se deve confundir essa legitimidade do ente associativo com a situação legitimante do sindicato nos dissídios coletivos;
- O MPT *também* tem legitimidade para a propositura da referida ação civil pública.
- Não surtindo efeito coercitivo, pode-se aumentar o valor da multa ou determinar medidas de apoio (v.g., proibição de contratar outro empregado para o cargo especificado).
- Em certos casos, a incidência da multa cominatória deve ter um termo *a quo* dilatado, a fim de que se viabilize adaptações técnicas e estruturais das empresas (princípio da proporcionalidade).
- Como alternativa, pode-se promover a execução da sentença mandamental-condenatória, alegando-se a sonegação da admissão ou a dispensa sem prévia contratação, com prova de dados específicos da declaração de vontade faltante e pedindo-se a citação da empresa para cumprir, sob pena de se ter como feita a contratação, nos termos enunciados na petição do exequente.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- BARBOSA MOREIRA. Temas de Direito Processual. Sexta Série. Saraiva, 1997.
- GRINOVER Et Ali. Código de Defesa do Consumidor. Forense Universitária, 2001.
- LORENZETTI, R. L. Fundamentos do Direito Privado. RT, 1998.
- LORENTZ, L. N. A Luta do Direito Contra a Discriminação no Trabalho. Síntese Trabalhista Nº 146, Agosto/2001 (Pág. 39 E Ss.).
- MANCUSO, R. De Camargo. Ação Civil Pública. Rt, 1998.
- MARINONI, L.g. Tutela Inibitória, Rt, 2000.
- _____ Tutela Específica. Rt, 2001.
- MATINEZ, W.n. Curso de Direito Previdenciário. Ltr, 1998.
- MONIZ DE ARAGÃO. Sentença e Coisa Julgada. Aide, 1992.
- MORAES, A. DE. Constituição do Brasil Interpretada. Atlas, 2003.
- MONTEIRO DE BARROS. Compêndio de Direito Processual do Trabalho. Ltr, 2002.
- REVISTA DO MPT DE SÃO PAULO. Ação Civil Pública, Nº 2, 1998.
- Sanches, S. Execução Específica. RT, 1978.
- SILVA, J. A. Da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros, 2003.
- SIQUEIRA. C.g.as Novíssimas Alteracoes no Código de Processo Civil. Comentários A Lei 10.444-02. Forense, 2003.
- SUSSEKIND. A. Et Al Instituições de Direito do Trabalho, 2003.
- VENTURI, E. Execução da Tutela Coletiva. Malheiros, 2000.

Da Controvertida Relação entre a Tutela Antecipada e a Ação Rescisória - Enfoques Trabalhistas

Flávia Roberta Farias Da Costa *

1. PRELIMINARES

O instituto da tutela antecipada, incorporado sistematicamente em nosso aparato processual desde 1994, e sobre o qual muito se tem escrito, ainda apresenta-se recheado de dificuldades que saltam do plano teórico para o prático, dando lugar a diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sendo assunto, portanto, da maior complexidade, cujos mistérios precisam ser desvendados para que haja uma uniformização do pensamento jurídico a respeito.

Sabendo das limitações que nos cercam, principalmente tendo em vista o tipo de trabalho ora elaborado, tentaremos ser objetivos em nossa explanação, sem esquecer do que é importante a ser exposto, ressaltado e analisado, a luz do direito processual trabalhista, sobre a polêmica questão envolvendo a viabilidade da tutela antecipada em sede de ação rescisória e a suspensão da execução da decisão rescindenda, a fim de contri-

* Advogada trabalhista e pós-graduada na Escola Superior de Magistratura Trabalhista da 6ª Região - ESMATRA VI.

buirmos para a sedimentação de um posicionamento que esteja conjugado com o ideal moderno de Justiça.

2. A TUTELA ANTECIPADA E A AÇÃO RESCISÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A figura da tutela antecipada não é de todo novidade no direito positivo brasileiro, onde está atualmente consagrada no art. 273, do CPC. No ordenamento jurídico-processual já era possível vislumbrar casos esparsos de antecipação de tutela, como na concessão de liminares em mandado de segurança, ação civil pública, *habeas corpus*, ações possessórias, entre outros. O mesmo se pode dizer da nossa Consolidação das leis trabalhistas, que no art. 39 permite a anotação da CTPS pela Secretaria de Juízo antes da sentença de mérito; no art. 899, ordena o levantamento imediato da importância depositada para efeito de recurso, quando transitado em julgado a decisão recorrida, em favor da parte vencedora, ou, como querem muitos, o art. 659, IX e X, pelo qual se permite, através de liminar, a sustação da transferência de empregado e a reintegração de dirigente sindical, respectivamente.

Importa declarar que a doutrina e a jurisprudência são praticamente unânimes em admitir que a tutela antecipada possa ser aplicada na Justiça do trabalho. Até porque, sendo o processo um instrumento de aplicação das normas de direito material e, na grande maioria das vezes, quem se encontra no polo ativo da ação é o empregado que não desfruta de recursos financeiros para suportar a demora processual, antecipar os efeitos do provimento final é tarefa que se coaduna perfeitamente com a celeridade e efetividade da tutela jurisdicional, principalmente quando se trata da seara trabalhista que, regra geral, lida com obrigações de natureza alimentar. Como a nossa legislação laboralista se omitiu em regulamentar a matéria de maneira sistematizada, e sabendo que há uma perfeita compatibilidade com os princípios processuais trabalhistas, a tutela antecipada se aplica, sem maiores dificuldades, ao processo do trabalho, em consonância com o art. 769, da CLT.

No tocante à ação rescisória, esta é regulada pelo atual CPC, dos arts. 485 a 495, e apesar de no passado se registrarem correntes opositoras, hoje também é ponto de convergência a recepção da ação rescisória pela Justiça do Trabalho, pois o art. 836, da CLT acolheu-a, e o TST sumulou-a sob o verbete 144¹.

¹ OLIVEIRA, Francisco Antônio de, "Ação Rescisória – Enfoques Trabalhistas", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª Edição, págs. 33 e 34.

3. A QUESTÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO RESCISÓRIA

Por outro lado, somos obrigados a ressaltar que o uso de tutela antecipada em ação rescisória não encontra terreno pacífico nem no processo civil nem no trabalhista. A comunidade jurídica se biparte entre os que propugnam e não propugnam pela compatibilidade desses institutos, sendo certo que o maior e único responsável por tal divisão chama-se a coisa julgada material.

MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO, em seu magistério, posiciona-se contra o uso da tutela antecipada em ação rescisória, porque, diz ele, seria preocupante que, indiscriminadamente, uma antecipação dos efeitos da tutela rescisória pudesse desconstituir, em um raio de luz, o que levou tempo razoável e atividade judicial considerável para se formar. Leciona, então, que apenas, em ocasiões excepcionais, escassas, seria juridicamente lícito tal utilização, como, quando a rescisória se fundar em ofensa à coisa julgada (art. 485, IV, CPC), pois nessa hipótese a tutela antecipada atuaria como medida necessária para restabelecer o império da coisa julgada anterior violada pela decisão rescindenda². SÉRGIO PINTO MARTINS entende também pelo não cabimento devido à coisa julgada material. Segundo ele, na ação rescisória, a sentença transitada em julgado só pode ser rescindida por uma sentença definitiva, e não por uma decisão provisória que não põe fim ao processo, como ocorre com a tutela antecipada. Acrescenta que a tutela antecipada tem por pressuposto uma situação indefinida, enquanto que na coisa julgada que se pretende rescindir há uma situação definida³. Nessa mesma vertente, SEBASTIÃO MACHADO FILHO exorta que a decisão rescisória não pode ser objeto de antecipação porque a *res iudicata* – por sua executoriedade definitiva – não pode ser rescindida a não ser por outra decisão definitiva de mérito e, jamais, por uma decisão provisória, dotada apenas de executoriedade provisória, do contrário, seria admitir-se a inversão de valores, no sentido de prestigiar uma decisão meramente provisória contra a indiscutível superioridade da coisa julgada. Alega ele, ainda, que o provisório não pode preponderar-se sobre o definitivo e que as situações são contraditórias⁴.

² TEIXEIRA FILHO, “Ação Rescisória – Generalidades”, in Curso de Processo do Trabalho, São Paulo, LTR Edit., Vol. 21, 1997, págs. 39 a 41.

³ MARTINS, Sérgio Pinto, “Tutela Antecipada e Tutela Específica no Processo do Trabalho”, São Paulo, Editora Atlas, 2000, págs. 91/92.

⁴ Revista da LTR, fevereiro de 1996.

Em sentido contrário, ESTÊVÃO MALLET, por majestosa monografia, prega que a coisa julgada nada tem de incompatível com a demonstração no processo rescisório do preenchimento do requisito do caput, do art. 273, do CPC. Para tanto, ilustra seu posicionamento com o pensamento brilhante do jurista baiano Calmon de Passos, que, em hipótese assemelhada, ao tratar de medida cautelar, prega valer zero o entendimento que inadmite cautelar invocando-se a coisa julgada da ação rescindenda, “porquanto se essa coisa julgada está *sub judice*, o que passa a ser relevante é a probabilidade da futura sentença favorável o autor da rescisória” (Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo, RT, 1984, vol. X, tomo I, n. 67, pág. 80)⁵. NELSON NERY JR., seguindo essa mesma corrente, afirma que “na rescisória, em tese, pode ser concedida a antecipação da tutela. Vislumbrando o relator que o pedido contido na rescisória é fundado (CPC, art. 273, caput), e que o atraso na entrega da prestação jurisdicional poderá tornar ineficaz o direito do autor (CPC, art. 273, I), pode conceder o adiantamento, em nome da efetividade do processo, que deve ser buscada e implementada pelo magistrado”⁶.

Questionamentos também envolvem a suspensão da execução da sentença rescindenda por intermédio da tutela antecipada, tendo em vista a redação do art. 489, do CPC, dispondo que “a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda”. Manoel Antônio Teixeira Filho defende que não é objeto da ação rescisória a suspensão da execução de ato jurisdicional rescindendo, e sim, a desconstituição da coisa julgada (com eventual rejugamento da lide), e que, por isso, antecipação dos efeitos do provimento de mérito, no máximo, conseguiria rescindir a coisa julgada, pelo simples motivo de que não se pode antecipar aquilo que não é objeto da ação. Para ele, caberia ao interessado recorrer ao poder geral de cautelar do juiz (art. 798, CPC) a fim de que este conceda medida nominada adequada para suspender a execução⁷.

Já ilustres autores, como Estêvão Mallet, defendem incisivamente a suspensão da execução do título judicial exequendo por intermédio da tutela antecipada, pois a norma do art. 489, do CPC não impede semelhante providência, mas tão somente elimina a eficácia suspensiva da rescisória, decorrente de seu simples ajuizamento, como fora possível

⁵ MALLET, Estêvão, “Antecipação da Tutela no Processo do Trabalho”, São Paulo, LTR Edit., 2ª Edição, 1999, págs 33/34.

⁶ NERY JR. Nelson, “Atualidades sobre o processo civil”, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, pág. 56.

⁷ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, “Ação Rescisória no Processo do Trabalho”, São Paulo, LTR Edit., 3ª Edição, 1998, págs.333/334.

antes, em benefícios de certas pessoas de direito público, no CPC de 1939, cujo dispositivo se tornou objeto de severas críticas pela doutrina⁸. Neste diapasão, urge lembrar que existe em nossa ordem jurídica norma admitindo a suspensão da execução de sentença rescindenda através de tutela antecipada em ação rescisória, como é o caso da Lei 8.212/91 (redação pela Lei 9.032 de 1995), que em seu art. 71, § único, prescreve que “será cabível a concessão de liminar nas ações rescisórias e revisional, para suspender a execução do julgado rescindendo ou revisando, em caso de fraude ou erro material comprovado.”

4. CONCLUSÃO

Estamos de acordo com Estêvão Mallet e Nelson Néry Jr., quando dizem que não configura obstáculo à antecipação da tutela rescisória, quando presentes os requisitos legais para tanto, a coisa julgada material. No nosso entendimento, o ‘manto sagrado’ da coisa julgada contido no art. 5º, XXXVI, da CF, não é algo absolutamente intangível e imutável, vez que o mesmo texto constitucional que trata da coisa julgada faz menção expressa à ação rescisória no art. 102, I, “j”. É dogmático que o princípio da coisa julgada tem prevalência jurídica em relação a qualquer ato administrativo, legislativo e judiciário que a ele se contraponha e que encontra em motivos de ordem político-legal a sua razão de ser nos textos normativos, mas não podemos vetar, de modo genérico, a possibilidade de se conceder a aplicabilidade da tutela antecipada em ação rescisória, do contrário, estaríamos nos colocando em posição abstrata frente à realidade prática, denotando uma boa dose de insciência a propósito da finalidade dessa medida.

É importantíssimo lembrar que o crescimento das hipóteses que autorizam a rescisão, previstas no art. 485, do CPC aconteceu justamente para contrabalançar o aumento também de presunções que aceleram os julgados, mas propiciam, de outra parte, maior incidência de erros, injustiças e ilegalidades nas sentenças⁹. Nessa linha de raciocínio, pegamos carona no célebre argumento de Pimenta Bueno, para quem “é sem

⁸ MALLET, Estêvão, ob. cit. pág.34/35.

⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, ob. cit. págs.330/331.

dúvida de mister consagrar a autoridade da coisa julgada, mas não é menos essencial consagrar o império da verdade e da justiça, quando se patenteia tal que não se pode dele duvidar”¹⁰. Nesse sentido, para referendar a nossa tese, colacionamos o seguinte julgado: “...é possível a antecipação de tutela em ação rescisória...” (TRF - 4ª Reg., 2ª Sec., AgRg-AR n. 28.697-8-RS, Rel. Juíza Luíza Dias Cassales, in DJU II de 13.11.96, pág. 87.172).

Também não comungamos com a idéia de limitar, apenas em caso esporádico de ofensa à coisa julgada, a viabilidade de tutela antecipada em ação rescisória, tendo em vista que pensamos ser plenamente possível a concretização, no bojo de ação rescisória, de inúmeras situações que só a prática pode contar, onde o direito do autor à rescisão da coisa julgada material seja palpável, através de prova que consiga, por cognição sumária, convencer o juízo da provável verdade das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorrente da existência da própria coisa julgada, como dispor a parte interessada de prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, sendo ocasião de se autorizar, pelos critérios da probabilidade e da proporcionalidade, a tutela provisória e antecipada da pretensão de rescindir sentença trânsita em julgado em nome da efetividade da justiça.

Diante do exposto, na nossa concepção, a tese de que a decisão definitiva trânsita em julgado seja ‘revogada’ por outra sentença de mérito, de cunho também definitivo, regra geral é admissível, mas não quando envolver hipóteses tão peculiares, cujas circunstâncias, conforme já visto, ensejem uma decisão provisória rescindindo, precariamente, a coisa julgada dotada de excoutoriedade definitiva. Acreditamos que, entendendo assim, não estamos cometendo pecado algum, muito pelo contrário, estaremos resguardando o império da coisa julgada futura. Além do mais, tal provimento antecipatório pode ser a qualquer tempo modificado ou revogado (art. 273, parágrafo quarto do CPC), inclusive a pedido da parte contrária, como ainda, é razoável exigir caução idônea do beneficiário da medida para salvaguardar o remoto direito do réu, em caso de improcedência do pedido.

No que pertine à suspensão da execução de título exequendo por meio de tutela antecipada em sede de ação rescisória, mais uma vez, partilhando plenamente do posicionamento defendido pelo renomado

¹⁰ Idem, ob. cit. pág. 331.

professor Estêvão Mallet, exortamos que é possível, sim, além de rescindir o julgado, ainda suspender sua execução, ou apenas suspendê-la, por meio de provimento provisório, vez que, usando o raciocínio de Pontes de Miranda, caso a cessação da execução não seja considerada efeito principal da sentença de procedência da ação rescisória, será pelo menos efeito anexo ou reflexo, se não fosse assim, o acolhimento da rescisória não impediria o prosseguimento da execução¹¹.

Enfim, apesar de todo o nosso esforço para apresentar argumentos condizentes com o elevado espírito de justiça célere e útil aos jurisdicionados, é com muito pesar que concluímos este trabalhando confessando que a orientação jurisprudencial prevalecente é a seguinte: “Ação rescisória. Antecipação da tutela. A antecipação da tutela tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Por meio de rescisória não há com se antecipar a tutela, ou seja, não há como se possa desconstituir, provisoriamente, um acórdão transitado em julgado” (TST - SBDI-2, AG-AR n. 237.001/95.0, Rel. Min. José Luciano Castilho Pereira in DJU I de 7.2.97, pág. 1.537).

¹¹ MALLET, Estêvão, ob. cit. pág. 35.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GONÇALVES JÚNIOR, Mário, "Tutela Antecipada em Ação Rescisória", *in* Revista Síntese Trabalhista, RS, Editora Síntese, Ano III, n. 97, julho, págs. 10-15.

MALLET, Estêvão, "Antecipação da Tutela no Processo do Trabalho, São Paulo, LTR Edit., 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto, "Tutela Antecipada e Tutela Específica no processo do Trabalho", São Paulo, Editora Atlas, 2ª Edição, 2000.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de, "Ação Rescisória - Enfoques Trabalhistas", São Paulo, Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 1996.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, "Ação Rescisória no Processo do Trabalho, São Paulo, LTR Edit., 3ª Edição, 1998.

A Exceção de Pré-executividade e o Cabimento do Mandado de Segurança na Justiça Laboral

Cláudia Farinelli Leite*

A exceção de pré-executividade foi introduzida no sistema prático processual pátrio, pela primeira vez, por Pontes de Miranda, em um parecer datado de 1966, requerido pela Siderúrgica Manesmann, onde uma execução, que era movida em face daquela empresa, era fundada em títulos falsos.

Este instrumento, como bem o conceitua Luiz Peixoto de Siqueira Filho, em *Exceção de Pré-executividade*, 1998, p.87, consiste na “*argüição de nulidade feita pelo devedor, terceiro interessado, ou credor, independente de forma, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, referente aos requisitos da execução, que suspende o curso do processo até o seu julgamento, mediante procedimento próprio, e que visa à desconstituição da relação jurídica processual executiva e conseqüente sustação dos atos de constrição material.*”

Muitos foram e são os opositores a este instituto processual, porém, destaca-se, dentre eles, Alcides de Mendonça Lima, tendo como principal argumento a ausência de previsão legal da exceção de pré-executividade.

* A autora é advogada, graduada na Faculdade de Ciências Sociais de Vitória - UVV

Porém, tal alegação foi facilmente rebatível pelos práticos da ciência jurídica, uma vez que é do conhecimento de todos os operadores do direito que as normas legais emergem dos fatos sociais, e não há como ignorarmos os avanços do mundo hodierno para nos limitarmos a um direito positivado há muito ultrapassado.

Todavia, a doutrina e jurisprudência vêm adotando o entendimento de Pontes de Miranda e consolidando esta nova forma de manifestação do devedor nos autos das execuções laborais, quando se tratar de matérias específicas, mais comumente as de ordem pública, sem prévia garantia do juízo. Vejamos o entendimento de nossos Tribunais Regionais:

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. “Mesmo antes de opor embargos do devedor, o que somente pode ocorrer depois de seguro o juízo pela penhora, o devedor pode utilizar-se de outros instrumentos destinados à impugnação no processo de execução, notadamente no que respeita às questões de ordem pública por meio da impropriamente denominada exceção de pré-executividade”. “(Nelson Nery Júnior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 129/130). (TRT 17ª Região, acórdão 1920/2001, AP 952/2000, publicado no D.O. em 13/03/2001, Relatora Juíza Maria de Lourdes Vanderlei e Souza, Revisor Juiz Sérgio Moreira de Oliveira.)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA PLENA DAS ALEGAÇÕES - Cuida à exceção de pré-executividade de iniciativa que visa proteger o executado de situação à qual não se submeteria se o vício do título não se observasse ou caso se apresentasse com defeitos substanciais de constituição, não se revelando correta a via eleita para discussão de matéria própria dos embargos do devedor (artigo 741, CPC) ou dos embargos de terceiro (artigo 1.046, CPC), porquanto tal medida tem sido admitida, excepcionalmente, pela doutrina e jurisprudência, em casos de vícios do título, cuja evidência observa-se de plano e sem exigir-se dilação probatória ou maiores reflexões sobre o questionamento jurídico da matéria. Agravo de Petição não conhecido, porquanto não demonstrado estar garantida a execução (artigo 884, CLT). (TRT 2ª Região, acórdão num: 20010029880, decisão 30 01 2001, tipo: AP01 num: 20000401590/2000, Juiz Relator Odette Silveira Moraes, Juiz Revisor Paulo Augusto Câmara.)

Atualmente, tem-se discutido muito acerca da titularidade dada a esta forma de defesa do devedor. E isto é explicável, uma vez que, à época que Pontes de Miranda criou o referido instituto baseava-se no Código do Processo Civil de 1939, onde eram intituladas “exceções” todas as formas de defesa do réu. Assim, após inúmeras pesquisas acerca do tema ora abordado, tem-se que o nome mais correto seria objeção de executividade, uma vez que o que se procura evitar é a efetividade da execução, com a imediata

construção dos bens do devedor.

Entretanto, não há como nos abstermos de admitir que embora tecnicamente a expressão “exceção de pré-executividade” seja indevida, na prática ela já ganha corpo e forma tornando-se de uso comum pelos operários do direito, motivo pelo qual não se aconselha a substituição da titularidade dada ao instituto ora em análise.

Passemos, então, a discorrer sobre as matérias argüíveis em sede de exceção de pré-executividade, que consistem nas intituladas matérias de ordem pública, dentre as mais comuns, podemos citar as condições da ação e pressupostos processuais. Entretanto, existem outras matérias que também podem ser objeto da exceção ora em análise, tendo em vista o condão de serem conhecíveis de ofício pelo juiz, segundo artigo 301, § 4º do CPC ou de causar dano irreparável ao devedor, tendo em vista, muitas vezes a inexistência da dívida alegada. Estas matérias são a litispendência, coisa julgada, transação, excesso de execução, dentre outras.

A exceção de pré-executividade tem a finalidade de evitar que sejam constritos bens do devedor quando esta ordem emana de execução inexistente ou inválida. Assim, tem-se que este instituto deve suspender a execução por sua simples propositura, tendo em vista os prazos laborais exíguos para que o devedor pague a dívida ou indique bens à penhora.

Mesmo porque, se assim não o for, o intuito a que se presta tal forma de defesa restará frustrado, fazendo com que a exceção perca sua utilidade e não atinja o fim a que se destina.

Bem, após tecer inúmeros comentários acerca da exceção de pré-executividade e suas peculiaridades, chamo atenção para o cabimento do Mandado de Segurança como remédio processual às decisões proferidas em sede da referida exceção.

Quando o Ilustre Magistrado indefere o pleito contido no bojo da Exceção de Pré-executividade, trata-se de uma decisão interlocutória e, como é do conhecimento de todos, tais decisões são irrecorríveis, de imediato, nesta Justiça Especializada, motivo pelo qual há doutrinadores que entendam o cabimento do Mandado de Segurança, quando houver manifesta afronta a direito líquido e certo do impetrante.

Entretanto o cabimento do referido remédio constitucional tem encontrado entendimentos diversos que têm como base no artigo 5º, II, da Lei 1.533/51, que discorre acerca do Mandado de Segurança, determinando que este apenas é cabível quando inexistir previsão legal de recurso sobre as decisões objeto do *mandamus*. Vejamos o que determina o dispositivo anteriormente citado:

“Art. 5º. Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução;

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção;

III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.”

Ocorre que, diante do lapso temporal para a interposição de recurso acerca das decisões interlocutórias, já que são irrecuráveis de imediato na Justiça Trabalhista, a doutrina e jurisprudência vem admitindo a impetração do *Mandamus* na hipótese em tela.

Assim leciona Christóvão Piragibe Tostes Malta em *Prática do Processo Trabalhista*, 1997, p. 653:

“Há Jurisprudência reconhecendo e negando o cabimento do Mandado de Segurança contra decisões interlocutórias. O Mandado de Segurança é cabível, desde que, é claro, descaiba correção ou recurso com efeito suspensivo contra decisão. A circunstância de uma decisão ser apenas interlocutória é irrelevante para o cabimento do Mandado de Segurança, o qual não exige, para justificar-se, que a demanda se encerre em determinada instância.”

Neste caminho também trilha Wagner D. Giglio em *Direito Processual Trabalhista*, 1997, p. 296:

“A Jurisprudência, inclusive as do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Tribunal Superior do Trabalho vêm entendendo, contudo, que o Mandado de Segurança é cabível, mesmo havendo recurso previsto em lei, se este não tiver efeito suspensivo. No processo trabalhista, a ausência de efeito suspensivo constitui a regra, conforme o artigo 899 da CLT.”

Assim, não obstante o prescrito no artigo 5º, II, da Lei nº 1.533/51 e, por via de regra, não existir na Justiça do Trabalho recurso com efeito suspensivo, a jurisprudência e doutrina pátrias vêm admitindo a interposição do Mandado de Segurança como remédio processual em contraposição às decisões interlocutórias emanadas desta Justiça Especializada, quando ferirem direito líquido e certo do impetrante. Caso em que se enquadra a decisão em que o Douto Julgador indefere o pleito formulado na exceção de pré-executividade.

O cabimento do instrumento processual ora em análise é justificável em observância a dois princípios basilares do direito constitucional, quais sejam, o princípio da ampla defesa e do contraditório e do devido processo legal. Isto por-

que o princípio do contraditório garante as partes manifestarem-se igualmente em qualquer processo, seja judicial ou administrativo, sem distinção. Sendo assim, o devedor tem o direito de se defender no bojo do processo executório não apenas com o ajuizamento de uma ação autônoma, como é o caso dos embargos à execução.

Já o princípio do devido processo legal, garante às partes o direito de não terem seus bens constritos sem o respeito ao procedimento previsto em lei. Ora, no caso de execuções inexistentes ou inválidas, notória é a agressão ao direito ao se restringir bens do devedor, sem observância a procedimentos emanados de nossa legislação pátria.

Relevante salientar que o cabimento da exceção de pré-executividade na Justiça do Trabalho ainda encontra certa resistência. Isto porque há a observância preponderante do princípio protecionista, que consiste na proteção legal do empregado, fundado na hipossuficiência do obreiro. Nota-se que a utilização deste princípio vem sendo bem contundente na prática processual trabalhista, uma vez que, é visando à satisfação do crédito do empregado, que muitos criticam a aceitação da exceção de pré-executividade nessa Justiça Especializada.

Entretanto, independentemente dos princípios que justificam ou criam resistência à aceitação da exceção de pré-executividade na Justiça Laboral, não se pode discordar que ao devedor deve ser dado o direito de se manifestar no bojo do processo executivo, sem prévia garantia do juízo, quando suas alegações consistirem em afronta às exigências legais, como ausência das condições da ação e pressupostos processuais, que inviabilizam o prosseguimento da execução e põem em discussão sua própria existência e validade, bem como, quando inexistir a dívida alegada pelo credor.

Não há como se admitir que o devedor tenha seu patrimônio constrito, por meios eficazes e modernos, como a penhora on-line, sem que seja dado a este o direito de provocar a manifestação do Ilustre Magistrado acerca de nulidades presentes no processo trabalhista, independentemente de garantia do Juízo.

Conclui-se desta forma, que o cabimento da exceção de pré-executividade e do *Mandamus*, como explanado acima, se torna cada dia mais necessário na prática processual trabalhista, em contraposição às modernidades adotadas pelo sistema jurídico laboral, visando desta forma, garantir o equilíbrio na distribuição da Justiça, manifestado na balança, símbolo da ciência do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- DE MENEZES, Cláudio Armando Couce e BORGES, Leonardo Dias, **O Moderno Processo do Trabalho 2 – Execução**, São Paulo: LTr, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, **Execução Civil**, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Malheiros Editores, 1993.
- DOLINGER, Jacob, **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**, 5ª edição, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- FEU ROSA, Marcos Valls, **Exceção de pré-executividade**, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.
- GIGLIO, Wagner, **Direito Processual Trabalhista**, 10ª edição, São Paulo: Saraiva, 1997.
- GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito das Obrigações (Parte Geral) – Sinopses Jurídicas**, vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2002.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, **Processo de Execução Cautelar – Sinopses Jurídicas**, vol. 12, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999.
- JEVEAUX, Geovany Cardoso, **Processo de Execução Trabalhista**, 1ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Direito do Trabalho – Primeiras Linhas**, 2ª edição, Curitiba: Juruá, 1997.
- MALTA, Christóvão Piragibe Tostes, **Prática do processo Trabalhista**, 28ª edição, São Paulo: LTr, 1997.
- MARTINS, Sérgio Pinto, **Direito do Trabalho**, 8ª edição, São Paulo: Atlas, 1999.
- MARTINS, Sérgio Pinto, **Direito Processual do Trabalho**, 15ª edição, São Paulo: Atlas, 2001.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 18ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p.99.
- PINHO, Rodrigo César Rebello, **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais – Sinopses Jurídicas**, volume 17, São Paulo: Saraiva, 2002.
- SIQUEIRA FILHO, Luiz Peixoto, **Exceção de Pré-executividade**, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.
- SUSSEKING, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima, **Instituições de Direito do Trabalho**, Vol.1, 19ª edição, São Paulo: LTr, 2000.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, **Sistemas dos Recursos Trabalhistas**, 9ª edição, São Paulo: LTr, 1997.

A Vitimização no Ambiente de Trabalho

Francisco Ribeiro*

“Os direitos humanos são a única ideologia legítima
neste final de século”.
(*Celso Mello*)

INTRODUÇÃO

As mudanças nas formas de produção e organização do trabalho trouxeram conseqüências maléficas para o Direito do Trabalho como a quebra de direitos sociais, reformas no contrato laboral, terceirizações e quarteirizações, crescimento do setor informal, aumento do subemprego, e conseqüente aumento da miséria urbana. As repercussões na vida dos trabalhadores foram imediatas, passando a exigir mais eficiência técnica, espírito competitivo e agressivo, flexibilidade e polifuncionalidade. A reestrutura-

* O autor é advogado, professor e membro da banca examinadora de monografia jurídica da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim/ES, presidente da Comissão de Licitação e analista de sistemas na DATACI (Empresa de Processamento de Dados de Cachoeiro de Itapemirim).

ção e conseqüente enxugamento da máquina empresarial exige trabalhar mais com menos pessoas e menores salários. Nesse contexto, surgem patologias diversas no ambiente de trabalho, entre elas o dano moral, o assédio sexual e o assédio moral que afrontam a intimidade, dignidade e a moral do trabalhador.

O presente trabalho pretende abordar estas formas de agressões vividas pelo trabalhador no ambiente de trabalho sob o enfoque da vitimologia – ciência um tanto quanto desconhecida. Para uma melhor compreensão do tema que estamos expondo, iniciamos com breve incursão no estudo da vitimologia analisando-o em face das normas de proteção dos direitos humanos e prosseguimos com suas facetas no ambiente de trabalho, notadamente frente ao dano moral em sentido mais lato, o assédio sexual e o assédio moral.

A despeito da importância das condições físicas do ambiente de trabalho, dado o número de acidentes de trabalho, e da importância da medicina do trabalho para o ambiente de trabalho sadio, tais temas não serão enfocados neste trabalho dado a complexidade do tema.

1. NOÇÕES DE VITIMOLOGIA

Apesar da presença incontestada de vítimas ao longo da história, o estudo da vitimologia é relativamente recente. O termo Vitimologia, segundo a mestra Ester Kosovski¹, foi empregado pela primeira vez por Benjamin Mendelsohn na obra *The origins of the Doctrine of Victimology*. Porém o precursor dessa ciência, segunda a professora, foi a obra de Hans Von Hentig, intitulada *The Criminal and His Victim*, publicada pela Universidade de Yale em 1948. O primeiro simpósio internacional sobre o estudo da vitimologia ocorreu em Jerusalém, em 1973.

De Plácido e Silva conceitua a Vitimologia como o “*Estudo da personalidade da vítima e de sua influência na motivação e consumação do crime*”².

A vitimologia está presente em muitos ramos da sociedade, entretanto os estudiosos do direito tendem a ignorar a extensão da disciplina, limitando-na à seara criminal. Alexandre Dumans, melhor explicita a amplitude do estudo da vitimologia ao afirmar que:

¹ Fundamentos da Vitimologia in Vitimologia em Debate, p. 03.

² Vocabulário Jurídico, p. 262.

“...enquanto a criminologia ocupa-se do criminoso, a Vitimologia terá como sujeito a vítima, em seu sentido mais amplo, que ultrapassa o sentido exclusivamente criminal, com, vg, no caso das vítimas de um desastre ecológico”³

O estudo da vítima ocorre por diversos aspectos, entre eles o antropológico, quando o sacrifício de animais e de humanos servia de oferenda aos deuses; Sob a ótica bíblica, chama a atenção o sacrifício de Isaac, quando Deus testa a lealdade de Abraão pedindo a vida de seu filho. Em outra passagem destacamos o “sacrifício” de Cristo em prol da Humanidade, cujo ato - sem embargo das interpretações que pairam sobre a questão - denota a importância do estudo da vítima para a ciência.

A professora, Éster Kosovski relata ainda outros contextos em que o estudo da vítima se insere, entre eles: A vitimização da mulher, do idoso, da criança, do próprio acusado e ainda a criminalização da própria vítima, com a ampliação do conceito de que a vítima é também culpada, na medida em que de alguma forma contribuiu para a conclusão do delito⁴.

Constata-se ainda a presença da vitimologia e suas consequências, no Meio Ambiente, no Direito Administrativo, na economia - vítimas de abuso do Poder Econômico - e mesmo no cotidiano⁵.

2. VITIMIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

A partir da adoção, em dezembro de 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (em abril de 1948), houve a abertura do processo de generalização da proteção internacional dos direitos humanos. Com este processo, passou-se visar a proteção do ser humano como tal e não mais sob certas condições do passado, no qual era dirigido a proteção para as minorias, trabalhadores, refugiados, apátridas, e outros. O sistema de tutela vigente, antes do processo de generalização, era o chamado sistema de minoria e mandatos, utilizado na liga das nações, que era antecessor ao sistema de petições individuais atual das Nações Unidas.

As duas Declarações de direitos humanos abriram caminho para a

³ Vitimologia em Debate II, Alexandre Moura Dumans, p. 12.

⁴ Ibid. p.8-9.

⁵ Marie-France Hirigoyen. Assédio Moral - A violência perversa no cotidiano. ed. Bertrand Brasil.

adoção de vários tratados sobre a matéria. Por exemplo, após a Declaração Americana de 1948, foi aprovada, em 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, em 1963, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, seguida pela Convenção das Nações Unidas de 1965.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial transcendeu à simples solução de casos puramente individuais, com deveres de caráter negativo (não apoiar práticas de caráter discriminatório), ou de caráter positivo: dever de todos os Estados partes de tomar medidas eficazes para revisar políticas governamentais nacionais e locais; rescindir ou anular leis que perpetuem a discriminação racial; dever de todos os Estados partes de declarar ilegais e puníveis os atos de disseminação e incitação à discriminação racial, tais como: aperfeiçoamento do ordenamento jurídico interno para fins de proteção legal e judicial contra a discriminação racial; o aprimoramento de políticas públicas para a erradicação das práticas discriminatórias.

Após a Declaração Universal de 1948, multiplicaram-se os tratados “gerais” de direitos humanos, tais como: o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, das Nações Unidas; os “regionais”, como a Convenção Americana, a Convenção Européia e a Carta Africana de Direitos Humanos; e os “especializados”, voltados para determinados setores ou aspectos especiais da proteção de direitos humanos.

Nos tratados especializados, há referências expressas à Declaração Universal de 1948, que constam nos seus preâmbulos, tais como: na Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (1979), Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Convenção sobre a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984).

Percebe-se pela evolução da legislação internacional que houve grande avanço de arcabouços legislativos no intuito da proteção aos vitimizados. O problema transcende fronteiras e necessita de mecanismos de proteção de âmbito internacional.

Mas, tal avanço na proteção das vítimas teve seu ápice com a *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abuso de Poder*, deliberada do 7º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e Tratamento do Delinqüente, realizada em Milão, Itália entre agosto e setembro de 1985 e aprovada pela Assembléia Geral da ONU no mesmo ano.

A declaração recomenda que deve ser tomadas medidas para melhorar o acesso à Justiça, ao tratamento justo, ao ressarcimento, à indenização e à assistência social às vítimas de delitos e ainda expressa as principais

medidas para prevenção à vitimização decorrente do abuso de poder.

3. VITIMIZAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO

O trabalho exerce papel importante na vida do homem. Pois o desemprego, segundo Stiglitz⁶, vem acompanhado de problemas e patologias de toda ordem, desde taxas mais elevadas de divórcio e de suicídio, até propensão maior para o alcoolismo.

Se o trabalho tem manifesta importância para o homem, sua falta preocupa também o Estado. Em meados do século XVIII na França, a ociosidade já era motivo de preocupação para a Monarquia Francesa, chegando a impor penas que variavam desde o banimento – considerada morte social –, até a pena capital⁷. A História da Assistência Social já apontava como critério para ser merecedor da ajuda do Estado ou da Igreja, a necessidade do cidadão estar incapacitado para o trabalho. Mas não solucionava o problema da incapacidade para o trabalho, quando o indivíduo apesar de estar são e querer trabalhar, não o conseguia pela falta de oferecimento do trabalho. Segundo Castel, toda a História da Assistência se move com essa contradição⁸.

O fenômeno da globalização, que derrubou as fronteiras e com elas a autonomia estatal, determinou o “fim” do Direito do Trabalho que está sendo anunciado e é difícil *“compreender o que sobrará do Direito do Trabalho, quando, em decorrência da crise do Estado social, forem completamente abandonados objetivos fundamentais, tais quais: a promoção do emprego e a garantia de equilíbrio entre os atores sociais”*⁹. Neste período de crise, o princípio protetor acabará perdendo seu espaço caso as propostas de flexibilização das relações laborais sejam acolhidas.

Neste contexto o trabalhador é vítima não somente dos fenômenos que assolam nações, mas também dos poderes diretivos que o empregador detêm. Os malefícios na vida do trabalhador são de toda ordem atingindo não somente a saúde, mas também a dignidade e moral gerando distúrbios de toda ordem.

⁶ E. STIGLITZ, Joseph. Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad. p. 9.

⁷ CASTEL, Robert. As Metamorfoses da Questão Social. p. 123.

⁸ Ibid. p. 93.

⁹ GOMES, Ana Virgínia Moreira. A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho. p. 98.

3.1. DANO MORAL

O vocábulo dano é amplo e significa prejuízo moral ou material causado a uma pessoa. O dano moral se apresenta como aquele que atinge os direitos personalíssimos do indivíduo, isto é, os bens de foro íntimo da pessoa, como a honra, a liberdade, a intimidade e a imagem.

O ser humano a partir do nascimento com vida passa a ser capaz de direito, o que significa capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações; de ser sujeito em relações jurídicas. Portanto adquire direitos de personalidade (direito à moral, a honra, a dignidade ao nome, etc). Esses inerentes à pessoa humana e, assim, a ela ligados de forma permanente.

São direitos não patrimoniais e, por conseguinte, inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis. Nesses termos, todos da sociedade devem respeito a esses direitos, oponíveis *erga omnes*. A sua violação está a exigir uma sanção, ou seja, uma indenização pelo dano causado à vítima.

Rodolfo Pamplona Filho conceitua o dano moral como *“a lesão ou prejuízo que sofre uma pessoa, em seus bens vitais naturais – não patrimoniais – ou em seu patrimônio valorado economicamente”*¹⁰.

A fundamentação legal que ampara a indenização pelo dano moral, além de casos específicos do código civil, encontra-se na carta magna no artigo 5º incisos V e X.

O Direito do Trabalho se apresenta como um campo fértil para a ocorrência do dano moral, pois trata-se de uma relação em que o desequilíbrio entre as partes impera durante todo o contrato de trabalho.

Apesar da existência dos princípios protetores ao trabalhador, diante dos fenômenos da globalização, terceirização e outras tendências flexibilizantes, os princípios aparentam estar em reconstrução e não serem suficientes no cumprimento de seus objetivos.

No ambiente de trabalho, o dano moral pode ocorrer por diversas modalidades, entre elas: pela demissão por justa causa; No exercício irregular ou Abuso de Direito do empregador; Na revista pessoal feita nos trabalhadores; Nos casos de transferências abusivas; Nos casos de acidentes de trabalho ou doença ocupacional na qual o empregador não tenha cumprido normas de medicina do trabalho; Difusão de listas negras no intuito de dificultar a recolocação do trabalhador no mercado de trabalho; Difusão de informações injuriosas a respeito do ex-empregado e ainda nos casos de assédio sexual e moral que abordaremos a seguir.

¹⁰ O Dano Moral na Relação de Emprego. p. 43.

Enfatiza-se que este rol não é taxativo, pois inúmeras possibilidades ocorrem no dia-a-dia do trabalhador. Saliente-se também que algumas ofensas podem ocorrer mesmo na fase pré-contratual, quando o candidato é passível de atos discriminatórios por motivos dos mais diversos, entre eles, origem étnica, cor, crença religiosa, convicção política ou filosófica e preferência sexual, entre outros.

3.2. ASSÉDIO SEXUAL

O assédio sexual é outro dos males que afrontam os trabalhadores, ocorre geralmente contra o sexo feminino. Entretanto, o fato de homens serem assediados por superiores homossexuais, não descaracteriza o dano. No Brasil, segundo estatísticas da Organização Internacional do Trabalho, citada por Valdir Florindo¹¹, os índices afirmam que 52% das mulheres economicamente ativas já foram assediadas sexualmente.

Apesar do número alarmante, poucos são os casos levados aos Tribunais devido à dificuldade que a vítima têm de fazer prova do ato ilícito, aliado ao fato do constrangimento que pode sofrer ao longo da marcha processual.

Mas, o escasso número de casos levados à Juízo, não impediu que a Sociedade se organizasse em prol das mulheres, chegando a ser firmado em 1994 a *Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência Contra a Mulher*, conhecida com a “*Convenção de Belém do Pará*” adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos em 6 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995.

Segundo José Wilson Ferreira Sobrinho, citado por Valdir Florindo, o assédio sexual pode ser conceituado como:

“comportamento consistente na explicitação de intenção sexual que não encontra receptividade da outra parte, comportamento esse reiterado após a negativa” pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda do emprego, ou de benefícios”¹².

Rodolfo Pamplona Filho, conceitua o assédio sexual como “*toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual*”¹³.

¹¹ Dano Moral e o Direito do Trabalho. p. 86

¹² Ibid.. p. 86.

¹³ O Dano Moral na Relação de Emprego. p. 101.

O que marca o assédio sexual é o abuso de poder do empregador frente aos direitos constitucionais de seus subordinados. Pois a Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III, eleva a “*dignidade da pessoa humana*” ao status de fundamento do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito e, no seu artigo 5º, inciso X, assegura como direitos invioláveis “*a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas*”,

Há no Congresso Nacional, projeto de lei já aprovado na Câmara dos Deputados inserindo artigo no Código Penal com a seguinte redação:

“Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes a exercício de emprego, cargo ou função.

Pena: Detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único: incorre na mesma pena quem cometer o crime:

I – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade;

II – com abuso ou violação de dever inerentes à ofício ou ministério”

Na relação de trabalho, para que fique caracterizado o assédio sexual, é necessário que o ato desejado pelo agressor seja condição para possibilitar o ingresso ou a manutenção do emprego; que seja condição para promoção na carreira da vítima, ou ainda que tenha o intuito de humilhar, insultar ou intimidar a vítima, pois segundo Valdir Florindo¹⁴, pode ocorrer também entre funcionários do mesmo nível hierárquico, quando o assédio prejudica o trabalho da vítima de qualquer forma.

Praticado o assédio sexual por intimidação por um empregado sobre outro, portanto, surge a responsabilidade objetiva do empregador pelos danos causados à vítima, sem embargo da possibilidade de rescisão direta do agressor pela prática de incontinência de conduta ou mau procedimento previsto no artigo 482 “b” da Consolidação das Leis Trabalhistas. Por outro lado, se o agressor for o próprio empregador ou seus prepostos, incidirão na rescisão indireta pelo empregador, com base no artigo 483 “e” – prática de ato lesivo da honra do empregado.

3.3. ASSÉDIO MORAL

O assédio moral decorre de um desvio no exercício do poder do empregador nas relações de trabalho, que visa criar um ambiente hostil. Tal desvio é marcado pela exposição da vítima à reiteradas situações de humi-

¹⁴ op. cit. p. 87

lhação que degradam e constroem-na durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.

Segundo Marie-France Hirigoyen, especialista no assunto, mesmo as vítimas demoram certo tempo a perceberem o mal a que estão expostos:

“O assédio nasce como algo inofensivo e propaga-se insidiosamente. Em um primeiro momento, as pessoas envolvidas não querem mostrar-se ofendidas e levam na brincadeira desavenças e maus-tratos. Em seguida esses ataques vão se multiplicando e a vítima é seguidamente acuada, posta em situação de inferioridade, submetida a manobras hostis e degradantes durante um período maior”¹⁵

O assédio moral pressupõe a insistência de condutas que se repetem no intuito de atentar contra o moral e a dignidade da vítima.

Fato que difere o assédio moral das demais formas de agressão à vítima, é que até ela demora a perceber os malefícios, questionando se a culpa não é dela própria:

“a vítima, mesmo reconhecendo seu sofrimento, não ousa verdadeiramente imaginar que tenha havido violência e agressão. Não raro persiste a dúvida “Será que não sou eu que estou inventando tudo isso, como alguns já me disseram””

O medo provoca na vítima patologias, das mais diversas, entre elas: crises de choro, dores generalizadas, palpitações, tremores insônia ou sonolência excessiva, depressão, diminuição da libido, sede de vingança, aumento da pressão arterial, dor de cabeça, distúrbios digestivos, tonturas, idéia de suicídio, problemas com bebida e mesmo tentativa de suicídio¹⁶.

Para melhor elucidação de como ocorre o assédio moral, vale a transcrição das estratégias do agressor¹⁷:

- Escolher a vítima e isolar do grupo.
- Impedir de se expressar e não explicar o porquê.
- Fragilizar, ridicularizar, inferiorizar, menosprezar em frente aos pares.
- Culpabilizar/responsabilizar publicamente, podendo os comentários de sua incapacidade invadir, inclusive, o espaço familiar.
- Desestabilizar emocional e profissionalmente. A vítima gradativa-

¹⁵ Assédio Moral – A violência perversa no cotidiano. p. 66

¹⁶ Dados retirados do site www.assediomoral.org capturado em 03/11/2003.

¹⁷ op. cit.

mente vai perdendo simultaneamente sua autoconfiança e o interesse pelo trabalho.

- Destruir a vítima (desencadeamento ou agravamento de doenças pré-existentes). A destruição da vítima engloba vigilância acentuada e constante. A vítima se isola da família e amigos, passando muitas vezes a usar drogas, principalmente o álcool.
- Livrar-se da vítima que são forçados/as a pedir demissão ou são demitidos/as, freqüentemente, por insubordinação.
- Impor ao coletivo sua autoridade para aumentar a produtividade.

Seguem práticas comuns utilizadas pelo agressor nas rotinas de trabalho¹⁸:

- Começar sempre reunião amedrontando quanto ao desemprego ou ameaçar constantemente com a demissão.
- Subir em mesa e chamar a todos de incompetentes.
- Repetir a mesma ordem para realizar uma tarefa simples centenas de vezes até desestabilizar emocionalmente o trabalhador ou dar ordens confusas e contraditórias.
- Sobrecarregar de trabalho ou impedir a continuidade do trabalho, negando informações.
- Desmoralizar publicamente, afirmando que tudo está errado ou elogiar, mas afirmar que seu trabalho é desnecessário à empresa ou instituição.
- Rir a distância e em pequeno grupo; conversar baixinho, suspirar e executar gestos direcionado-os ao trabalhador.
- Não cumprimentar e impedir os colegas de almoçarem, cumprimentarem ou conversarem com a vítima, mesmo que a conversa esteja relacionada à tarefa. Querer saber o que estavam conversando ou ameaçar quando há colegas próximos conversando.
- Ignorar a presença do/a trabalhador/a.
- Desviar da função ou retirar material necessário à execução da tarefa, impedindo o trabalho.
- Exigir que faça horários fora da jornada. Ser trocado/a de turno, sem ter sido avisado/a.
- Mandar executar tarefas acima ou abaixo do conhecimento do trabalhador.

¹⁸ op. cit.

- Voltar de férias e ser demitido/a ou ser desligado/a por telefone ou telegrama em férias.
- Hostilizar, não promover ou premiar colega mais novo/a e recém-chegado/a à empresa e com menos experiência, como forma de desqualificar o trabalho realizado.
- Espalhar entre os colegas que o/a trabalhador/a está com problemas nervoso.
- Sugerir que peça demissão, por sua saúde.
- Divulgar boatos sobre sua moral.

A vítima do assédio moral deve reagir à agressão tão o quanto antes. Mas na impossibilidade, algumas posturas são indicadas para tentar inibir ou desestimular o comportamento do agressor¹⁹:

- Resistir: anotar com detalhes todas as humilhações sofrida (dia, mês, ano, hora, local ou setor, nome do agressor, colegas que testemunharam, conteúdo da conversa e o que mais você achar necessário).
- Dar visibilidade, procurando a ajuda dos colegas, principalmente daqueles que testemunharam o fato ou que já sofreram humilhações do agressor.
- Organizar. O apoio é fundamental dentro e fora da empresa.
- Evitar conversar com o agressor, sem testemunhas. Ir sempre com colega de trabalho ou representante sindical.
- Exigir por escrito, explicações do ato agressor e permanecer com cópia da carta enviada ao D.P. ou R.H e da eventual resposta do agressor. Se possível mandar sua carta registrada, por correio, guardando o recibo.
- Procurar seu sindicato e relatar o acontecido para diretores e outras instancias como: médicos ou advogados do sindicato assim como: Ministério Público, Justiça do Trabalho, Comissão de Direitos Humanos e Conselho Regional de Medicina (ver Resolução do Conselho Federal de Medicina n.1488/98 sobre saúde do trabalhador).
- Recorrer ao Centro de Referencia em Saúde dos Trabalhadores e contar a humilhação sofrida ao médico, assistente social ou psicólogo.

¹⁹ op. cit.

- Buscar apoio junto a familiares, amigos e colegas, pois o afeto e a solidariedade são fundamentais para recuperação da auto-estima, dignidade, identidade e cidadania.

A despeito da importância da legislação para a proteção da vítima, no Brasil há poucas leis de âmbito estadual e no tocante à proteção laboral, há no Congresso Nacional projeto de lei federal, do deputado Inácio Arruda, visando introdução de mais uma modalidade de rescisão indireta com alteração do artigo 483 da CLT com a seguinte redação:

"Projeto de lei federal nº 5.970/2001

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º - O art. 483 do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, passa a vigorar acrescido da alínea "g", com a seguinte redação:

"Art. 483

g) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele, coação moral, através de atos ou expressões que tenham por objetivo ou efeito atingir sua dignidade e/ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade que lhe conferem suas funções."

Artigo 2º - O § 3º do art. 483 do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3 Nas hipóteses das letras d, g e h, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (NR)"

Artigo 3º - Acrescente-se o art. 484-A ao Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, com a seguinte redação:

"Art. 484-A - Se a rescisão do contrato de trabalho foi motivada pela prática de coação moral do empregador ou de seus prepostos contra o trabalhador, o juiz aumentará, pelo dobro, a indenização devida em caso de culpa exclusiva do empregador."

Mas, como a vida não depende da lei, os casos de assédio moral come-

çam a chegar aos Tribunais Trabalhistas:

“ASSÉDIO MORAL - CONTRATO DE INAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - A tortura psicológica, destinada a golpear a auto-estima do empregado, visando forçar sua demissão ou apressar sua dispensa através de métodos que resultem em sobrecarregar o empregado de tarefas inúteis, sonegar-lhe informações e fingir que não o vê, resultam em assédio moral, cujo efeito é o direito à indenização por dano moral, porque ultrapassa o âmbito profissional, eis que minam a saúde física e mental da vítima e corrói a sua auto-estima. No caso dos autos, o assédio foi além, porque a empresa transformou o contrato de atividade em contrato de inação, quebrando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, e por conseqüência, descumprindo a sua principal obrigação que é a de fornecer trabalho, fonte de dignidade do empregado.” (TRT - 17ª Região - RO 1315.2000.00.17.00.1 - Ac. 2276/2001 - Rel. Juíza Sônia das Dores Dionísio - 20/08/02, na Revista LTr 66-10/1237).

“ASSÉDIO MORAL - CONTRATO DE INAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - A tortura psicológica, destinada a golpear a auto-estima do empregado, visando forçar sua demissão ou apressar a sua dispensa através de métodos em que resultem em sobrecarregar o empregado de tarefas inúteis, sonegar-lhe informações e fingir que não o vê, resultam em assédio moral, cujo efeito é o direito à indenização por dano moral, porque ultrapassada o âmbito profissional, eis que minam a saúde física e mental da vítima e corrói a sua auto-estima. No caso dos autos, o assédio foi além, porque a empresa transformou o contrato de atividade em contrato de inação, quebrando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, e por conseqüência, descumprindo a sua principal que é a de fornecer o trabalho, fonte de dignidade do empregado. Recurso improvido” (TRT- 17º Reg., RO 1315.2000.00.17.00-1, Rel Sônia das Dores Dionísio)

O assédio moral causado pelo empregador, além da obrigação de reparar o dano, causa a incidência nas cominações do artigo 483, “d” da CLT - não cumprimento das obrigações do contrato -, pois uma das obrigações das partes que firmam o contrato de trabalho é o respeito à dignidade do outro.

4. CONCLUSÕES

O trabalho que ora se encerra destinou-se a análise dos problemas que o trabalhador enfrenta no ambiente de trabalho na perspectiva da vitimologia e dos Direitos Humanos.

O trabalhador deve ser tratado com respeito e urbanidade, da mesma forma que o empregado deve tratar seu empregador. Faz-se necessário ressaltar o fato de o legislador constituinte haver elegido o meio ambiente (art.

225) à categoria de bem de uso comum do povo. Isto impõe ao empregador a obrigação de assegurar ao trabalhador um ambiente de trabalho sadio, assegurando-lhe o direito de ao ser demitido encontrar-se igualmente, desfrutando de perfeito estado de saúde física e mental para o seu possível e viável retorno ao mercado de trabalho. Pois, é sabido, que o trabalhador só conta com sua força de trabalho para retirar o sustento à sua manutenção, bem como dos seus familiares.

Os Direitos Humanos estão em constante processo de expansão e continuidade, com a ampliação das categorias de proteção em face de determinadas situações dos indivíduos e sua posição na sociedade.

Assim, somos otimistas no sentido de que os mecanismos de proteção ao trabalhador estarão cada vez mais aptos a cumprir seu papel. Preferimos ignorar as vozes que vangloriam a força do capital, e pensar como o mestre Zaffaroni:

“Contra las opiniones apocalípticas, quienes creemos que la sociedad no se desintegrará, que la democracia no desaparecerá, que el mundo no será manejado por mil Hitlers locos, que las policías no acabarán monopolizando el crimen y que toda la economía no quedará en manos mafiosas”²⁰

²⁰ Liberdade y Garantías de Los Derechos Humanos em América Latina. p. 257.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASTEL, Robert. *As Metamorfoses da Questão Social*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2003.
- STIGLITZ, Joseph. E. Empleo, justicia social y bienestar de la sociedad. *Revista Internacional Del Trabajo*. Organización Internacional Del Trabajo. v. 121, nº 1-2: 9-31, 2002..
- FLORINDO, Valdir. *Dano Moral e o Direito do Trabalho*, 3ª ed., São Paulo: LTr, 1999.
- FREITAS Manoel Mendes de. *A legislação trabalhista, o dano moral e os direitos de personalidade in Os novos paradigmas do Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GOMES, Ana Virgínia Moreira. *A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano*, 5ª ed., Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- KOSOVSKI, Éster. Fundamentos da Vitimologia. *Vitimologia em debate*, Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 3-9.
- KOSOVSKI, Éster PIEDADE, H., MAYR, E. Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abuso de Poder. *Vitimologia em debate II*, Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 1-9.
- MAYR, Eduardo. Atualidade Vitimológica. *Vitimologia em debate*, Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 11-23.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Dano Moral na relação de emprego*, 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, v. 5, 3ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- Site www.assediomoral.org.
- ZAFFARONI, Raúl Eugenio, *Liberdades Y Garantias de Los Derechos Humanos em América Latina. Anais da XVII Conferência Nacional da Ordem do Advogados do Brasil*, p. 249-257. Edição especial.

Meios Processuais para Desconstituir a Coisa Julgada Inconstitucional*

Alexandre Zamprogno**

INTRODUÇÃO

A presente dissertação cuida de analisar o instituto da coisa julgada, e os mecanismos processuais existente em nosso ordenamento jurídico pátrio para proceder sua desconstituição judicial quando declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em que se arrimou a *res judicata*.

Nessa análise busca-se harmonizar os diferentes institutos constitucionais, da coisa julgada e da obrigatoriedade de constitucionalidade das decisões judiciais para sua validade, de forma que, uma vez quebrada a harmonia desses institutos, o operador do direito possa dentro do contexto geral dos comandos emanados da Constituição Federal fazer a opção pelo caminho que melhor garanta a manutenção dos princípios gerais da Constituição Federal.

* Artigo vencedor do Prêmio INDIP (Instituto Nacional de Direito Público) de Direito Administrativo – concedido no Congresso Brasileiro de Direito Público realizado nos dias 06 e 07 de novembro de 2.003 em São Paulo / SP

** O autor é Advogado Coordenador do Setor Jurídico do Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública no Estado do ES - SINDIUPES e sócio no escritório de advocacia ALEXANDRE ZAMPROGNO & ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Sob o ponto de vista jurídico, é insuficiente, dizer que não existe Direito Adquirido, Coisa Julgada e Ato Jurídico Perfeito contra a Constituição, devendo o operador do direito se posicionar informando os fundamentos do entendimento e enfrentar a questão sob as diversas formas que ela possa se apresentar.

O dilema que permeia o tema, é que alguns doutrinadores e operadores do direito advogam a idéia de que a coisa julgada fundada em lei ou ato normativo inconstitucional, denominada de coisa julgada inconstitucional, desobrigaria os cidadãos e o próprio Estado o seu cumprimento. Tal movimento em nosso ordenamento foi também denominado relativização da coisa julgada.

Num primeiro momento, a idéia de que a coisa julgada inconstitucional não possui validade e eficácia capaz de garantir o seu cumprimento é fascinante, vez que se privilegia acima de tudo os preceitos emanados da Carta Maior, e a coloca como elemento direcionador de toda a atividade jurídica deste país, como deve ser.

Entretanto, por ser um dos maiores avanços jurídicos de nosso ordenamento jurídico em todos os tempos, a relativização da coisa julgada não pode ser tratada com tal simplicidade, merecendo ser perquirida de forma mais ampla sua aplicação, sob pena de se vulgarizar a utilização do referido instituto, proporcionando, inclusive, que as demandas judiciais se perpetuem em nossos Tribunais.

As reservas à utilização da tese da relativização da coisa julgada aumentam, quando se observa que, a coisa julgada inconstitucional antes de ser sedimentar passou pela análise e julgamento do Poder Judiciário, e muitas as vezes por todas as instâncias, desde a ordinária até a extraordinária, respeitando o devido processo legal, sendo oportunizado às partes o direito a ampla defesa da tese que buscava defender em Juízo, utilizando-se ainda de todos os recursos processuais previstos constitucionalmente e na legislação infra constitucional, não sendo o bem que era objeto de decisão judicial sido declarado inconstitucional nesse momento, é por que essa foi a manifestação última do Poder Judiciário.

Agora ainda que se busque tutela jurisdicional para desconstituir a coisa julgada deve observado os meios previstos na legislação processual para tanto, impedindo que em qualquer hipótese se permita a desconstituição de uma coisa julgada através de um processo sumário.

Inicialmente devemos buscar analisar como se chegar à conclusão da inconstitucionalidade de determinada coisa julgada, vez que este já é um instituto protegido pelo manto constitucional, e, nessa linha para entendermos a aplicação das normas contidas em uma constituição precisamos avançar principalmente numa análise acerca do controle de constitucionalidade, vez que, de acordo com a forma que foi declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato

normativo que se saberá acerca dos efeitos que se estará gerando para todos os cidadãos ou apenas para os que estarão sujeitos àquela decisão, para a partir daí se decidir se pode ser desconstituída a coisa julgada inconstitucional e por qual meio processual.

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE E COISA JULGADA

O controle da constitucionalidade das leis consiste na verificação de adequação de determinado ato normativo aos termos da Constituição Federal. Essa adequação é fruto do Princípio da Supremacia Constitucional, e ocorre porque cada ordenamento jurídico possui uma norma fundamental responsável por conferir unidade a todas as outras.

A presunção é de que toda lei é constitucional. E é a própria Constituição, apenas regulamentada por texto infraconstitucional, que traz o meio de retirar a eficácia do ato normativo eivado de inconstitucionalidade. No presente estudo iremos nos abster de discorrer acerca da forma de controle preventivo de constitucionalidade das leis que é exercido na forma da previsão contida nos artigos 66, § 1º e no artigo 58 da Constituição Federal.

Por outro lado, será objeto de análise o controle repressivo da constitucionalidade, sendo este exercitado após a promulgação do ato normativo, e somente pelo Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada. O controle concentrado é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, através de ações especiais como a ação direta de inconstitucionalidade, a qual denominamos de controle concentrado negativo, e a ação declaratória de constitucionalidade, denominado controle concentrado positivo. Nessas ações, o objeto principal do feito é a declaração da inconstitucionalidade da norma, daí se dizer que aqui o controle se exerce pela via principal, ou seja, a ação é proposta, com o claro e único propósito ver declarada a inadequação da norma aos termos constitucionais.

Não podemos deixar de tecer breves comentários a propósito dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, decorrente, no caso, do controle concentrado exercido pela Excelsa Corte, via ação direta de inconstitucionalidade.

Como é cediço, nesse caso operam-se efeitos *erga omnes*. Já o controle difuso, é exercido por praticamente todos os magistrados do país, inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal, independente do grau de jurisdição em que se encontre a demanda.

Importante notar que nessa forma de controle o requerimento de declaração de inconstitucionalidade não é o objeto principal da ação; tal pedido é feito de forma incidental, ou seja, no curso de determinado feito, pro-

duzindo *efeitos apenas entre as partes litigantes*. A **decisão definitiva** de inconstitucionalidade de determinado ato normativo proferida, por via de controle difuso não é dotada de efeitos *erga omnes*, carecendo da providência do Senado, para ser estendida a todos.

Não seria lógico, pois, pretender-se a aplicação da regra inserta no artigo 52, X, da Constituição Federal - destinada a dar efeitos *erga omnes* à declaração incidental de inconstitucionalidade - a decisão proferida em ação direta, que já dispõe desses efeitos.

Merecem registro, também, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei no tempo. Se incidental, não tergiversam os doutrinadores ao afirmarem o efeito *ex tunc*. No que pertine ao controle concentrado, não há essa uniformidade de entendimento, dividindo-se as opiniões entre aqueles que reconhecem o efeito *ex tunc* e outros que o atenuam, afastando a eficácia retroativa do decreto judiciário em termos absolutos.

Os estudos acerca do controle da constitucionalidade, no Brasil apontam no sentido de ser absolutamente nula a lei inconstitucional e, conseqüentemente, ineficaz, de molde que, declarada a nulidade da lei Inconstitucional, a decisão retroage no tempo, fulminando os atos praticados, sendo que para atender exigências de ordem prática, tem se buscado "atenuação" do efeito *ex tunc* da nulidade de lei contrária à Constituição.

Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, através das formas de controle que opere o efeito *ex tunc*, faz-se necessário decidir como se resolveremos as situações firmadas sob o pálio da coisa julgada, agora inconstitucional.

Não podemos nos esquecer que esta é a qualidade da sentença que torna imutáveis e indiscutíveis seus efeitos substanciais. Trata-se da intangibilidade do conteúdo da sentença, o que se verifica após o trânsito em julgado da decisão, seja por que a parte se conformou com determinada decisão judicial, seja por que esgotou a utilização de todos os recursos processuais previstos na Constituição e na legislação processual.

Nas palavras do mestre Giuseppe Chiovenda, em sua obra *O Controle Judicial de Constitucionalidade das leis no Direito Comparado*, tradução de Aroldo Plínio Gonçalves / Mauro Cappelletti, Porto Alegre, Fabris Editor, 1992, na página 452, a coisa julgada é: "*a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda, e consiste em que, pela suprema exigência da ordem e da segurança da vida social, a situação das partes fixada pelo juiz com respeito ao bem da vida (res), que foi objeto de contestação, não mais se pode, daí por diante, contestar; o autor que venceu não pode mais ver-se perturbado no gozo daquele bem; o autor que perdeu não lhe pode mais reclamar, ulteriormente, o gozo. A eficácia ou a*

autoridade da coisa julgada é, portanto, por definição, destinada a agir no futuro, com relação aos futuros processos”

MEIOS DE DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

A constituição é a tradução jurídica do momento político vivido por um povo, sendo ela que sustenta e dá validade a todo o Direito Positivo de nosso ordenamento jurídico, devendo criar não só o direito adjetivo, mas também o direito substantivo, estabelecendo os meios processuais para o exercício do primeiro.

Muitas vezes, a cassação da norma inconstitucional, seja ela pela via do controle concentrado ou difuso, não se mostra apta, para solver os problemas decorrentes dos efeitos gerados pela mesma. É que ela haveria de suprimir o benefício concedido, em princípio lícitamente, a certos setores, sem permitir a extensão da vantagem aos segmentos discriminados.

A técnica da desconstituição da coisa julgada inconstitucional, concebida para eliminar a inconstitucionalidade se demonstra extremamente complexa ante o fato do seu conflito com o importante instituto constitucional da coisa julgada, o que inevitavelmente acarreta um conflito de normas constitucionais.

Buscando dirimir os conflitos de normas constitucionais, não podemos nos esquecer que, o operador do direito poderá fazer a opção por diversos meios interpretativos da Constituição, sendo que, segundo um desses princípios, qual seja, o da *unidade*, as normas constitucionais não devem ser analisadas isoladamente, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios. A constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, do que resulta, que em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, até porque o sentido da parte e o sentido do todo são interdependentes.

Nessa linha é o entendimento firmado pela professora Carmen Lúcia Antunes Rocha, em sua magnífica obra *Constituição e Constitucionalidade* / Carmen Lúcia Antunes Rocha - Belo Horizonte, MG : Ed. Lê, 1991, onde às fls. 09, preceitua *in verbis* : “A Constituição tem princípios que lhe fixam o texto-contexto e os fins, de modo tal a não comportar a recriação livre e desembaraçada pelo método interpretativo, o que poderia conduzir a afrontas frequentes a seu espírito e a seus termos para atender a interesses ou condições especiais de “(in)certos momentos”.

Logo, ao se buscar solucionar a questão da coisa julgada inconstitucional deveremos passar por diversos princípios e comandos emanados do texto cons-

titucional, sendo que as normas constitucionais não devem ser analisadas isoladamente, mas dentro de todo o contexto constitucional.

Assim, a questão da coisa julgada inconstitucional, não pode e não deve ser tratada somente sob o aspecto de que a mesma não produz eficácia no mundo jurídico ante seu conflito com o texto constitucional, mas deve ser observado que a própria constituição consagra o Estado Democrático de Direito, e como tal qualquer decisão judicial, até as que já se encontram sob o manto da coisa julgada, somente poderá ser desconstituída se observado o devido processo legal consagrado no artigo 5º., LVI, da Constituição Federal.

Nessa linha qualquer desconstituição de uma decisão judicial deve observar os meios e ritos processuais previstos na Constituição e na legislação processual vigente, até por que, a decisão judicial que originou a coisa julgada inconstitucional também observou o devido processo legal, e desconstituí-la sem a observância do sagrado preceito constitucional, se assemelharia a um processo sumário de um Estado totalitário.

E os meios processuais adequados para buscar a desconstituição da coisa julgada são dois, a ação rescisória e os Embargos à Execução, este utilizando a previsão contida no artigo 741, parágrafo único do CPC.

Esse novo parágrafo único do artigo 741 do CPC, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Pelo absurdo texto, a coisa julgada adquiriu a insólita característica de existir sob condição. A qualquer momento, pronunciada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se baseou o pronunciamento judicial, desaparecerá a eficácia do artigo 467 do CPC. E isto se verificará ainda que a Corte Constitucional se manifeste após o prazo de dois anos para a interposição da ação rescisória, sendo que, para a aplicação do dispositivo, exige decisão definitiva, em ação direta.

Quanto ao controle incidental, ainda que resulte de reiteradas manifestações uniformes e convergentes do Supremo Tribunal Federal, somente a partir da resolução do Senado Federal, na forma do artigo 52, X, da Constituição Federal, suspendendo a lei ou o ato normativo, enseja-se a incidência do artigo 741, parágrafo único, do CPC.

Pode-se entender ainda que se o Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade restrita, sem qualquer ressalva, essa decisão afeta os demais processos com pedidos idênticos pendentes de decisão nas diversas instâncias. Os próprios fundamentos constitucionais legitimadores da restrição embasam a declaração de inconstitucionalidade com eficácia "ex nunc" nos casos concretos. A inconstitucionalidade da lei há de ser reconhecida a

partir do trânsito em julgado. Os casos concretos ainda não transitados em julgado hão de ter o mesmo tratamento (decisões com eficácia “*ex nunc*”) se e quando submetidos ao Supremo Tribunal Federal.

É verdade que, tendo em vista a autonomia dos processos controle incidental ou concreto e de controle abstrato, entre nós, mostra-se possível um distanciamento temporal entre as decisões proferidas nos dois sistemas (decisões anteriores, no sistema incidental, com eficácia “*ex tunc*” e decisão posterior, no sistema abstrato, com eficácia “*ex nunc*”). Esse fato poderá ensejar uma grande insegurança jurídica. Daí parecer razoável que o próprio Supremo Tribunal Federal declare, nesses casos, a inconstitucionalidade com eficácia “*ex nunc*”, ressaltando, porém, os casos já julgados ou, em determinadas situações, até mesmo os casos “*sub judice*”, até a data de ajuizamento da ADIN. Essa ressalva assenta-se também em razões de índole de constitucional, especialmente no princípio da segurança jurídica. Ressalte-se aqui que, além da ponderação central entre o princípio da nulidade e outro princípio constitucional, com a finalidade de definir a dimensão básica da limitação, deverá fazer outras ponderações, tendo em vista a repercussão da decisão tomada no processo de controle *in abstracto* nos diversos processos de controle concreto.

A indagação é formulada tendo em conta o disposto no artigo 485, II, do CPC, que admite a ação rescisória de sentença transitada em julgado proferida por juiz incompetente, e precedente do STF apontando a via rescisória para tornar sem efeito atos praticados sob a égide de lei posteriormente declarada inconstitucional conforme precedente do Supremo Tribunal Federal no RMS-17.976 que tinha como relator o Ministro Amaral Santos, desde que não consumado o biênio decadencial, para a interposição da ação rescisória.

E a jurisprudência e a doutrina pátria tem caminhado de forma uníssona no sentido de que é a ação rescisória o outro caminho para se desconstituir a coisa julgada inconstitucional.

Nesse sentido, é o entendimento da professora Cármen Lúcia Antunes Rocha, em sua obra *Constituição e Constitucionalidade / Cármen Lúcia Antunes Rocha - Belo Horizonte, MG : Ed. Lê, 1991, à página 200, que preceitua : “Se há erro na decisão judicial que tenha reconhecido como válida norma posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em decisão definitiva que tenha determinado a suspensão da norma pelo Senado Federal, o processo na qual se tenha discutido a constitucionalidade pode ser renovado para se recolocar em discussão a questão e comprovar-se o seu vício e, conseqüentemente, a sua insubsistência. Claro que não será possível esta situação se os fundamentos da decisão proferida judicialmente forem vários e os demais, que não o da inconstitucionalidade, forem suficientes para embasa-la. A hi-*

pótese apresentada é de ação rescisória com base no art. 485, V, do Código de Processo Civil Brasileiro. Terá havido violação de literal disposição de lei, entendida esta, como se tem, no sentido amplo para ai incluir-se a lei constitucional”.

Para Gilmar Ferreira Mendes, em sua obra Controle Concentrado de Constitucionalidade: Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999 / Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. - São Paulo, Editora Saraiva, 2001, na página 280, o “sistema de controle da constitucionalidade brasileiro parece contemplar uma ressalva expressa a essa rigorosa doutrina da irretroatividade: a coisa julgada. Embora a doutrina não se refira a essa peculiaridade, tem-se por certo que a pronúncia da inconstitucionalidade não faz tabula rasa da coisa julgada, erigida pelo constituinte em garantia constitucional (CF, art. 153, parágrafo 3º). Ainda que se não possa cogitar de direito adquirido ou de ato jurídico perfeito, fundado em Lei inconstitucional, afigura-se evidente que a nulidade ex tunc não afeta a norma concreta contida na sentença ou acórdão.

Não se conhece qualquer manifestação específica do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, no que se refere ao controle abstrato de normas. Todavia, ao apreciar situação análoga, relativa à sentença transitada em julgado, com o fundamento em lei posteriormente declarada inconstitucional pela Excelsa Corte e que teve execução suspensa pelo Senado Federal, a Corte deixou assente que “embora a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade tornasse sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional, a nulidade da decisão somente poderia ser declarada por via de ação rescisória”.

Não há dúvida, assim, que, decorrido *in albis* o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, a superveniência da declaração de inconstitucionalidade já não mais logra afetar, de qualquer modo, a decisão judicial.

Assim, deve ficar claro, que o reconhecimento de inexistência de Coisa julgada contra a Constituição e, a possibilidade de sua argüição a qualquer tempo, contribui para instabilidade das relações jurídicas, infirmando o princípio da segurança jurídica, fazendo com que se perpetuem as demandas judiciais.

Não podendo ser argüida a qualquer tempo, a desconstituição da coisa julgada deve obedecer a previsão contida em nosso ordenamento jurídico para a matéria processual, qual seja, os embargos à execução com supedâneo no artigo 741, parágrafo único do CPC, ou ainda, através da ação rescisória sustentada no artigo 485, V, do Código de Processo Civil Brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

Controle Concentrado de Constitucionalidade: Comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999 / Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. - São Paulo, Editora Saraiva, 2001.

Constituição e Constitucionalidade / Cármen Lúcia Antunes Rocha - Belo Horizonte, MG : Ed. Lê, 1991.

Sentença e coisa julgada; ensaios / Ovídio A. Baptista da Silva - 2. ed., Porto Alegre, Fabris, 1988.

Curso de Direito Constitucional Positivo / José Afonso da Silva - São Paulo, Editora Malheiros, 18ª. edição, 03.2000.

O Controle Judicial de Constitucionalidade das leis no Direito Comparado, tradução de Aroldo Plínio Gonçalves / Mauro Cappelletti, Porto Alegre, Fabris Editor, 1992.

Eficácia da coisa julgada inconstitucional / Araken de Assis. Revista Jurídica, Porto Alegre (301): 7-29, nov/2002.

Direito Constitucional e Teoria da Constituição / J. J. Gomes Canotilho. Coimbra: Almedina, 1998.

Direito Constitucional / Alexandre de Moraes. São Paulo, Editora Atlas, 2000.

Instituições de Direito Processual Civil / Giuseppe Chiovenda, Rio de Janeiro, Editora Bookseller, Volume I, 1998.

Assédio Moral no Trabalho

Euler Sinoir de Oliveira*

RESUMO

A expressão *harcèlement* (assédio moral), na França; *bullying* (tiranizar) na Inglaterra; *mobbing* (molestar), nos Estados Unidos ou *murahachibu* (ostracismo social), no Japão correspondem ao que, nos projetos ou leis brasileiras, denomina-se de *assédio* ou *coação moral*. Apesar do reconhecimento de que o problema é tão antigo como o trabalho, a discussão sobre o assunto ainda é recente. O objetivo deste trabalho é mostrar esse novo instituto, sua origem, evolução histórica, distinção em relação ao assédio sexual, os sujeitos ativos (agressores) e passivos (vítimas), as legislações existentes e as jurisprudências já aplicadas. Em nível mundial, a França foi a pioneira a promulgar uma legislação específica sobre o tema. No Brasil já temos legislações estadual e municipal promulgadas, mas a sua aplicabilidade restringe-se aos servidores ou ocupantes de cargos públicos. Apesar da legislação brasileira ainda não contemplar explicitamente a questão, os magistrados não se esquivam do problema e buscam fundamentação na Constituição da

* O autor é Analista Judiciário, especialidade Bibliotecário do TRT 17ª Região desde 1998. Tornou-se bacharel em direito em janeiro pelo UNESC, campus Serra.

República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, inciso V e X, na Lei 9.029 e nos artigos 461 e 483 da Consolidação das Leis do trabalho. Mas já existem diversos projetos de leis, alguns propondo a modificações no estatuto do servidor público (Lei 8.112), no Código Penal ou na Consolidação das Leis do Trabalho, abrangendo a aplicabilidade a todos os empregados da iniciativa privada

Palavras chave: **assédio moral, Coação moral, psicoterrorismo**

1. INTRODUÇÃO

O direito, em sua essência, é híbrido. As mudanças ocorrem dia-a-dia, seja pela incorporação de novas legislações, revogação das obsoletas ou das que não cumpriram sua função social; seja pela versatilidade dos doutrinadores ou pelos entendimentos jurisprudenciais. Se, para muitos, o primeiro passo para que o legislador edite uma nova norma é a sua aplicação pelos doutos juizes e tribunais, outros afirmam que é a evolução histórica e social de um povo e, até mesmo, os novos costumes. Contudo, o importante é que a aplicação do direito não fica restrita à existência ou não de uma norma, pois, em sua falta, utilizam-se os princípios gerais do direito, os costumes, a equidade, a analogia, etc.

O direito e o processo trabalhista brasileiro não fogem à regra. Nos últimos anos foram várias as inovações acrescentadas, entre elas podemos citar o banco de horas; o trabalho a tempo parcial; a exigência, para alguns inconstitucional, da comissão de conciliação prévia; o bloqueio, via Banco Central, dos créditos trabalhistas diretamente na conta do reclamado; a lei penal do assédio sexual; a cobrança de custas e emolumentos, etc. Mais recentemente, merecem destaque as inúmeras ações judiciais onde o que se requer é indenização por danos morais durante a relação trabalhista e agora surge um novo instituto que é o assédio moral.

O assédio moral no trabalho é um tema novo, apesar do reconhecimento de que o problema é tão antigo como o trabalho. Mas, somente no final do século passado, com as pressões por melhores condições de trabalho, é que tem início o debate público sobre o assunto, logo seguido pelas publicações, doutrinas e legislações. Hoje, alguns países já legislaram sobre o tema e também no Brasil já registram-se diversas leis específicas, quer sejam estaduais ou municipais, além de projetos federais. No entanto, a abrangência das mesmas restringem-se aos servidores ou ocupantes de cargos públicos.

A expressão *harcèlement* (assédio moral), na França; *bullying* (tiranizar) na Inglaterra; *mobbing* (molestar), nos Estados Unidos ou *murahachibu* (ostracismo social), no Japão correspondem ao que, nos projetos ou leis brasileiras, denomina-

se de *assédio* ou *coação moral*. O objetivo deste trabalho é mostrar esse novo instituto, sua origem, evolução histórica, distinção em relação ao assédio sexual, os sujeitos ativos (agressores) e passivos (vítimas), as legislações existentes e as jurisprudências já aplicadas. Para tanto far-se-á uma revisão bibliográfica da matéria destacando-se as obras de Marie-France Hirigoyen (2002) e Márcia Novaes Guedes (2003), artigos de periódicos especializados, jurisprudências publicadas, além de um site totalmente dedicado a questão.

2. HISTÓRICO

Um dos trabalhos pioneiros sobre o assunto foi o da jornalista inglesa Andréa Adams que, em 1992, denunciou, em seu livro, o assédio moral como uma forma de psicoterrorismo. Atualmente, países como Suécia, Alemanha, Itália, Austrália, Uruguai, Inglaterra, Suíça, Bélgica, Portugal, França, Japão e Estados Unidos já enviaram projetos ou promulgaram legislação em favor das vítimas dessa forma distorcida de relacionamento no trabalho. Vários autores afirmam que o assédio moral é tão antigo quanto o trabalho. O que nos leva a acreditar que, desde o tempo das cavernas, quando os homens organizavam-se em grupos para realizar as tarefas - enquanto alguns caçavam, outros apanhavam lenha e enquanto as mulheres cuidavam das crias - até os dias de hoje, o assédio moral estava e está presente.

Na atual sociedade, capitalista e globalizada, a competição em busca do lucro marca as relações entre as empresas, independente do local onde elas estejam, e crescem as pressões por resultados em todos os âmbitos. O local do trabalho torna-se o principal palco dessa situação onde, além da cobrança de resultados, convive-se também com o próprio estresse pela manutenção dos postos de trabalho - que rapidamente estão diminuindo por conseqüência das novas tecnologias. O empregado que não atinge a meta de produção do mês, logo vê seu cargo ameaçado. Nesse ambiente de riscos empresariais e pessoais, crescem as oportunidades de assédio moral. Embora no Brasil já tenham sido promulgadas algumas leis, de âmbitos estaduais e municipais, que tipificam o assédio moral de forma delituosa, somente em outubro de 2002 saiu a primeira decisão de condenação por assédio moral. Trata-se do acórdão 7660/2002, de autoria da relatora Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, Drª Sônia das Dores Dionísio, nos autos do recurso ordinário TRT-RO-1315.2000.00.17.00-1. De lá para cá outras decisões foram tomadas e vários artigos foram publicados sobre o tema, conforme veremos nos próximos capítulos.

3. FORMULAÇÃO DO CONCEITO

O sueco Heinz Leymann citado por Menezes (2002, p. 142), como o pioneiro no assunto, conceitua o assédio moral como:

A deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas (abusivas), que se caracterizam pela repetição, por longo tempo, de um comportamento hostil de um superior ou colega (s) contra um indivíduo que apresenta, como reação de um quadro de miséria física, psicológica e social duradoura.

Para a estudiosa francesa e uma das maiores autoridades no assunto, Hiri-goyen (2002, p. 65):

O assédio moral no trabalho é toda e qualquer conduta abusiva manifestando-se sobretudo por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho.

Já para Schimidt (2001, p. 143):

Existem várias definições, que variam segundo o enfoque desejado (médico, psicológico ou jurídico). Juridicamente, pode ser considerado como um abuso emocional no local de trabalho, de forma maliciosa, não-sexual e não-racial, com o fim de afastar o empregado das relações profissionais, através de boatos, intimidações, humilhações, descrédito e isolamento.

À guisa de conhecimento, transcrevemos o artigo 2º da lei estadual, aprovada, aprovada em 04 de dezembro de 2003, pela Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo, enviado pela Deputada Brice Bragato, com o objetivo de regulamentar sobre a questão do assédio moral entre os servidores públicos, *in verbis*:

Artigo 2º Considera-se assédio moral no trabalho para fins de que trata a presente Lei, a exposição de funcionário, servidor ou empregado à situação humilhante ou constrangedora, ou qualquer atitude, gesto ou palavra, praticada de modo repetitivo ou prolongado, durante o expediente e por superior hierárquico, que tenha por objetivo ou efeito atingir a auto-estima e a autodeterminação do subordinado, com danos ao ambiente de trabalho, aos serviços prestados ao público e ao próprio usuário, bem como, obstaculizar a evolução da carreira ou a estabilidade funcional do servidor constrangido.

Em todos os conceitos aqui apresentados é de se notar que alguns termos são freqüentes, quais sejam: humilhação, gestos repetitivos, relação hierárquica dentre outros o que nos leva a conceituar o assédio moral como: *Forma de humilhação, desprezo ou inação realizado em local de trabalho em que um superior hierárquico, ou não, faz, repetidamente, contra outro colega de trabalho, com o objetivo de humilhar e destruir sua auto-estima, levando-o a tomar atitudes extremas como demitir-se ou, até mesmo, levá-lo a tentar ou cometer suicídio.*

4. DISTINÇÃO ENTRE ASSÉDIO SEXUAL E ASSÉDIO MORAL

Muito se tem falado de assédio e quase sempre nos reportamos ao assédio sexual que foi tipificado em nossa legislação pela Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001, através da alteração no dispositivo do artigo 216 do Código Penal, ficando assim sua redação:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Podemos notar que o referido artigo traz em seu bojo alguns termos típicos, quais sejam: obter vantagem, favorecimento sexual, superior hierárquico e exercício de emprego, cargo ou função. Como vimos independe se o exercício do emprego é público ou privado, o importante é que haja o favorecimento ou a vantagem sexual. Este é o ponto fundamental, ou seja, deve estar presente o intuito sexual.

Um dos mais reconhecidos conceitos de assédio sexual é proposto por Robert Husbards, citado por Santos (1999, p. 30-31) onde diz que uma definição clássica de assédio sexual é :

O praticado por um superior, geralmente, mas nem sempre, um homem, de exigir de um subordinado, geralmente, porém nem sempre, uma mulher, favores em contrapartida de certas vantagens profissionais.

Destaca-se uma evolução quanto ao agente passivo pois, conforme se verifica, esse agente não precisa ser necessariamente uma mulher, podendo, às vezes, haver a inversão de papéis tendo a mulher como agente ativo e o homem como agente passivo. Normalmente é uma violência vertical, de cima para baixo, estando o agente ativo em uma posição hierarquicamente superior, capaz de chanta-

gear, subordinando(a), ameaçando-o(a) com a perda de emprego, diminuição de salário, transferência de setor, sempre com o intuito de obter favor ou satisfação sexual.

Já o assédio moral caracteriza-se como uma violência multilateral: pode ser vertical, horizontal ou ascendente (violência que parte do subordinado contra um chefe). Deve ser uma violência continuada, aliás esta é uma de suas características, que visa excluir a vítima do mundo do trabalho, seja forçando-a a demitir-se, a aposentar-se precocemente, como também a licenciar-se para tratamento de saúde. No assédio moral, o agressor pode utilizar-se de gestos obscenos, palavras de baixo calão para agredir a vítima, destruindo pouco a pouco sua autoestima e identidade sexual.

Mas, diferentemente do assédio sexual, cujo objetivo é dominar sexualmente a vítima, o assédio moral é uma ação estrategicamente desenvolvida para destruir psicologicamente a vítima e com isso afastá-la do mundo do trabalho.

Pode o assédio sexual transformar-se em assédio moral? Para Guedes (2003, p. 41), isso é possível e ela cita o exemplo ocorrido na Marinha dos Estados Unidos onde um alto oficial assediou sexualmente um marinheiro sendo por ele rejeitado. Logo em seguida, o marinheiro passou a sofrer pesada discriminação no trabalho:

Abusando do poder que detinha, o oficial rejeitado determinou que lhe fossem reservadas as tarefas mais difíceis, arriscadas ou fatigantes; foi isolado do convívio com os demais colegas, ficando proibido de desfrutar junto ao grupo dos momentos de lazer, inclusive de jogar futebol, durante as pausas na jornada. Não suportando a desqualificação humilhante e o isolamento, solicitou a baixa do serviço.

Sintetizando, podemos afirmar que no assédio sexual o objetivo é o favor sexual enquanto que no assédio moral é a exclusão da vítima do mundo do trabalho.

5. SUJEITOS DO ASSÉDIO MORAL

5.1. AGRESSOR

Começamos pela pessoa do agressor. Afinal quais são as características mais marcantes do agressor do assédio moral? Como eles são visto e até mesmo chamados pelos outros? Estas e outras informações são essenciais para que o perfil do agressor seja conhecido.

A estudiosa francesa Hirigoyen (2002, p. 143), traça um perfil bastante

esclarecedor do agressor narcisista, qual seja:

Os grandes perversos são também seres narcisistas e, como tal, vazios, que se alimentam da energia vital e da seiva do outro. O perverso narcisista depende dos outros para viver; sente-se impotente diante da solidão, por isso, agarra-se a outra pessoa como verdadeira sanguessuga. Esta espécie é movida pela inveja e seu objetivo é roubar a vida de suas vítimas. Como sujeito megalômano, o perverso tem um senso grandioso da própria importância, é absorvido por fantasias de sucesso ilimitado e de poder. Acredita ser especial e singular, pensa que tudo lhe é devido; tem excessiva necessidade de ser admirado, e age como um vampiro. Não tem empatia, alimenta-se da energia dos que se vêem seduzidos pelo seu charme; sente profunda inveja daqueles que parecem possuir coisas que lhe faltam, ou que simplesmente sabem extrair prazer da vida. São críticos ferinos; sentem prazer em criticar os outros, assim, provam-se onipotentes, diante da nulidade dos outros. Vazios e despossuídos de subjetividade, os perversos são seres irresponsáveis; por isso, ocultam-se, jogando os seus erros e limitações nos outros. Afinal, tudo que acontece de mau é sempre culpa dos outros.

Como visto, o perfil do narcisista continua sendo o espelho, ou seja, todos devem se espelhar em seu comportamento, em suas atitudes, pois precisam saber que ele é o melhor, o “senhor sabe tudo”. Mas quando acontece algum erro, com certeza, ele jogará nas costas dos outros, não importando de quem, desde ele que continue sendo o melhor, na visão de seus superiores hierárquicos.

O agressor tende a diminuir um ou mais empregados, utilizando-se de meios maliciosos, cruéis e humilhantes. O agressor torna difícil a vida dos que são capazes de trabalhar melhor do que ele. Ele se dirige ao pessoal através de gritos ou insiste que somente a sua maneira de trabalhar é boa, recusando-se a delegar tarefas, por que não confia em ninguém.

Normalmente, o agressor é uma pessoa que está aparentemente muito satisfeita com ela mesma e raramente se questiona sobre suas atitudes. É incapaz de sentir empatia, considerada como a capacidade de colocar-se no lugar do outro, porque não estará à altura de sentir o mal que seus ataques podem fazer ao seu próximo. Mas enquanto não descoberto os seus meios de agir, o agressor persegue seu objetivo.

Segundo Hery Walter, citado por Guedes (2003, p. 58):

Os agressores são pessoas que:

- 1) entre duas alternativas de comportamento escolhem justamente aquela mais agressiva;
- 2) quando se encontram em uma situação de conflito, empenham-se ativamente a fim de que o conflito evolua e se intensifique;
- 3) conhecem e aceitam de modo ativo as conseqüências negativas do abuso moral

- que golpeia a vítima, sempre repetindo que a culpa é da própria vítima;*
- 4) *conhecem e aceitam passivamente as conseqüências negativas da violência moral que fere a vítima, sempre se defendendo: “o que devo fazer?”, “Não fiz por maldade, alguém deve perder.”;*
- 5) *ignoram as conseqüências negativas que o mobbing tem para a vítima, e repetem frases como: “O que é que não vai bem para você?” “Não se faça de vítima.”;*
- 6) *não demonstram qualquer sentimento de culpa;*
- 7) *estão convencidos de que não têm culpa, mas realmente crêem estar fazendo alguma coisa boa;*
- 8) *dão aos outros a culpa e estão convencidos de terem apenas reagido a uma provocação.*

5.1.1. AS VÁRIAS DENOMINAÇÕES DO AGRESSOR

A doutrina é generosa nas denominações do agressor. Algumas usam o humor, com um linguajar mais próximo do trabalhador, como a Federação Nacional das Associações de Pessoal da Caixa Econômica Federal (2002), a Confederação Nacional do Ramo Químico (2003), o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, farmacêuticas, Plásticas e Similares de São Paulo e Região (2002). Outras são mais formais ou científicas, como Hirigoyen (2002) e Guedes (2003). Iniciemos pelo lado humorado, sobre como são vistos e denominados os agressores do assédio moral:

- a) **Mala-babão.** É aquele chefe que bajula o patrão e não larga os subordinados. Persegue e controla cada um com mão de ferro. É uma espécie de capataz moderno. É confuso, inseguro e emite ordens contraditórias.
- b) **Profeta.** Sua missão é enxugar, o mais rápido possível, a máquina, demitindo indiscriminadamente os trabalhadores. Refere-se às demissões como a grande realização da sua vida. Humilha com cautela, reservadamente. As testemunhas, quando existem, são seus superiores, a quem mostra sua habilidade em esmagar elegantemente.
- c) **Grande irmão.** Aproxima-se dos trabalhadores e mostra-se sensível aos problemas particulares de cada um, independentemente se intra ou extra muros. Mas, na primeira oportunidade, utiliza as informações que obtém contra sua equipe ou contra um trabalhador em particular.
- d) **Pitbull.** É o chefe agressivo, violento, durão e perverso em palavras e atos. Demite friamente e humilha por prazer.
- e) **Garganta.** É o chefe que não conhece bem o seu trabalho, mas vive contando vantagens e não admite que seu subordinado saiba mais do

que ele. Submete-o a situações vexatórias, como por exemplo: colocá-lo para realizar tarefas acima do seu conhecimento ou inferior à sua função.

- f) **Troglodita.** É o chefe brusco, grotesco. Implanta as normas sem pensar e todos devem obedecer sem reclamar. Sempre está com a razão. Seu tipo é: eu mando e você obedece.
- g) **Tasea ("Tá se achando").** Confuso e inseguro. Esconde seu desconhecimento com ordens contraditórias: começa projetos novos, para no dia seguinte modificá-los. Exige relatórios diários que não serão utilizados. Não sabe o que fazer com as demandas dos seus superiores. Se algum projeto é elogiado pelos superiores, colhe os louros. Em caso contrário, responsabiliza a incompetência dos seus subordinados.
- h) **Tigrão.** Esconde sua incapacidade com atitudes grosseiras e necessita de público que assista seu ato para sentir-se respeitado e temido por todos.

Em seu trabalho, Guedes (2003, p. 59-60) identificou 13 perfis de agressores, quais sejam:

- 1) **O instigador.** Diz-se que é o perverso clássico do abuso moral. De propósito aterroriza a vítima, provavelmente se divertindo também com o fato de que planeja sempre novos estratagemas para estressar e destruir a sua vítima. Ele não a deixa em paz, está sempre buscando novas formas de ataque e surpreendendo-a com sua perversidade. Acredita que pode tirar vantagem dessa prática violenta e desafogar o seu humor, nisso empenha sua criatividade.
- 2) **O casual.** Surge a partir de um conflito sem sentido, fruto do cansaço, do estresse, do nervosismo, normal dentro do local de trabalho. O vencedor, entretanto, escolhe prosseguir o conflito, destruindo o adversário que se torna sua vítima. O primeiro problema diante de um perverso desse tipo é que ninguém, antes do conflito, o reconhecia tão megalômano, ambicioso e agressivo; nem ele mesmo se reconhecia como tal. Ele se presume inocente porque não teria criado o conflito, e uma consequência dessa sua presunção é a imprevisibilidade das suas manobras. Para esse tipo de agressor a vítima ideal é aquela emotiva e com dificuldade de controlar suas reações.
- 3) **O colérico.** Não tem tolerância para com os outros. Descarrega o seu mau humor de forma descontrolada diante dos colegas, mas

também é capaz de se recompor e retornar ao seu trabalho como se nada tivesse acontecido. É muito fácil tornar vítima desse tipo de agressor, pois ele abusa moralmente dos outros porque não consegue conter a sua raiva dentro de si e enfrentar sozinho os seus problemas.

- 4) **O megalômano.** Possui uma idéia errada de si mesmo. Tem um senso grandioso da própria importância. O ponto fundamental do seu caráter é a ausência de consciência do seu próprio valor. Imagina-se singular e poderoso. Daí os estudiosos afirmarem que esse tipo pode muito bem prestar o serviço sujo ao verdadeiro perverso, que se oculta, e fornece, ao tarefeiro megalômano, o trabalho sórdido a ser executado.
- 5) **O frustrado.** Enfrenta as frustrações corriqueiras da vida com uma excessiva dose de inveja e ciúmes diante dos outros, pois para ele os outros são inimigos porque não sofrem dos seus problemas ou, no seu lugar, possuem uma outra maneira de lidar com esses mesmos problemas. O frustrado está sempre se perguntando por que os outros são felizes e ele não. Se a sua situação piora, aumenta a frustração; o frustrado pode-se tornar perigosamente destrutivo.
- 6) **O crítico.** Muito provavelmente todos nós já nos deparamos com essa espécie de agressor. Ele critica muitíssimo, mas não propõe solução; na realidade, rejeita se alguém a propõe, porque não está interessado em outra coisa senão na crítica em si mesma. Este tipo de pessoa perturba gravemente o ambiente de trabalho e se demonstra particularmente destrutivo com as pessoas que ele acredita serem a causa de sua insatisfação. Se ocupa um posição de autoridade no trabalho, a sua agressão moral pode ser mortífera para os nervos da sua vítima.
- 7) **O sádico.** Com esse tipo não se brinca, adverte Harald Ege. Ao ferir moralmente uma pessoa, a fim de destruí-la, o sádico sente prazer e na realidade a pressão exercida sobre a vítima é para ele um estímulo para continuar sua ação. Segundo Brinkmann, a única possibilidade de a vítima se defender contra a agressão moral de um sádico é colocar em evidência a prepotência dele, de modo que todos possam reconhecer o seu papel agressivo.
- 8) **O puxa-saco.** O puxa-saco se comporta como um tirano diante dos seus pares, mas como um escravo diante de seus superiores. Encontramos freqüentemente esse tipo nas pessoas muito ambiciosas, que tendem a cortejar aquelas outras que podem favorecer no

crescimento da sua carreira, e não vacilam diante da possibilidade de destruir quem quer que se coloque como obstáculo para sua ascensão.

- 9) **O tirano.** É certamente o pior tipo de agressor moral. Pratica o abuso moral apenas pelo gosto de rebaixar, humilhar e submeter a vítima. Seus métodos são freqüentemente muito cruéis. É um ditador que sente prazer em escravizar os outros. Geralmente um tirano sofre da falta de confiança em si mesmo e, para não demonstrar esta sua fraqueza, mantém distância dos outros pelo autoritarismo. Acusa os outros e impede que estes possam demonstrar os erros dele, agressor, que ele procura tão bem ocultar. “Não me interessa o que você pensa, eu disse que deve ser feito dessa maneira e basta” – essa é, sem dúvida, uma expressão recorrente do tirano. Uma das formas de se defender desse tipo é enfrentá-lo com o olhar e com argumentos objetivos e muita calma.
- 10) **O aterrorizado.** A razão do terror desse tipo de agressor é a competição. Ele entra em pânico ante o simples pensamento de que alguém possa demonstrar-se melhor do que ele, “roubar-lhe” o cargo ou substituí-lo. Seu comportamento se caracteriza pela defesa do “território” contra adversários reais ou presumidos. Agride sem piedade. O poder de destruição desse tipo de agressor pode tornar-se ainda maior no caso de verificar uma aliança entre ele e o chefe. Neste caso, o chefe poderá comportar-se como verdadeiro puxa-saco do agressor e sem escrúpulos tornar-se um espião e trair o colega vitimado.
- 11) **O invejoso.** Aqui não se trata de inveja ocasional, que é uma fraqueza humana. Trata-se do invejoso crônico, vazio, cujo comportamento está inteiramente orientado para o seu exterior, obsessivamente preocupado com as variações do seu ambiente externo. O invejoso crônico não aceita que o outro seja melhor ou mais afortunado do que ele; tende, pois, a destruí-lo. O motivo da inveja pode ser o fato mais corriqueiro da vida. Harald Ege conta que em suas pesquisas registrou um caso no qual uma secretária tiranizava uma sua colega apenas porque esta última, ao contrário, tinha uma vida sentimental estável.
- 12) **O carreirista.** É bastante conhecido no mundo do trabalho. Trata-se do tipo que busca todos os meios, inclusive os não legais, de fazer carreira, sem qualquer escrúpulo de fechar o caminho

da vítima. O carreirista não possui qualquer sentimento de colaboração social, está preocupado apenas com a sua própria ascensão. É natural o sentimento humano de se esforçar para conquistar uma posição profissional que lhe renda destaque social. O carreirista, entretanto, não visa apenas a conquistar sua meta, mas também prejudicar os outros, impedindo sua ascensão, usando de expedientes pouco recomendáveis do ponto de vista ético e legal.

- 13) **O pusilânime.** É o sujeito que, numa situação de assédio moral, geralmente age como cúmplice do agressor: é de fato muito medroso das conseqüências da sua ação para agir de modo independente e diretamente, daí por que prefere ajudar o verdadeiro agressor. É um velhaco que teme o confronto direito. Mesmo quando parte para agredir moralmente alguém, sua ação é desleal, escondida: tenderá a tecer comentários desairoso sobre a vítima, mas que pelas costas; sabotar o trabalho desta sem aparecer; é capaz de surruiar documentos importantes da gaveta, destruir ou danificar coisas, propositadamente, que estejam sob a responsabilidade da vítima para culpá-la.

A leitura mais apurada das denominações e perfis propostos pelos sindicatos e por Márcia Novaes Guedes não revela grandes diferenciações entre ambas as listas. Por exemplo, o *mala babão* age como o *puxa-saco*; o *grande irmão* conjuga-se com o *pusilânime* e o *pitbul* assemelha-se ao *colérico*. Mas existe, sim, uma mudança de comportamento dentro de cada descrição. Uns agem com calma analisando friamente o terreno em que pisam, dosando cada gesto; outros são mais histéricos, mais senhores de si, agindo sem se preocupar com que os demais pensam, pois tem a certeza que estão certos e nada vai demove-los desta idéia. Ou seja, cada qual tem uma forma própria de agir mas o objetivo será sempre o mesmo: humilhar, destruir e sugar da vítima, a sua auto-estima, levando-a a tomar certas atitudes que afetam a sua saúde física e mental, desencadeando no pedido de demissão ou até mesmo no extremo da tentativa de suicídio.

Em recente publicação do Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário Federal do Estado do Espírito Santo - SINPOJUFES - (2003, p. 56) são enumeradas algumas atitudes hostis e propositais do agressor no ambiente de trabalho, quais sejam:

- 1) Retirar da vítima a autonomia;
- 2) Não repassar informações úteis para a realização de tarefas;

- 3) Contestar sistematicamente suas decisões;
- 4) Criticar seu trabalho de forma injusta ou exagerada;
- 5) Retirar o trabalho que normalmente lhe compete;
- 6) Dar-lhe permanentemente novas tarefas;
- 7) Atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas inferiores ou muito superiores à sua competência;
- 8) Pressionar para não fazer valer direitos como férias, horários e prêmios;
- 9) Agir de modo a impedir uma promoção;
- 10) Dar-lhe deliberadamente instruções impossíveis de executar;
- 11) Não levar em conta recomendações de ordem médicas indicadas pelo médico do trabalho;
- 12) Induzir a vítima ao erro;
- 13) Superiores hierárquicos ou colegas param de dialogar com a vítima, recusando qualquer contato, até visual;
- 14) Enviar comunicados apenas por escrito;
- 15) Colocar a vítima em lugar separado dos outros;
- 16) Os chefes ignoram sua presença, dirigindo-se apenas aos colegas;
- 17) Qualquer pedido de entrevista à direção é recusado;
- 18) Superiores ou subordinados desacreditam a vítima perante os colegas, que zombam de suas deficiências;
- 19) Ameaçar com violência física ou tratar aos gritos, e
- 20) Atribuir-lhe tarefas humilhantes.

5.1.2. PRINCIPAIS FRASES UTILIZADAS PELO AGRESSOR

Interessante notar as formas de se dirigir à vítima, quando o agressor quer agir. O agressor pode não dizer nada, simplesmente ignorar a vítima como se ela não existisse, passar perto e nem ao menos dirigir-lhe o olhar; utilizar-se de intermediário para saber alguma coisa no ambiente de trabalho, como por exemplo, pedir ao colega da vítima para perguntar-lhe algo. Contudo, a forma mais comum de coação moral é através do uso da palavra, dirigindo-se à vítima com frases que a façam sentir-se humilhada, negativa e sem valor. Essa idéia é defendida por Menezes (2003, p. 143):

A exteriorização do **harcelement moral**, portanto, ocorre através de gestos, agressões verbais, comportamentos obsessivos e vexatórios, humilhações públicas e privadas, amedrontamento, ironia, sarcasmos, coações públicas, difamações, exposição ao ridículo (tarefas degradantes ou abaixo da capacidade profissional (p. ex: servir cafezinho, lavar banheiro, levar sapatos para engraxar ou

rebaixar médico para atendente de portaria), sorrisos, suspiros, trocadilhos, jogo de palavras de cunho sexista, indiferença à presença do outro, silêncio forçado, trabalho superior às forças do empregado, sugestão para pedido de demissão, ausência de serviço e tarefas impossíveis ou de difícil realização, controle do tempo no banheiro, divulgação pública de detalhes íntimos, agressões e ameaças, olhares de ódio, instruções confusas, referências a erros imaginários, solicitação de trabalhos urgentes para depois jogá-los no lixo ou na gaveta, imposição de horários injustificados, isolamento no local de trabalho; transferência de sala por mero capricho, retirada de mesa de trabalho e pessoal de apoio, boicote de material necessário à prestação de serviços e supressão de funções. O estilo específico de agressão varia de acordo com os meios socioculturais e profissionais. Nos setores de produção, a violência é mais direta, verbal ou física. Por outro lado, quanto mais se sobe na hierarquia e na escala social, mais as agressões são sofisticadas, perversas e difíceis de caracterizar.

Várias são as frases usadas pelo agressor contra a sua vítima, e as que provocam maiores reações são as seguintes:

1. Você é mesmo difícil... Não consegue aprender as coisas mais simples. Até uma criança faz isso... e só você não consegue!
2. É melhor você desistir. É muito difícil e isso é para quem tem garra. Não é para gente como você!
3. Teu filho vai colocar comida em casa? Não pode sair. Escolha: ou trabalha ou toma conta do filho!
4. Ou você trabalha ou você vai ao médico. É pegar ou largar... não preciso de funcionário indeciso como você!
5. Se você ficar pedindo para sair mais cedo, vou ter de transferi-lo de empresa... de setor... de horário!
6. Reconheço que foi acidente...mas você tem de continuar trabalhando. Você não pode ir ao médico. O que interessa é a produção!
7. Seu trabalho é ótimo, maravilhoso... mas a empresa neste momento não precisa de você!
8. Vou ter de arranjar alguém que tenha uma memória boa para trabalhar comigo, porque você... esquece tudo!
9. Ela faz confusão com tudo... É muito encrenqueira. É histérica, é mal casada, não dormiu bem... é falta de ferro! Vai ver que brigou com o marido!
10. A empresa não é lugar para doente. Aqui você só trabalha!
11. Você é mole... frouxo... Se você não tem capacidade para trabalhar, fica em casa

Pesquisas revelam que, quando sua vítima é eliminada, há um período de paralisação dos ataques, após o qual um novo alvo é selecionado e o processo começa novamente. Alguns estudiosos já falam em *serial bully*, considerando que o agressor seria incapaz de viver sem um alvo, voltando a atacar sempre que alguém entra em seu caminho ou simplesmente para manter a pose.

5.2. A VÍTIMA

A vítima é vítima por que foi designada como tal pelo agressor. Torna-se o bode expiatório, responsável por todo o mal. Será daí em diante o alvo da violência. A vítima, enquanto tal, é inocente do crime pelo qual vai pagar. No entanto, mesmo as testemunhas da agressão desconfiam dela. Tudo se passa como se não pudesse existir uma vítima inocente. Imagina-se que ela tacitamente consinta, ou que ela seja cúmplice, conscientemente ou não, da agressão. E o pior é que ela sempre se pergunta o que fez para merecer tais reprovações, chegando ao extremo de achar que ela é que esta errada e não o agressor. Mal sabe que foi escolhida porque tem certos atributos que incomodam, que provocam reações do agressor como a insegurança e a inveja.

Para GUEDES (2003, p. 63):

A vítima do terror psicológico no trabalho não é o empregado desidioso, negligente. Ao contrário, os pesquisadores encontraram como vítimas justamente os empregados com um senso de responsabilidade quase patológico, são ingênuas no sentido de que acreditam nos outros e naquilo que fazem, são geralmente pessoas bem-educadas e possuidoras de valiosas qualidades profissionais e morais. De um modo geral, a vítima é escolhida justamente por ter algo mais. E é esse algo mais que o perverso busca roubar. As manobras perversas reduzem a auto-estima, confundem e levam a vítima a desacreditar de si mesma e a se culpar. Fragilizada emocionalmente, acaba por adotar comportamentos induzidos pelo agressor. Seduzido e fascinado pelo perverso o grupo não crê na inocência da vítima e acredita que ela haja consentido e, consciente ou inconscientemente, seja cúmplice da própria agressão.

Como bem frisou GUEDES (2003), a vítima do assédio moral não é uma pessoa pacata, sem opinião própria, que fica em seu canto somente esperando o salário no final do mês ou simplesmente um executor de tarefas pré-determinadas. O agressor não se preocupa com este tipo de pessoa, pois esta não lhe ameaça o cargo, não transmite perigo já que para ela tudo esta bom.

Pelo contrário, a vítima em potencial é aquela que leva o agressor a sentir-se ameaçado, seja no cargo ou na posição perante o grupo. A vítima é, normalmente, dotada de responsabilidade acima da média, com um nível de conhecimento superior aos demais, com uma auto-estima grande e, mais importante, acreditada piamente nas pessoas que a cercam. Tais qualidades juntas em uma úni-

ca pessoa leva o agressor a usar de todos os meios legais ou não com o objetivo de reduzir-lhe a auto-estima, o senso de justiça, levando a sua destruição profissional e psicológica.

Normalmente a vítima é uma pessoa sozinha no grupo, por exemplo uma única mulher no escritório, um único médico de um corpo clínico feminino. Pode ser alguém que destaque dos demais, usando uma roupa diferente ou opinando mais do que a maioria. Ou que faça sucesso, receba elogios dos clientes e ganhe promoção, o que causa uma certa inveja no agressor e até mesmo ciúme dos colegas. Ou, ainda, um funcionário novo no cargo, antes ocupado por outro mais popular, que tenha alguma qualidade a mais do que a maioria, provocando mal estar e insegurança ao restante do grupo.

Afinal, qual o tipo ideal de vítima? Os autores citados anteriormente delinearão uma classificação do tipo ideal de vítima, da qual compilamos as abaixo descritas:

1. O distraído. É aquele que não se dá conta de que a situação ao seu redor mudou e não tem condições de avaliá-la correta e realisticamente.
2. O prisioneiro. Esse tipo de vítima não encontra em si mesma a capacidade de escapar da violência e procurar uma alternativa ao seu lugar de trabalho, permanecendo preso à situação e se deixando arrastar pelo evento, sem reagir.
3. O paranóico. É aquele que acredita e vê perigo por toda a parte. Aos seus olhos, a administração da empresa e os colegas querem prejudicá-lo.
4. O severo. É o sistemático crônico. Mantém suas regras para todos os casos e o pior é quando pretende impô-las aos demais
5. O presunçoso. É o tipo que pensa ser muito mais daquilo que realmente é. É um clássico caso que atrai o assédio, pois os colegas sentem-se quase justificados a tramar contra uma pessoa desse tipo.
6. O passivo dependente. Espera muito reconhecimento por parte dos colegas e seu caráter servil pode muito bem despertar a antipatia daqueles. É uma vítima muito sensível.
7. O brincalhão. Sem dúvida, é sempre prazeroso trabalhar com pessoas bem-humoradas. O problema surge quando essa pessoa brincalhona e gozadora é estigmatizada, isto é, torna-se para todos a causa do riso, o palhaço, o bobo. Como ninguém a leva a sério, facilmente pode se tornar vítima do assédio moral de tipo horizontal.
8. O hipocondríaco. É aquele que não tem condições de suportar o peso subjetivo que o trabalho lhe causa e inclina-se para a autocomiseração, sente-se vítima de forças externas, lamenta-se continuamente do esforço que faz para desenvolver seu trabalho, até provocar nos colegas uma antipatia que evolui para o isolamento, de-

- gerando em abuso moral.
9. O verdadeiro colega. O tipo pode facilmente tornar-se vítima do abuso moral, justamente pelo seu comportamento honesto, eficiente, disponível, com senso de justiça. De um modo geral, todo aquele que enfrenta as situações, denunciando os problemas de mau funcionamento do sistema, é perseguido e sofre represálias.
 10. O ambicioso. O ambicioso procura fazer carreira na sua profissão através de uma excelente prestação, razão pela qual faz horas extras voluntariamente, carrega trabalho para casa, trabalha nos fins de semana. Assim agindo, não se dá conta de que acaba fazendo sombra para os demais. O que o difere do carreirista é que este último não tem escrúpulos em fazer dos outros escada, bem como lançar mão de meios ilícitos para obter seus objetivos. Mas o ambicioso poderá tornar-se a vítima do carreirista, que tem nele um concorrente.
 11. O servil. É o puxa-saco, aquele que tudo faz para obter a plena satisfação do chefe. Uma personalidade que só quer agradar o superior atraí, sem dúvida, muitos inimigos.
 12. O sofredor. É uma pessoa que tende à depressão e à insatisfação. Qualquer coisa no ambiente de trabalho é motivo de sofrimento e lamento. Cansados das queixas, os colegas não a levam a sério, o que facilita a ação do perverso, que tem mais chances de executar sua agressão impunemente.
 13. O medroso. À semelhança do paranóico, o medroso não é capaz de perceber a realidade em torno de si. Tem medo de tudo, de perder o emprego, do chefe, de errar, de trabalhar e de viver. Pode vir a sofrer de assédio moral pois, o seu medo exagerado torna o ambiente de trabalho inseguro, perturbando os demais colegas. A ação do agressor poderá ser justificada como estratégia de defesa.
 14. O sensível. Trata-se de uma pessoa egocêntrica, que tem uma necessidade doentia de reconhecimento. Uma simples crítica tem para ele efeito devastador. Seu equilíbrio precário rompe-se com facilidade diante de uma advertência, fazendo-o desabar em pranto, o que resvala para a histeria escandalosa, e
 15. O introvertido. Um tipo com extrema dificuldade de se relacionar com os outros. A sua dificuldade de comunicação pode ser mal interpretada pelos colegas, que enxergam um comportamento arrogante e hostil, assim desencadeando a ação perversa.

Para finalizar, recorreremos a um especialista em medicina do trabalho, Moura (2002, p. 34) que, em uma entrevista sobre o assunto, traçou o perfil de quem sofre a perseguição:

É uma pessoa inteligente e competente. Afinal, o assediador nunca vai escolher uma pessoa fraca. Ele acredita que seus verdadeiros inimigos são as pessoas mais fortes – claro, ele jamais vai se sentir ameaçado por alguém incompetente, que quase não vai ao trabalho. E o assediado é uma pessoa que não aceita insultos, tem um temperamento um pouco mais forte. A maior vitória do assediador será a fragilidade do subordinado, tanto física quanto psicologicamente.

No mesmo artigo, Moura cita um exemplo desse perfil e das conseqüências do assédio moral:

Recentemente, em Caxias do Sul, um empregado matou seu patrão. Agora é fácil afirmar que se trata de um assassino, um louco. Mas ninguém se deteve em analisar o que aconteceu antes. De um dia para outro, sem explicação, o funcionário foi rebaixado para uma máquina que exigia menos capacitação do que ele poderia oferecer. É possível que tenha sido vítima de assédio moral. Resultado: uma pessoa morta.

Como visto há um perfil para cada tipo de vítima em potencial e consequentemente este perfil se encaixa ao tipo do agressor. Cada agressor escolhe uma vítima determinada na qual sempre busca enfocar suas próprias fraquezas e medos, até destruir o outro. Como ilustração citamos o agressor instigador que procurará minar as qualidades da vítima segura de si ou, ainda, o agressor tirano que pratica o abuso pelo gosto de rebaixar e humilhar centrará suas forças na vítima medrosa, pois esta tem medo de tudo.

6. OS EFEITOS, DANOS E AGRAVOS À SAÚDE DA VÍTIMA E DA EMPRESA

A preocupação com a progressão dos problemas causados pelo assédio moral, levou a Organização Internacional do Trabalho (OIT) a criar, em novembro de 2000, uma comissão para estudos dos custos do assédio moral na segurança e na saúde dos trabalhadores. Composta de expertos em diversas áreas, a comissão está incumbida não somente de descrever o fenômeno, mas também de relatar os custos do assédio em termos de estigmatização, problemas de saúde físicos e mentais, implicações no emprego, inclusive os riscos de perda dele, e nas relações trabalho-casa.

A preocupação da OIT é tanto com a violência física quanto com a violência de natureza psicológica, sexual e racial (2003, p. 3). De acordo com os levantamentos realizados pela organização:

Pesquisas levadas a cabo, por exemplo, no Reino Unido, demonstram que 53% dos trabalhadores foram vítimas de coações no trabalho e que 78% foram testemu-

nhas desse tipo de comportamento que pode afetar seriamente a saúde física e psíquica dos que dele sofrem. Ressalta o fato de na Suécia ter-se estimado que esse tipo de violência é causa de 10% a 15% dos casos suicídios.

Também nesse esforço de levantamento dos custos do assédio moral, Schimidit (2001, p. 150) alerta:

Nos custos indiretos, também poderão ser computados eventuais prejuízos sociais decorrentes de longos períodos de falta ao serviço, de desemprego, de incapacidade, perda de produtividade ou de potencial de competição. No Brasil, já se pode constatar o aparecimento de doenças oriundas do assédio moral, inclusive com apoio no ordenamento jurídico vigente. Com efeito, o art. 20 da Lei 8.213/93 equipara o acidente de trabalho as doenças profissionais e das doenças do trabalho. E o anexo II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social (Decreto 3.048/99), que disciplina o mencionado art. 20 da Lei 8.213/91, estabelece que algumas doenças podem ser ocasionadas por agentes etiológicos ou fatores de risco de natureza ocupacional. Assim é que, por exemplo, um transtorno mental ou um comportamento devido ao uso de álcool pode ter sido ocasionado por “condições difíceis de trabalho” ou por uma “circunstância relativa às condições de trabalho”. Ou então que algum transtorno neurótico especificado, incluindo “neurose profissional”, pode ser oriundo da “ameaça de perda de emprego”, ou de um “ritmo de trabalho penoso”, ou de um desacordo com patrão e colegas de trabalho (condições difíceis de trabalho).

A doutrina é assente em enumerar alguns efeitos e danos à saúde do assediado, quais sejam:

1. endurecimento ou esfriamento das relações no ambiente de trabalho;
2. dificuldade de enfrentar as agressões ou interagir em equipe;
3. dificuldades emocionais como irritação constante, falta de confiança em si, cansaço exagerado, diminuição da capacidade para enfrentar o estresse e pensamentos repetitivos;
4. alterações do sono; dificuldade para dormir, pesadelos, interrupções freqüentes do sono, insônia;
5. alteração da capacidade de concentrar-se e memorizar (amnésia psicógena, diminuição da capacidade de recordar os acontecimentos);
6. anulação dos pensamento ou sentimentos que relembrem a tortura psicológica, como forma de se proteger e resistir;
7. diminuição da capacidade de fazer novas amizades. Morte social: redução do afeto, sentimento de isolamento ou indiferença com respeito ao sofrimento alheio. Tristeza profunda;
8. sensação negativa de futuro. Vivência depressiva;
9. mudança de personalidade. Passa a praticar violência moral;
10. sentimento de culpa. Pensamentos suicidas, tentativas de suicídio.

11. Aumento do peso ou emagrecimento exagerado. Distúrbios digestivos. Hipertensão arterial. Tremores. Palpitações;
12. Aumento de bebidas alcoólicas e outras drogas;
13. Estresse. Segundo estudos em 47 % dos casos associados a tortura psicológica;
14. Falta de equilíbrio quanto às manifestações emocionais, por exemplo, com crises de choro ou de raiva;
15. Pedido de demissão;
16. Tensão nos relacionamentos afetivos.

Em recente artigo publicado com o título *O assédio moral e seus efeitos jurídicos*, Menezes (2003, p. 146), apontou que as entrevistas feitas pela Dr^a Margarida de Barreto junto a 870 homens e mulheres vítimas de opressão no ambiente profissional revelaram como cada sexo reage a essa situação. Neste artigo é publicado um quadro que sintetiza os efeitos, senão vejamos

SINTOMAS	MULHERES (%)	HOMENS(%)
Crises de choro	100	-
Dores generalizadas	80	80
Palpitações, tremores	80	40
Insônia ou sonolência excessiva	69,6	63,6
Depressão	60	70
Diminuição do libido	60	15
Sede de vingança	50	100
Aumento da pressão arterial	40	51,6
Dor de cabeça	40	33,2
Distúrbios digestivos	40	15
Tonturas	22,3	3,2
Idéia de suicídio	16,2	100
Problemas com bebida	5	63

Fonte: Menezes, (2003, p. 146)

Nota-se, portanto, uma relação entre os efeitos oriundos do abuso moral e a saúde da empresa. A produtividade dos trabalhadores vítimas do assédio tende a diminuir muito, se comparada aos períodos em que não eram vítimas. Eles faltavam menos ao trabalho, raramente apresentavam atestados médicos, tinham menos problemas psicológicos. A partir do momento em que são assediados, tornam-se visíveis as transformações em sua vida, seja pessoal ou profissional, como está bem demonstrado no quadro apresentado acima.

O aumento dos custos nas empresas são determinados pelas faltas por do-

enças, substituições e despesas processuais. O rendimento da vítima chega a diminuir cerca de 60% se comparado a período anterior ao assédio. Contudo, tais custos não ficam restritos somente à empresa, é de se observar que o Estado arca com uma grande quantia, considerando-se que as licenças médicas superiores à 15 dias, os afastamentos por acidentes de trabalhos decorrentes do stress psicológicos causados pela violência e, porque não, as inúmeras aposentadorias precoces, pagas pelo Instituto Nacional de Seguro Social, ou melhor, pelo contribuinte. Diante do exposto, é possível falar, também, em custo social decorrente das situações de coação moral no trabalho. Nesse sentido, Guedes (2003, p. 95) cita que:

Na Alemanha, o custo direto da violência psicológica em 1 ano, em uma empresa de 1000 trabalhadores, foi calculado em 112.000 dólares ao ano, sobre os quais se somam outros 56.000 dólares de custo indireto... Na Suécia, onde o problema da violência psicológica foi atentamente estudado, o governo está em melhores condições de proteger a arrecadação dos excessivos custos das despesas com saúde pública. Em 1994 foi aprovada uma Lei de Reabilitação Profissional que obriga o empregador a apresentar um plano de reabilitação profissional à Previdência Social. A finalidade dessa lei é transferir os custos da reabilitação à origem, em que as condições ambientais desajustadas causaram os mesmos custos. É uma forma de obrigar as empresas a não só renunciarem a essa prática abusiva, como também adotarem medidas de combate a essa espécie de violência.

Tomando como base esses dados, num País como o Brasil onde crescem o reconhecimento e o debate sobre os efeitos nefastos da violência moral, é necessário estimular os legisladores para que esboquem uma legislação específica sobre o assunto. A nossa tão mal falada saúde pública não pode seguir arcando com prejuízos de tal monta, sem esquecer o dever de garantir a dignidade da pessoa, os crimes a serem tipificados pelo agressor, levando, em conseqüência, uma redução dos números de assédios morais.

7. LEGISLAÇÕES INTERNACIONAL E NACIONAL E SUA APLICABILIDADE

A legislação pioneira sobre o assédio ou coação moral é da Noruega que, em sua regulamentação trabalhista, de 1977, proíbe o assédio em geral. A França, em 2002, na chamada *Lei de modernização social* trata do assédio moral, dedicando o capítulo 4 ao tema. Em termo de projetos, ou até mesmo promulgação de leis federais, podemos destacar os seguintes países já se anteviram ao problema: Suécia, Alemanha, Itália, Austrália, Uruguai, Inglaterra, Suíça, Bélgica, Portugal, França, Japão e Estados Unidos.

No Brasil, diversos projetos de leis tramitam no Congresso Nacional, com o objetivo de regular a questão do assédio moral ou, como preferem alguns legisladores, a coação moral. Dentre tais projetos podemos destacar os seguintes:

1. Reforma do Código Penal, sobre assédio moral, de iniciativa de Marcos de Jesus do Deputado Federal pelo PL-PE;
2. Reforma do Código Penal, sobre coação moral, de iniciativa de Inácio Arruda, Deputado Federal pelo Pcdob-CE;
3. Reforma da Lei nº 8.112, sobre assédio moral, que modifica a lei sobre o regime jurídico único dos servidores públicos da União, de iniciativa de Rita Camata, ex-deputada federal pelo PMDB-ES;
4. Reforma da Lei nº 8.112, sobre assédio moral, de iniciativa de Inácio Arruda, deputado federal pelo Pcdob-CE;
5. Reforma da Lei nº 8.666 (Lei das Licitações públicas), de iniciativa de Inácio Arruda, deputado federal pelo Pcdob-CE;
6. Reforma do Decreto-Lei nº 5.452, que modifica dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, de coordenação de Inácio Arruda, deputado federal pelo Pcdob-CE;

Por tratar-se de reforma da Consolidação das Leis do Trabalho é importante destacar o texto do projeto assinado pelo Deputado Inácio Arruda, do partido Pcdob-CE e subscrito por diversos outros membros daquela casa legislativa, se não vejamos:

Projeto de lei federal nº 5.970/2001

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º - O art. 483 do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, passa a vigorar acrescido da alínea "g", com a seguinte redação: "Art. 483

g) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele, coação moral, através de atos ou expressões que tenham por objetivo ou efeito atingir sua dignidade e/ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade que lhe conferem suas funções."

Artigo 2º - O § 3º do art. 483 do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3 Nas hipóteses das letras d, g e h, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo. (NR)"

Artigo 3º - Acrescente-se o art. 484-A ao Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, com a seguinte redação:

“Art. 484 - A Se a rescisão do contrato de trabalho foi motivada pela prática de coação moral do empregador ou de seus prepostos contra o trabalhador, o juiz aumentará, pelo dobro, a indenização devida em caso de culpa exclusiva do empregador.”

Artigo 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das sessões

Inácio Arruda

Deputado federal - PCdoB - CE

No âmbito dos estados brasileiros, a primeira lei aprovada foi uma iniciativa de Noel de Carvalho, deputado estadual pelo PSB-RJ, cuja ementa é a seguinte:

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Lei nº 3921, de 23 de agosto de 2002.

Veda o assédio moral no trabalho, no âmbito dos órgãos, repartições ou entidades da administração centralizada, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, do poder legislativo, executivo ou judiciário do Estado do Rio de Janeiro, inclusive concessionárias e permissionárias de serviços estaduais de utilidade ou interesse público, e dá outras providências

Vale destacar que a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, em 13 de setembro de 2002, ou seja, pouco depois do Rio de Janeiro, aprovou uma lei sobre o mesmo assunto cuja ementa: “Veda o assédio moral no âmbito da administração pública estadual direta, indireta e fundações públicas”. Vale enfatizar que também existem projetos de lei sobre o mesmo assunto nas Assembléias dos Estados da Bahia, Rio Grande do Sul e do Espírito Santo. Nesse último, a ementa da lei aprovada em 04 de dezembro de 2003, apresentado pela Deputada Estadual Brice Bragato (PT):

Proíbe, no âmbito da administração pública estadual direta e indireta a prática do assédio moral, prevendo aplicação de penalidades a eventuais desobediências.

Curiosamente, no Brasil, vêm do âmbito municipal as primeiras legislações sobre o coação moral, sendo a primeira da cidade de Iracemápolis-SP, de 24 de outubro de 2000. Outras cidades que já legislaram ou têm projetos de leis sobre o tema são: Americana-SP, Campinas-SP, Cascável-PR, Guarulhos-SP, Jaboticabal-SP, Natal-RN, São Paulo-SP, Sidorlândia-MS, Amparo-SP, Cruzeiro-SP, Curitiba-PR, Guararema-SP, Guaratinguetá-SP, Porto Alegre-RS, Reserva de Iguaçu-SP, Ribeirão Pires-SP, São José dos Campos-SP, Vitória-ES e, recentemente, a cidade de Vila Velha-ES.

Não obstante a promulgação de diversas leis específicas, sejam elas estaduais ou municipais, é de se ressaltar que a sua aplicabilidade se restringe aos órgãos, repartições ou entidades da administração centralizada, autarquias, fundações,

empresas públicas ou sociedades de economia mista, do Poder Executivo, Legislativo ou judiciário e, também, às concessionárias ou permissionárias de serviços estaduais e municipais.

Mas em qual legislação irá embasar a vítima que tem seu contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho ou mesmo que não tenha carteira assinada para pleitear seus direitos? A vítima irá buscar amparo, primeiramente, na Carta Magna Brasileira, que em seu artigo 5º, V e X, lhe assegura o respeito à dignidade humana, à cidadania, à imagem e ao patrimônio do obreiro, com indenização por danos morais (assédio sexual, assédio moral e dano pessoal).

Ademais, a Lei nº 9.029/95, proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, além de outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, culminando, em seu artigo 4º, I, no rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, facultando ao empregado a opção entre a readmissão ou a percepção em dobro, da remuneração do período de afastamento.

Conforme veremos os doutos juizes buscam, também, amparo na Consolidação das Leis do Trabalho, que em seu artigo 483 a, b e d, in verbis:

Artigo 483 – O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato;*
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;*
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato.*

Interessante notarmos que, poderá a vítima quando da rescisão indireta do contrato por justa causa do empregador ou seu superior hierárquico que o agrediu moralmente, além das verbas decorrentes acima pleitear a cumulação de indenização por danos. Nesse sentido já se pronunciou o juslaboralista Salvador, (2003, p. 195):

Assim, o lesado por assédio moral pode pleitear além das verbas decorrentes da rescisão contratual indireta, também, ainda, a indenização por dano moral assegurada no inciso X do art. 5º da Lex Legum, eis que a relação de trabalho não é de suserania, é de igualdade, de respeito, de intenso respeito, cabendo frisar que a igualdade prevista no art. 5º, da CF não se restringe a relação de trabalho à mera relação econômica subordinada: assegura ao trabalhador o necessário respeito à dignidade humana, à cidadania, à imagem, à honradez e à auto-estima.

É bom destacar que alguns doutrinadores já inserem o assédio nas doenças

profissionais, com todas as conseqüências que isso pode acarretar: afastamento do empregado; contagem de tempo de serviço; estabilidade de emprego, etc.

8. JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência tem se manifestado acerca do assédio moral de várias formas. Mesmo antes de se usar tal expressão, já havia preocupação com violência contra o trabalhador, em razão da ambição ou ganância, desequilibrando a relação contratual inicial. Interessante observar acórdão de Exm^o Ministro Marco Aurélio Mendes de Faria Mello, atualmente Ministro do Supremo Tribunal Federal, mas que, em 1987, quando era Ministro do Tribunal Superior do Trabalho de certa forma antevendo a questão decidiu:

A violência ocorre minuto a minuto, enquanto o empregador, violando não só o que contratado, mas, também, o disposto no § 2º, do art. 461 consolidado – preceito imperativo – coloca-se na insustentável posição de exigir trabalho de maior valia, considerando o enquadramento do empregado, o observa contra-prestação inferior, o que conflita com a natureza onerosa, sinalagmática e comutativa do contrato de trabalho e com os princípios de proteção, da realidade, da razoabilidade e da boa-fé, norteadores do direito do trabalho. Conscientizem-se os empregadores de que a busca do lucro não se sobrepõe, juridicamente, à dignidade do trabalhador como pessoa humana e partícipe da obra que encerra o empreendimento econômico (Tribunal Superior do Trabalho, 1ª t.; ac. 3.879, RR 7.642/86, 09/11/1987, rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Faria Mello).

Note-se que a fundamentação usada na época era o artigo 461, § 2º da Consolidação da Leis do Trabalho, pois o preceito Constitucional, inserido no Art. 5º, X só foi contemplado na Constituição de 1988, in verbis: “Art. 5º, X – são invioláveis, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A discussão da violência moral no trabalho aqui no Brasil é recente e toma fôlego a partir da divulgação de uma dissertação de mestrado defendida na Universidade Católica de São Paulo, em maio de 2000.. A partir daí surgiram diversos autores que tratam do assunto, seja em forma de artigos de periódicos ou livros publicados.

O primeiro acórdão que contempla, explicitamente, a denominação assédio moral, tem como relatora a Juíza Sônia das Dores Dionísio, do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – Espírito Santo. O acórdão de número 7660/2002, foi publicado em 09 de setembro de 2002. Vejamos sua ementa:

ASSÉDIO MORAL - CONTRATO DE INAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - *A tortura psicológica, destinada a golpear a auto-estima do empregado, visando forçar sua demissão ou apressar a sua dispensa através de métodos que resultem em sobrecarregar o empregado de tarefas inúteis, sonegar-lhe informações e fingir que não o vê, resultam em assédio moral, cujo efeito é o direito à indenização por dano moral, porque ultrapassa o âmbito profissional, eis que minam a saúde física e mental da vítima e corrói a sua auto-estima. No caso dos autos, o assédio foi além, porque a empresa transformou o contrato de atividade em contrato de inação, quebrando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, e por conseqüência, descumprindo a sua principal obrigação que é a de fornecer o trabalho, fonte de dignidade o empregado.*

Não obstante à primeira publicação do acórdão supra citado, vários outros começaram a surgir, tendo sempre sua fundamentação na Constituição Federal artigo 5º, V e X e nos artigos 461 § 2º e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, dentre os quais podemos citar:

ASSÉDIO MORAL. CONFIGURAÇÃO. *O que é assédio moral no trabalho? É a exposição dos trabalhadores a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de duas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias, onde predominam condutas negativas, relações desumanas e anti-éticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigidas a uma subordinado, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização. A organização e condições de trabalho, assim como as relações entre os trabalhadores, condicional em grande parte a qualidade de vida. O que acontece dentro das empresas é fundamental para a democracia e os direitos humanos. Portanto, lutar contra o assédio moral no trabalho é contribuir com o exercício concreto e pessoal de todas as liberdades fundamentais. Uma forte estratégia do agressor na prática do assédio moral é escolher a vítima e isolá-la do grupo. Neste acaso concreto, foi exatamente o que ocorreu com o autor, sendo confinado em uma sala, sem ser-lhe atribuída qualquer tarefa, por longo período, existindo grande repercussão em sua saúde, tendo em vista os danos psíquicos por que passou. Os elementos contidos nos autos conduzem, inexoravelmente, à conclusão de que se encontra caracterizado o fenômeno denominado assédio moral. Apelo desprovido, neste particular. (Tribunal Regional do Trabalho 17ª Região, ac. 9029/2002, RO 1142.2001.006.17.00.9, pub. 15 de outubro de 2002, rel. José Carlos Rizk)*

ASSÉDIO MORAL - RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CABIMENTO. *O assédio moral, como forma de degradação deliberada das condições de trabalho por parte do empregador em relação ao obreiro, consubstanciado em atos e atitudes negativas ocasionando prejuízos emocionais para o trabalhador, face a exposição ao ridículo, humilhação e descrédito em relação aos demais trabalhadores, constitui ofensa à dignidade da pessoa humana e quebra do caráter sinalagmático do Contrato de*

Trabalho. Autorizando, por conseguinte, a resolução da relação empregatícia por justa causa do empregador, ensejado inclusive, indenização por dano moral. (Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região, AC. 05807/2003, RO 1711-2001-111-15-00-9, pub. 21 de março de 2003, rel. Mariane Khayat Fonseca do Nascimento)

QUALIFICAÇÃO CONTRATUAL. CARGO TÉCNICO. REBAIXAMENTO DE FUNÇÕES. DIMINUIÇÃO MORAL. *A qualificação exata do empregado mede-se pelo efetivo exercício de um mister, nenhuma influência desempenhando o rótulo que se lhe atribua. Distingue-se o cargo técnico pela especialização das suas funções, ausência de autoridade e representação dos interesses patronais, além de se não referir a guarda de haveres. Constitui lesão ao ajuste laboral a alteração das funções habitualmente exercidas pelo empregado, com evidente diminuição moral deste, Processo 3ª JCNº 90/58 Dr. Luiz Philippe Vieira de Mello Agosto de 1958. A manutenção na estrutura salarial de cargos comissionados da empresa da função exercida pela reclamante há mais de vinte anos impede, subjetivamente quanto a esta, seja-lhe conferida nova atividade de nomenclatura diversa, em situação de inferioridade técnica na escala de cargos, ainda que mascarada por pequeno acréscimo patrimonial, a fim de assegurar a estabilidade econômica em detrimento da diminuição moral e profissional da prestadora de serviço. A legislação trabalhista, na sua essência, não preserva apenas a estabilidade econômica do trabalhador, mas sua dignidade e integridade profissional, pois do contrário o diploma consolidado não seria uma concertação jurídica para reduzir o desequilíbrio das partes na relação de emprego. Incidência dos artigos 9º e 468 da CLT. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Superior do Trabalho, 1ª t, RR 562158/1999, p. 08 de agosto de 2003, rel. Ministro convocado Vieira de Mello Filho)*

9. CONCLUSÃO

O assédio moral é tão antigo quanto o trabalho. Desde a época das cavernas até os dias atuais, o trabalhador está sujeito a sofrer com as formas perversas dispendidas por seu superior hierárquico no trabalho. Contudo, a discussão pública sobre o tema só teve início em 1995, quando a jornalista francesa Andréa Adams, denunciou o assédio moral como uma forma de psicoterrorismo. A partir de então, novas denúncias, debates e estudos geraram ensaios, livros, artigos doutrinários, seminários, legislações e jurisprudências.

A partir da literatura analisada formulamos o seguinte conceito para assédio moral: trata-se de uma forma de humilhação, desprezo ou inação realizada em local de trabalho em que um superior hierárquico, ou não, faz repetidamente contra outro colega de trabalho, com o objetivo de humilhar e destruir sua autoestima levando-o a tomar atitudes extremas como demitir-se, ou até mesmo, a tentar ou cometer suicídio.

A distinção entre assédio moral e assédio sexual é que neste o fim almejado pelo agressor é o favorecimento sexual enquanto que aquele o objetivo é humilhar

e diminuir sua auto-estima.

Vimos que o agressor esconde-se sob várias denominações, algumas em tom jocoso dadas, por exemplo pelas organizações sindicais, ou mais sérias, como propostas por Hirigoyen (2002) e Guedes (2003). No entanto, apesar das diferenciações de perfis e denominações, os agressores são totalmente despreparados para o exercício da chefia e portadores de sérios distúrbios de comportamento, além de inseguros e receosos de perder o cargo que ocupam.

Dentre outros fatores, a vítima é escolhida, muitas vezes, por sua capacidade produtiva, por seu senso de responsabilidade, pelo convívio harmonioso com os demais colegas. Pessoas com esses perfis constituem-se nas vítimas preferenciais dos agressores, já que as demais não lhes trazem preocupação ou medo de perder seus postos de trabalho. A vítima torna-se alvo por despertar no agressor o medo, a inveja e a insegurança.

Os efeitos da coação moral, sejam eles físicos ou psíquicos, são devastadores para a vítima, trazendo uma série de conseqüências que vão desde a perda da auto-estima até a tentativa de suicídio. Também para a empresa há um custo, qual seja, o excesso de faltas ao trabalho, perda da motivação e diminuição da produtividade. E, até o próprio Estado é atingido devido ao crescimento de solicitações de afastamentos por períodos superiores a 15 dias para tratamento de saúde realizados, muitas vezes, pela rede de saúde pública. Sem mencionar as inúmeras aposentadorias precoces, que geram um custo ainda não estimado para a sociedade.

Em decorrência dessa situação, surgem várias legislações com o objetivo de coibir a prática do abuso moral. Em nível mundial, a França foi a pioneira a promulgar uma legislação específica sobre o tema. No Brasil já temos legislações estadual e municipal promulgadas, mas a sua aplicabilidade restringe-se aos servidores ou ocupantes de cargos públicos. Em termos de legislação federal existem diversos projetos de leis, alguns propondo a modificação do estatuto do servidor público (Lei 8.112) enquanto o projeto do Deputado Federal Inácio Arruda, PcdB-CE visa alterar a Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, abrangendo a aplicabilidade a todos os empregados da iniciativa privada.

Contudo, apesar da legislação brasileira ainda não contemplar explicitamente a questão, nossos magistrados não se esquivam do problema e buscam fundamentação na Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, inciso V e X, na Lei 9.029 e nos artigos 461 e 483 da Consolidação das Leis do trabalho. Prova disto são os acórdãos verificados no capítulo de jurisprudência, onde os reclamados são condenados à rescisão indireta do contrato com base nas legislações supra citadas.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Leis, decretos, etc. **Código Penal**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 794 p.
- BRASIL. Leis, decretos, etc. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 1167 p.
- BRASIL. Leis, decretos, etc. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 364 p.
- CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO RAMO QUÍMICO. **Assédio moral: a tirania nas relações do trabalho**. Disponível em: <http://www.cnq.org.br/portalcnq/arquivodocumento.aspx?id=22>. Acesso em: 6 mai. 2003.
- GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. 167 p.
- ____. Mobbing – violência psicológica no trabalho. **O Trabalho**, Curitiba, n. 72, p. 1727-1731, fev. 2003.
- HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. 5. ed. São Paulo: Bertrand Brasil, 2002. 223 p.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Assédio moral. **REVISTA DO TST**, Brasília, v. 68, n. 3, p. 189-195, jul/dez, 2002.
- ____. Assédio moral e seus efeitos jurídicos. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 169, p. 140-150, jul. 2003.
- MOURA, Mauro. **Chega de humilhação**. Disponível em: <http://amanha.terra.com.br/edicoes/178.entrevista.asp>. Acesso em: 10 mai. 2003.
- ORGANIZATION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Um informe de la OIT**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf/pr/2000/37.htm>. Acesso em: 10 mai. 2003.
- SALVADOR, Luiz. Assédio moral e a saúde do trabalhador. **Genésis**, n. 115, p. 66-74, jul. 2002.
- SANTOS, Aloysio. **Assédio sexual nas relações trabalhistas e estatutárias**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 130 p.
- SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. O assédio moral no direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, Brasília, n. 103, p. 141-172, jul/set. 2001.
- SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL DO ESTADO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Assédio moral: fique ligado. **Informativo**, Vitória, p. 6-7, jul. 2003.
- SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS. QUÍMICAS, FARMACÉUTICAS, PLÁSTICAS E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO. **Cartilha assédio moral: violência psicológica que põe em risco sua vida**. Coleção Saúde do Trabalhador n. 6. São Paulo: 2002. 27 p.

Normas Editoriais

- I. A Revista Amatra terá, em princípio, as seguintes seções não-fixas: ensaios, artigos, notas e comentários, traduções, resenhas de livros, documentos.
- II. A Revista Amatra aceita propostas de trabalho, mas todas as colaborações serão submetidas ao Conselho Editorial da Revista Amatra, ao qual cabe a decisão final sobre a publicação.
- III. O Conselho Editorial reserva-se o direito de sugerir ao autor mudanças de forma, com o objetivo de adequar os trabalhos às dimensões da revista ou a seu padrão editorial.
- IV. No caso de trabalhos aprovados, o autor deverá enviar à redação uma cópia em disquete.
- V. A publicação de um trabalho é de inteira responsabilidade do seu autor, não exprimindo, portanto, o endosso do Conselho Editorial.
- VI. A apresentação de colaborações e os pedidos de assinatura devem ser encaminhados Revista Amatra (Av. Cleto Nunes, 85 - sala 308 - Ed. Vitória Park Centro - Vitória - ES - CEP: 29.020-560
e-mail: amatra@trt17.gov.br

Para nós, a sua satisfação é lei.

DEPÓSITO JUDICIAL É NO BANCO DO BRASIL.

Atender de forma ágil e diferenciada o Poder Judiciário. Para isso, o Banco do Brasil oferece serviços modernos e exclusivos, como a consulta via internet dos saldos e movimentações dos depósitos judiciais. Basta entrar no site bb.com.br. Mais ágil, mais transparente e mais seguro.



bb.com.br BB Responde 0800 78 5678



Companhia Siderúrgica de Tubarão