



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Instituto de Estudos Sociais e Políticos

Rodrigo de Lacerda Carelli

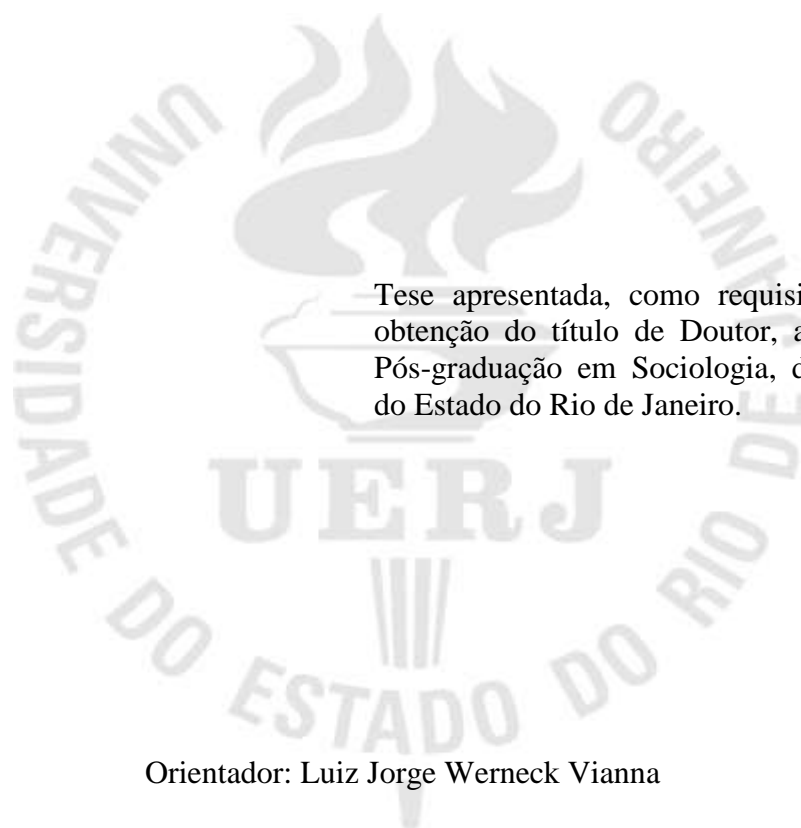
**O mundo do trabalho e os direitos fundamentais: Ministério Público do
Trabalho e representação funcional dos trabalhadores**

Rio de Janeiro

2010

Rodrigo de Lacerda Carelli

**O mundo do trabalho e os direitos fundamentais: Ministério Público do Trabalho e
representação funcional dos trabalhadores**



Tese apresentada, como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor, ao Programa de
Pós-graduação em Sociologia, da Universidade
do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador: Luiz Jorge Werneck Vianna

Rio de Janeiro

2010

CATALOGAÇÃO NA FONTE

UERJ / REDE SIRIUS / BIBLIOTECA CCS/D - IESP

C271 Carelli, Rodrigo de Lacerda.
O mundo do trabalho e os Direitos Fundamentais: Ministério Público do Trabalho e representação funcional dos trabalhadores / Rodrigo de Lacerda Carelli. – 2010.
201 f. : il.

Orientador: Luiz Jorge Werneck Vianna.
Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Sociais e Políticos.

1. Sociologia jurídica - Teses. 2. Brasil. Ministério do Trabalho - Teses. 3. Brasil. [Constituição (1988)] - Teses. I. Vianna, Luiz Jorge Werneck.. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Estudos Sociais e Políticos. III. Título..

CDU 34:301

Albert Vaz CRB-7 / 6033 - Bibliotecário responsável pela elaboração da ficha catalográfica.

Autorizo para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Rodrigo de Lacerda Carelli

**O mundo do trabalho e os direitos fundamentais: Ministério Público do Trabalho e
representação funcional dos trabalhadores**

Tese apresentada, como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor ao Programa de
Pós-graduação em Sociologia da Universidade
do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em 21 de dezembro de 2010.

Banca:

Prof. Dr. Luiz Jorge Werneck Vianna (Orientador)
Instituto de Estudos Sociais e Políticos- UERJ

Prof. Dr. Adalberto Moreira Cardoso
Instituto de Estudos Sociais e Políticos- UERJ

Prof. Dr. José Eisenberg
Instituto de Estudos Sociais e Políticos- UERJ

Prof. Dr. Cesar Augusto Coelho Guimarães
Instituto de Estudos Sociais e Políticos- UERJ

Prof. Dra. Sayonara Grillo Coutinho da Silva
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2010

DEDICATÓRIA

Dedico esta tese aos meus pais, Jacyr e Angela, que tudo fizeram para dar condições aos meus estudos, à minha madrinha Ligia por estar ao meu lado em todos os momentos e à minha filha Carol, meu incentivo na busca por novos desafios.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Luiz Jorge Werneck Vianna, por todo o apoio a mim dispensado, desde a minha entrada no programa do Doutorado até a elaboração final da tese, além de ser exemplo de luta constante por um mundo melhor.

Ao Ministério Público do Trabalho, que, apesar de ser o objeto da presente tese, proporcionou-me condições para a sua realização, pela concessão de licença para redigi-la. Agradeço à instituição e aos seus membros, bravos soldados na batalha pela dignidade dos trabalhadores. Em especial, devo agradecer a todos os Procuradores que me enviaram peças para estudo, inclusive àqueles que tiveram suas peças selecionadas possibilitando o aprofundamento do estudo.

A todos os professores do IESP/Iuperj que me auxiliaram no desenvolvimento de partes da tese, bem como os colegas com os quais troquei ideias aproveitadas no texto.

Às secretárias Lia Gonzalez e Caroline Carvalho, que em todo o período me orientaram nas questões práticas concernentes ao Doutorado.

Ao Centro de Estudos Direito e Sociedade (CEDES), por manter sempre aceso o ideal da animação da sociedade pelo Direito.

Ao meu amigo Cássio Casagrande, pelo incentivo imprescindível para a entrada no programa do Iuperj, bem como pela revisão minuciosa do texto e pela discussão ponderada sobre o conteúdo da tese. E pela amizade cultivada nesses anos todos.

À minha amiga/irmã/comadre Guadalupe Turos Couto, que além de estar comigo em todos os momentos, difíceis, felizes, nebulosos, é fonte de inspiração constante na luta pelos direitos fundamentais pelo Ministério Público do Trabalho.

À Lucy, pela tranquilidade que me deu nessa reta final, indispensável para o término da tese.

E a todos os que estiveram ao meu lado nestes anos em que participei do programa de Doutorado, certamente o período em que ocorreram as mais profundas mudanças da minha vida. Sem eles, tudo seria bem mais difícil.

When they kick at your front door, how you gonna come?
With your hands on your head or on the trigger of your gun
When the law break in, how you gonna go?
Shot down on the pavement or waiting on death row
You can crush us, you can bruise us
But you'll have to answer to, oh, the guns of Brixton

(Guns of Brixton, The Clash)

RESUMO

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *O mundo do trabalho e os direitos fundamentais: Ministério Público do Trabalho e representação funcional dos trabalhadores*. 2010. 201 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

A presente tese argui que o Ministério Público do Trabalho apresenta-se como representante funcional da sociedade, e em especial dos trabalhadores, na sua atuação extrajudicial e judicial. Para isso, o Ministério Público do Trabalho defende sua legitimação social na defesa dos direitos fundamentais, diferenciando-se do mera defesa de interesses dos trabalhadores. Foram realizados estudos de casos em que mostram que há atuações até que vão contrariar interesses imediatos dos trabalhadores, a fim de que os direitos fundamentais sejam garantidos. Defende-se que se trata faceta do Ministério Público desenhada na Constituição da República de 1988, que dá um novo caminho para a instituição, moldada desde seu início para a defesa do interesse dos governos e governantes. Assim, em campo e discursos próprios, vem o Ministério Público se somar às demais instituições de proteção ao sistema trabalhista, não com o condão de substituí-las, mas cumprir o papel determinado ao “parquet” como um todo pela Constituição de 1988.

Palavras-chave: Ministério Público. Constituição de 1988. Ministério Público do Trabalho. Representação Funcional. Sociologia.

ABSTRACT

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *The world of work and fundamental rights: Labour Prosecutor's Office and workers' functional representation*. 2010. 201 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto de Estudos Sociais e Políticos, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

This thesis argues that the Labor Prosecutor's Office presents itself as the functional representative of society, and especially of the workers, in its extrajudicial and judicial actions. To this end, the Labour Prosecutor's Office defends its social legitimacy in the defense of fundamental rights, differentiating itself from the mere defense of workers' interests. Case studies have been carried out in which they show that there are actions that go against the immediate interests of the workers, so that the fundamental rights are guaranteed. It is argued that this is a facet of the Public Prosecutor's Office drawn up in the 1988 Constitution of the Republic, which provides a new path for the institution, shaped from its inception for the defence of the interests of governments and rulers. Thus, in its own field and discourses, the Public Prosecutor's Office joins the other institutions that protect the labour system, not by replacing them, but by fulfilling the role determined for the "parquet" as a whole by the 1988 Constitution.

Keywords: Public Prosecutor's Office. Constitution of 1988. Public Prosecutor for Labour. Functional Representation. Sociology.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1. O DIREITO DO TRABALHO E SEUS FUNDAMENTOS	15
1.1. GÊNESE E FUNDAMENTOS	16
1.1.2. Os sindicatos e os movimentos sociais	20
1.1.3. A doutrina social da igreja e os pensamentos do socialismo utópico e científico	21
1.1.4. As primeiras leis do trabalho	23
1.1.5. O direito social e o direito liberal	25
1.1.6. Os fundamentos do Direito do Trabalho	30
1.2. O Direito do Trabalho no Século XX	35
1.2.1. O Constitucionalismo Social e a Proteção Internacional do Trabalho	36
1.2.2. As normas coletivas autônomas e os sindicatos	40
1.3. O Direito do Trabalho no Século XXI	41
1.3.1. A Globalização e o ataque ao Direito do Trabalho	41
1.3.2. A subordinação jurídica e o suposto desencaixe com os fatos	44
1.3.3. Organização Internacional do Trabalho e os Princípios Fundamentais no Trabalho	47
1.3.4. Fundamentos ainda persistem?	49
CAPÍTULO 2. O SISTEMA DE RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL	57
2.1. O modelo de relações de trabalho brasileiro e o sindicalismo	58
2.1.1. O modelo de relações de trabalho brasileiro – corporativo v. legislado	58
2.1.2. O Direito do Trabalho no Brasil	61
2.1.3. O sindicalismo no Brasil	68
2.3. A Fiscalização do Trabalho	73
2.3.1. A criação da Fiscalização do Trabalho	73
2.3.2. A Fiscalização do Trabalho após os anos neoliberais	74
2.3. A Justiça do Trabalho no Brasil e a Judicialização das Relações Sociais	86
2.3.1. A Judicialização das Relações Sociais e a Justiça do Trabalho	89
2.3.2. Flexibilização, Precarização e Judicialização das Relações de Classe	96
CAPÍTULO 3. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO	99
3.1. O que é o Ministério Público e sua História	99
3.1.1. O que é o Ministério Público? Origens remotas	100
3.1.2. Origens próximas do Ministério Público	101
3.1.3. Origem e evolução do Ministério Público no Brasil	103
3.1.4. A nova configuração institucional do Ministério Público	105
3.2. A especificidade do Ministério Público Brasileiro e seus críticos	109
3.2.1. O Ministério Público Brasileiro, sua especificidade e seus Similares no Mundo	109
3.2.2. O Ministério Público Brasileiro e seus críticos	113

3.2.3. O Ministério Público Brasileiro e a Representação Funcional	118
--	-----

3.3. O Ministério Público do Trabalho	120
--	------------

3.3.1. A estruturação do Ministério Público do Trabalho	120
---	-----

3.3.2. O Ministério Público do Trabalho após a Constituição de 1988	124
---	-----

3.3.3. A atuação do Ministério Público do Trabalho	126
--	-----

CAPÍTULO 4. A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – ESTUDO DE CASOS E CONSIDERAÇÕES FINAIS	131
--	------------

4.1. Estudo de Casos	131
-----------------------------	------------

4.1.1. O Caso do Adicional de Periculosidade	133
--	-----

4.1.1.1. Histórico do caso	133
----------------------------	-----

4.1.1.2. Argumentação	135
-----------------------	-----

4.1.1.3. Análise dos argumentos	136
---------------------------------	-----

4.1.2 – O caso do banco de horas e do assédio moral	137
---	-----

4.1.2.1. Histórico do caso	137
----------------------------	-----

4.1.2.2. Argumentação	141
-----------------------	-----

4.1.2.3. Análise dos argumentos	146
---------------------------------	-----

4.1.3. O caso dos descontos salariais dos trabalhadores	147
---	-----

4.1.3.1. Histórico do caso	147
----------------------------	-----

4.1.3.2. Argumentação	148
-----------------------	-----

4.1.3.3. Análise dos argumentos	149
---------------------------------	-----

4.1.4. O caso dos atos antissindiciais	150
--	-----

4.1.4.1. Histórico do caso	150
----------------------------	-----

4.1.4.2. Argumentação	155
-----------------------	-----

4.1.4.3. Análise dos argumentos	157
---------------------------------	-----

4.1.5. O caso dos degustadores de cigarros	158
--	-----

4.1.5.1. Histórico do caso	159
----------------------------	-----

4.1.5.2. Argumentação	163
-----------------------	-----

4.1.5.3. Análise dos argumentos	167
---------------------------------	-----

4.1.6. O caso da demissão em massa	169
------------------------------------	-----

4.1.6.1. Histórico do caso	169
----------------------------	-----

4.1.6.2. Argumentação	171
-----------------------	-----

4.1.6.3. Análise do caso	173
--------------------------	-----

4.1.7. O caso da intermediação de mão de obra e moradias no corte de cana-de-açúcar	175
---	-----

4.1.7.1. Histórico do caso	175
----------------------------	-----

4.1.7.2. Argumentação	176
-----------------------	-----

4.1.7.3. Análise do caso	181
--------------------------	-----

4.2. Considerações Finais	182
----------------------------------	------------

REFERÊNCIAS	194
--------------------	------------

INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como ponto de partida a inquietação originada pelo renascimento do Ministério Público do Trabalho, instituição até então subalterna e com importância reduzida no sistema nacional de proteção trabalhista, transformado em órgão estatal sem qualquer paralelo em outros países, com fortes instrumentos para a tutela coletiva dos trabalhadores.

O interesse na questão cresce pelo fato de coincidir esse fortalecimento do Ministério Público do Trabalho com o momento de crise por que passa o Direito do Trabalho, no qual os sindicatos parecem não ter mais forças para reagir adiante da classe patronal, lutando apenas pela manutenção dos postos de trabalho, quando não participam do enfraquecimento do Direito do Trabalho pela flexibilização (rectius: redução) das normas estatais em acordos e convenções coletivas. Nesse panorama, passam os sindicatos a procurar o Ministério Público do Trabalho para a defesa dos direitos sociais dos trabalhadores, atribuição que antes realizavam com excelência.

Esse fenômeno não pode ser analisado de forma isolada, pois não somente o “parquet” trabalhista é revolucionado, mas o Ministério Público Brasileiro passa por uma transformação, deixando de ser defensor do Estado e do governo para ser o defensor da sociedade, representando-a na defesa dos direitos sociais e indisponíveis no resguardo da cidadania.

Há, assim, um aparente paradoxo a ser resolvido: ao mesmo tempo que ocorre a crise da regulação estatal do Direito do Trabalho e dos sindicatos, cresce a participação do Ministério Público do Trabalho na garantia dos direitos sociais dos trabalhadores. Ao lado desse fenômeno nacional, há um reforço na esfera internacional do discurso de valorização dos direitos humanos que não pode ser olvidado. Pelo contrário, há de se observar se esse aspecto auxilia na resposta aos questionamentos surgidos.

Uma vez sufocados por uma estrutura legislativa que, no curso da história, só fez aprofundar o fosso entre os sindicatos e seus representados e desestimulados a negociar ou lutar por melhores condições de trabalho ou mesmo manter as atuais, causadas pela fragmentação da classe trabalhadora e pela globalização da produção e das crises do capital, os sindicatos encontram nesse novo Ministério Público, em seu ramo trabalhista, surgido após a Constituição de 1988 e legislação complementar, um instrumento e um aliado para a garantia de direitos fundamentais, conseqüentemente para a busca de cidadania aos

trabalhadores. O Ministério Público do Trabalho, por sua vez, abraça o papel de defensor da sociedade e garantidor suplementar dos direitos dos trabalhadores, diante do Estado, dos empregadores e até mesmo dos próprios sindicatos.

Os sindicatos estão fragmentados e às vezes impedidos de representar seus trabalhadores. O Direito do Trabalho e a sua regulação pelo Estado encontram-se em crise, sendo voz corrente o clamor por reformas, tanto no Direito Individual do Trabalho quanto no Direito Coletivo do Trabalho. Ao mesmo tempo em que isso ocorre, em aparente paradoxo, surge o Novo Ministério Público, e, como um de seus ramos, o Ministério Público do Trabalho, utilizado pelos trabalhadores e pelos seus sindicatos como instrumento de defesa dos seus direitos de cidadania no trabalho.

Assim, a partir desse quadro surgem várias questões: como surge esse Ministério Público defensor dos direitos do trabalho? Qual o seu papel? O que leva os sindicatos a buscar esse novo órgão estatal? O que busca o Ministério Público do Trabalho? Qual sua relação com a cidadania no trabalho? E, sobretudo, o espaço em que atua o “parquet” trabalhista é o mesmo dos sindicatos ou da fiscalização trabalhista?

A hipótese a ser verificada nesta tese é a de que os sindicatos não estão se fazendo substituir pelo Ministério Público do Trabalho, mas estão aproveitando a Instituição moldada na Constituição de 1988, como aliada para a garantia dos direitos de cidadania dos trabalhadores. Esse novo Ministério Público, que busca ainda sua identidade, aceita a sua nova função de defesa da Ordem Jurídica Justa, do Regime Democrático e da Cidadania do indivíduo e da coletividade trabalhadora, atuando ao lado, e às vezes até contrário aos interesses dos sindicatos, sempre na garantia das liberdades individuais e coletivas do homem trabalhador.

O aparente paradoxo seria desfeito: a busca de um órgão estatal, mas não governamental, que tem por missão a defesa da sociedade e da cidadania, faz-se justamente pela necessidade de uma forte estrutura para a defesa dos direitos humanos no mundo do trabalho.

E essa defesa dos direitos sociais se faria com outro discurso que não a luta de interesses entre trabalho/capital, qual seja, o da garantia de direitos humanos e a busca de cidadania para o trabalhador.

Para compreender o fenômeno e responder as perguntas surgidas, procurou-se, a partir de um levantamento histórico, remontar o surgimento e o desenvolvimento de todas as variáveis do problema, quais sejam: a análise e a descrição do percurso do Direito do Trabalho, das instituições de proteção trabalhista e do próprio Ministério Público.

A tese foi dividida em quatro capítulos, sendo os três primeiros de discussão analítica de bibliografia e alguns dados empíricos, mais especificamente no segundo capítulo, para desenvolvimento do problema. No quarto capítulo, central na tese, será realizado estudo empírico, com apresentação e análise de casos exemplares de atuação do “parquet”, pelo qual as perguntas realizadas deverão ser respondidas.

Entendemos que para a tese seria imprescindível, já no primeiro capítulo, a análise do Direito do Trabalho, em todos os seus aspectos: sua formação, seu desenvolvimento e, como se fundamentou e se fundamenta atualmente. Para esse fim, deve-se abranger a discussão acerca da natureza dicotômica do seu surgimento, às vezes vista como concessão da classe patronal, em outras situações observada como conquista dos trabalhadores, tudo conforme o ponto de vista adotado. Analisa-se a atuação dos movimentos sociais e das ideias revolucionárias surgidas no século XIX na criação do Direito Laboral. Haverá nessa parte a apresentação das primeiras leis trabalhistas, e de seu contraponto à racionalidade jurídica liberal então vigente, analisando o surgimento desse direito de novo tipo. Serão então discutidos os fundamentos do Direito do Trabalho, ou seja, qual a justificativa da existência de um direito de nova racionalidade para a regulação das relações laborais. Os fenômenos do constitucionalismo social, isto é, da entrada dos direitos sociais nos diplomas constitucionais, muitas vezes alçando-os a direitos fundamentais, e da proteção internacional do trabalho, seja por meio de instituição – a Organização Internacional do Trabalho – e instrumentos próprios – recomendação e convenção, seja por intermédio de tratados da Organização das Nações Unidas, também serão observados nesse capítulo.

Também será objeto de análise de grande importância para o desenvolvimento da tese a posição do Direito do Trabalho no século XXI, com descrição dos movimentos de globalização e ataque aos direitos trabalhistas pela ideologia dominante desde o fim do século XX, pelas tentativas de desqualificação do direito especial, bem como o papel que a Organização Internacional do Trabalho e os direitos humanos previstos nos instrumentos internacionais exercem no contrafluxo dessa tendência destrutiva. Por fim, será analisada a subsistência ou validade no mundo atual dos fundamentos do Direito do Trabalho.

A partir daí, será verificado, no segundo capítulo, o sistema de relações de trabalho no Brasil. Nesse tópico, será apresentada a discussão acerca do modelo adotado pela legislação trabalhista brasileira, bem como suas consequências. Procurar-se-á mostrar como se deu o desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil, discutindo o nascedouro e o campo de atuação dos sindicatos a partir do modelo e sistema aqui adotados, bem como seus problemas

e desafios. Serão analisados também os demais atores do sistema de proteção trabalhista, como a Fiscalização do Trabalho e a Justiça do Trabalho.

Tendo como base os dados estatísticos apresentados pela Inspeção do Trabalho, e partindo do quadro institucional legal desenvolvido para esse corpo estatal, será realizada uma análise do seu papel, de suas qualidades e de suas deficiências. Da mesma forma, quanto à Justiça do Trabalho, além da verificação das condições em que esse ramo judiciário especial surge no Brasil, serão observados os dados que apresentam a sua natureza e os problemas por ela enfrentados, não se descurando de constatar a sua inserção na conjuntura da crescente judicialização das relações sociais.

Uma vez delineados os contornos do Direito do Trabalho e das relações de trabalho no Brasil, inclusive quanto às instituições de proteção trabalhista, as características do Ministério Público do Trabalho, objeto do presente estudo, começarão a ser esboçadas. Assim, iniciar-se-á pela descrição da transformação ocorrida no Ministério Público Brasileiro, do qual o “parquet” trabalhista é um dos ramos, da sua gênese até a nova configuração institucional a partir dos movimentos da década de 1980. Deverá ser apresentada a singularidade do Ministério Público do Brasil em relação a seus símiles ao redor do mundo, constatando em quê, particularmente, baseia-se essa especificidade. Serão apresentadas as críticas a esse novo modelo de Ministério Público, bem como verificada a sustentação teórica dessa oposição.

Observar-se-á a natureza da atuação do Ministério Público, constatando que tipo de representação o “parquet” realiza, analisando, com base na literatura específica, se tal atuação se coaduna com o regime democrático vigente.

No fim do capítulo será apresentado o Ministério Público do Trabalho, mostrando sua estruturação, suas áreas e formas de atuação, sobretudo, a revolução nos papéis assumidos a partir da Constituição de 1988 e da Lei Complementar nº 75/93, que darão nova feição à instituição.

O quarto capítulo apresenta a parte empírica da tese, com o estudo de sete casos emblemáticos de atuação do Ministério Público do Trabalho, nas mais diversas áreas desse ramo do “parquet”, para a verificação dos argumentos para o cumprimento de suas funções.

Os casos apresentados foram aqueles tidos como paradigmáticos para a presente tese, não sendo levado em conta seu resultado prático ou mesmo a resposta dada pelo Poder Judiciário. Assim, o estudo de casos restringe-se a analisar o discurso com o qual o Ministério Público do Trabalho procura dar legitimidade à defesa dos direitos dos trabalhadores e verificar o quanto se distancia da defesa do Direito do Trabalho executada tanto pelos sindicatos quanto pelos trabalhadores isoladamente.

Desta maneira, serão analisadas petições iniciais de ações civis públicas, bem como termo de ajustamento de conduta, e retirado do seu teor a forma com que a representação funcional da sociedade é realizada pelo “parquet” laboral.

Entrelaçando a parte empírica trazida no quarto capítulo com a parte teórica desenhada nos três primeiros, procurar-se-á responder os questionamentos e inquietações expostos anteriormente, buscando descobrir o papel e o lugar do Ministério Público do Trabalho no sistema trabalhista brasileiro.

CAPÍTULO 1. O DIREITO DO TRABALHO E SEUS FUNDAMENTOS

O Direito do Trabalho é o guardião dos seres humanos em uma época de incontido materialismo (HUGO SINZHEIMER, 1910)

Para uma melhor visão do Ministério Público do Trabalho, objeto do presente estudo, faz-se necessário analisar o ramo do direito no qual este se baseia e, em último caso, realiza a defesa: o Direito do Trabalho. O surgimento desse ramo do Ministério Público no exato momento de desgaste ou ataque ao direito laboral causa perplexidade, podendo ser visto como um aparente paradoxo.

Este capítulo pretende analisar o Direito do Trabalho, desde a sua criação, seu surgimento no mundo e sua aplicação no Brasil. Pretende-se analisar, também, seus fundamentos e sua especificidade, bem como sua validade, importância, delineamentos e justificativa no mundo atual.

Será demonstrado que o Direito do Trabalho surgiu com fundamento naquilo que se convencionou chamar de ambiguidade ou ambivalência: avanço nas condições sociais obtido pelas lutas dos trabalhadores e interesse do patronato e do Estado na legitimação do próprio capitalismo.

Como as próprias denominações iniciais desse ramo do direito demonstram (Direito Operário, legislação industrial, leis de fábrica), as leis do trabalho eram destinadas não à universalidade trabalhadora, mas apenas a uma parcela específica da população laboral, aquela empregada nas fábricas e indústrias, deixando de lado os demais trabalhadores urbanos e rurais. Bem no início da legislação trabalhista, inclusive, os destinatários dessas leis seriam os incapazes, menores e mulheres, empregados em atividades industriais, passíveis de proteção estatal extraordinária na ótica liberal.

O segundo fundamento acima citado, é o interesse da classe patronal ou dominante na função pacificadora do Direito do Trabalho, que daria suporte às relações sociais do tipo capitalista, legitimando a subordinação do trabalhador às ordens do empregador.

A partir dessa ambiguidade, surgiu e consolidou-se o Direito do Trabalho, não sem grandes fricções e resistências, negativas e fugas. De fato, muito embora fundamento da legitimação do modo de produção capitalista, desde o início o Direito do Trabalho foi visto

como obstáculo pelo empresariado, sendo a crise econômica (ou as crises econômicas) “companheira de viagem histórica do Direito do Trabalho”, sendo este ajustado ou redesenhado a partir dos requerimentos da Economia (PALOMÉQUE LÓPEZ, 2002, p. 34). Posteriormente, o Direito Operário foi se transformando em Direito do Trabalho, com o aparecimento de regulação nas mais diversas atividades.

O Direito do Trabalho se apresentou como um ramo jurídico de novo tipo, em contraposição ao Direito Liberal clássico, causando, certamente, mais tensões em sua função redutora do conflito. E se ampliou, em busca constante de universalidade, atingindo todos os setores da Economia.

Com a volta do Liberalismo como ideologia dominante, o segundo fundamento do Direito do Trabalho perde a força, pois o capitalismo assim pensado, pelo menos em tese, não necessitaria mais do Direito do Trabalho para se justificar. Com a globalização e a estruturação do mercado em âmbito internacional, novas formas de organização empresarial se apresentam e se impõem, com mais força, a ideia de flexibilização do Direito do Trabalho, alterando-se, sutilmente – na forma, mas não na natureza –, o objeto que o Direito do Trabalho pretende regular. Por outro lado, apesar de questionado, sobretudo pelos capitalistas, o Direito do Trabalho ainda se mantém como espaço de regulação principal das relações de trabalho, abrangendo a maioria da população economicamente ativa.

O primeiro fundamento, a disparidade de forças que gera condições desfavoráveis aos trabalhadores ainda continua vigente, proporcionando ambiente propício para novos movimentos dos trabalhadores em busca de meios de vida digna, negada constantemente nas relações de trabalho atuais, não tendo o contrato condições para resolver esse tipo de problema.

A esses fundamentos é somado outro, que aparece agora com traços mais fortes, que é o fortalecimento da ideia de direitos humanos e a ascendência da noção de dignidade da pessoa humana, transposto às relações de trabalho ou a “civilização” da relação de trabalho, no sentido de garantia de seus direitos, como veremos adiante.

1.1. Gênese e fundamentos

Debaixo de seus pés, prosseguiam os golpes profundos das picaretas. Os mineiros estavam todos lá, embaixo da terra. E ele os ouvia como se o estivessem seguindo. O

sol de abril brilhava em toda a sua glória, aquecendo a terra, em que germinavam sementes. A vida desabrochava com toda a força, os brotos apareciam em folhas verdes, a relva nascia. Em toda parte sementes cresciam e brotavam para fora da terra, em busca de luz e calor. E ainda, cada vez mais distintamente, como se estivessem se aproximando do sol, os operários cavavam.

Aos raios inflamados do sol, naquela manhã de juventude, o campo estava tomado por aquele rumor. Os homens brotavam, era um exército coberto de carvão, vingador, que germinava lentamente da terra, para crescer nas colheitas do século seguinte. A germinação daquele exército logo faria explodir a terra.” (último parágrafo de *O Germinal*, de Émile Zola)

O Direito do Trabalho não surgiu a partir do nada, nem foi fruto de alguma alma magnânima, de suposto “pai dos pobres” ou de governante visionário.

Esse ramo do direito, com sua lógica toda própria, como dito, surgiu com fundamento naquilo que se convencionou chamar de sua ambiguidade ou ambivalência: avanço nas condições sociais obtido pelas lutas dos trabalhadores de um lado, somado ao interesse do patronato e dos Estados Nacionais na legitimação do próprio capitalismo.

E não foi (nem é), apesar da sua ambivalência, um percurso sem turbulências, resistências ou tensões, que até hoje persistem, talvez agora em maiores proporções. É, então, fundamental que se demonstre como esse novo ramo do direito surgiu, sua natureza e seus fundamentos.

1.1.1. O Surgimento do Direito do Trabalho e suas condições fáticas

Somente no fim do século XIX surgiram todas as condições necessárias para a implementação de uma legislação social, e, como parte integrante, o Direito do Trabalho. Nesse momento perfazem-se os fatores principais para o surgimento do Direito do Trabalho: aglomeração da população nas cidades, em torno das indústrias; péssimas condições de trabalho e de vida oferecidas aos trabalhadores; movimento reivindicativo operário; ideias revolucionárias e progressistas de pensadores que pregavam a necessidade da mudança do estado das coisas.

Essas foram as condições (ou precondições) para o surgimento do direito social, e, em especial, do Direito do Trabalho.

Afirmam Hueck e Nipperdey (1963, p. 26) que, como o Direito do Trabalho é um direito especial das pessoas obrigadas a trabalhar em situação de dependência, o pressuposto

básico seria o de que exista um grande número de tais pessoas e a necessidade de proteção dessas pessoas. A isso se acrescenta a conscientização da necessidade de proteção e a luta por um direito com nova identidade e nova racionalidade. Por outro lado, o medo da insurgência da população e a introdução de outros sistemas econômicos foram também fatores para a parcial concessão da classe dominante, que assim justificaria o capitalismo e a natureza de suas relações sociais, dentre elas, a relação trabalhista. É o que veremos mais adiante, quando tratarmos da ambivalência do Direito do Trabalho.

No século XIX vigorava a ideologia do Liberalismo clássico, oriunda da Revolução Francesa, o famoso *laissez-faire*, o crescimento da produção econômica sem qualquer tipo de intervenção estatal. Ao mesmo tempo, a Revolução Industrial estava em seu auge, fazendo crescer o número de indústrias e o próprio tamanho das plantas industriais. O Liberalismo Econômico exigia que as relações entre os industriais e os trabalhadores fossem objeto de livre estipulação entre as partes. O Código Civil francês de 1804, clássico exemplar dessa forma de Liberalismo, trata o trabalho como forma especial de aluguel: aluguel de obras, categoria com subdivisão baseada na antiga noção do Direito Romano descrita anteriormente, podendo ser aluguel de obra propriamente dita e aluguel de serviços (SUPIOT, 2004, p. 15). Nesse período, a relação de trabalho se configura de maneira puramente individualista, não existindo ainda a percepção do coletivo do trabalho, sendo tratada como um contrato interpessoal com interesses contrapostos: o intercâmbio de trabalho e salário, com o empresário buscando obter de forma mais barata a “mercadoria” trabalho e o trabalhador, inocentemente, querendo vender mais caro sua força de trabalho.

Obviamente que a igualdade decantada pela teoria liberal era só formal, já que o que havia era a mera submissão dos trabalhadores aos interesses dos patrões (HUECK & NIPPERDEY, 1963, p. 27-28).¹ Como nos traz Olea (1997, p. 338), a verdadeira fonte das obrigações da relação de trabalho não era o contrato, mas sim a vontade empresarial,² sendo o contrato meramente constitutivo da relação de trabalho.

Nessa época começa a se delinear o que se denomina “consciência de classe”,³ resultando na união dos trabalhadores para reivindicação do mínimo para uma existência

¹ Para Georges Scelle (2005[1924], p. 171), “Não há igualdade jurídica verdadeira onde não há liberdade econômica efetiva e onde as relações ‘contratuais’ possam sempre consagrar a lei do mais forte. O contrato individual de trabalho, procedimento único e panaceia das relações entre empregador e empregado, consagra a onipotência do patrão sobre o trabalhador, do capital sobre a mão de obra” (tradução minha)

² O mesmo entendimento defende DE LA CUEVA (1960, p. 19).

³ Tomamos aqui o termo “consciência de classe” no sentido de “operação pela qual os indivíduos, que compartilham um mesmo tipo de condição, tomam consciência da sua solidariedade e da utilidade para ela e de se unir coletivamente para defender seus interesses comuns”, cf. DAVID (1967). Para o mesmo autor, essa seria a primeira fase da consciência de classe, sendo a segunda “a aptidão intelectual que experimenta uma parte mais

digna. Vários pensadores críticos ao Liberalismo denunciaram as injustiças sofridas pela classe trabalhadora, e cada um a seu modo clamava pela necessidade de mudança dessa situação. Com base nessas novas ideologias, os trabalhadores, já participantes de um movimento sindical incipiente, porém contundente, ainda fora da lei e combatido pelo poder policial estatal em decorrência de normas estatais repressivas como a francesa Lei Le Chapelier⁴ (proibição de união de operários para defesa de interesses comuns), passaram a utilizar-se de armas como a greve e o boicote para combater o poderio econômico dos capitalistas. Esta é a época chamada por Mario de La Cueva (1960, p. 15) como “a idade heróica do movimento operário e do Direito do Trabalho”.⁵ Assim, concordamos com a afirmação⁶ de que não se pode conceber o surgimento do Direito do Trabalho sem a existência de um movimento operário reivindicativo, que se origina a partir das circunstâncias ou condições acima descritas.

O quadro das condições de vida e de trabalho nessa época é trágico, com salários que não eram suficientes para a mínima sobrevivência do trabalhador e de sua família, baixo nível salarial que não tinha como ser rejeitado pelo trabalhador pelo vigor do Liberalismo, que o obrigava a aceitar as imposições contratuais oferecidas pelos empresários. Estes baixos salários eram mais aviltados ainda com a prática do *truck system*, ou seja, a obrigatoriedade de compra de mercadorias em estabelecimentos do próprio patrão. Não havia a mínima preocupação dos empresários com as condições de higiene e segurança nas fábricas, agravadas pelas extensas jornadas de trabalho e a utilização de mão de obra mais barata como a das crianças e das mulheres (chamadas de “forças-médias”), que foram incluídas no mercado de trabalho para baratear os custos da produção, e que, como fonte subsidiária de renda na casa, aceitavam trabalhar por menores salários. A maior parte das crianças nas fábricas tinha entre 7 e 10 anos de idade, tendo-se notícia de menores com 4 anos idade, o ocasionando gigantesca mortalidade infantil. Os trabalhadores começam, então, a demonstrar seu inconformismo e passam a se unir para reivindicação de melhores condições de trabalho.

ou menos grande de indivíduos de imediatamente questionar a sua condição em relação não mais somente com os interesses de grupo, mas de a defender em um conjunto social, não se preocupando somente com o grupo, mas com a estrutura global de uma sociedade, que para eles deve ser salvaguardada ou transformada até em seus fundamentos.” (tradução minha)

⁴ Lei Le Chapelier, de 1791, pela qual foram abolidas as corporações de ofício, em defesa do princípio da liberdade do trabalho. Afirma Mario de La Cueva que a Lei Le Chapelier “foi uma intervenção totalitária em apoio do sistema econômico da burguesia. Sua consequência lógica foi a negação das liberdades de coalizão e associação sindical e sua finalidade consistia em evitar que a classe trabalhadora se organizasse e exigisse condições humanas de trabalho. (DE LA CUEVA, 1977, p. 8-9). (tradução minha)

⁵ SCELLE (2005 [1924], p. 167-192) chama de “período romântico do direito operário”, no original “période romantique du droit ouvrier”.

⁶ MELGAR (2002, p. 68); GOMES & GOTTSCHALK (1994, p. 3), e DE LA CUEVA (1977, p. 13).

As condições de vida conseguiam ser piores do que as de trabalho, gerando, segundo Robert Castel (1998, p. 286-287), “uma espécie de nova barbárie”, o pauperismo, feito não somente de miséria material como profunda degradação moral.

A partir daí, surgem os movimentos operários e sociais, reivindicando melhores condições de trabalho e vida.

1.1.2. Os sindicatos e os movimentos sociais

Após a Revolução Francesa, toda associação ou qualquer forma de união de trabalhadores e profissionais era vista com total repúdio, em reação ao antigo regime então destituído. Essa visão era bem manifestada na citada Lei Le Chapelier, baseada na liberdade individual, que, sob o pretexto de suprimir o regime corporativo então vigente e garantir a liberdade de trabalho e profissão, acabou por impedir a reunião de trabalhadores de qualquer forma.

Assim, a citada lei acabou tendo como alvo principal, na prática, a repressão da manifestação de defesa de direitos pelos trabalhadores (PIC, 1930, p. 72). Não obstante, na própria França, mesmo ainda em vigor a lei repressiva, diversos movimentos de trabalhadores surgiram, como são exemplos a fundação desde 1821 de diversas sociedades secretas de trabalhadores, e as caixas de resistência, que os chapeleiros de Lyon mantiveram desde 1817 (e que se espalharam por Paris entre 1831 e 1833 – então chamadas de “sociedades de resistência”). Esses tipos de sociedade ou associação nada mais eram do que verdadeiros sindicatos, negociando inclusive com os empregadores os salários dos trabalhadores (AUBIN & BOUVERESSE, 1995, p. 123). As greves de Lyon na indústria da seda nos anos 1830 demonstram como esse movimento obreiro estava bem organizado e enfrentando o impedimento legal da Lei Le Chapelier. Em 1843, em Paris, o primeiro desenho de uma convenção coletiva na indústria gráfica (AUBIN, & BOUVERESSE, 1995, p. 123). Somente em 1884 a legislação reconhecerá o direito de organização sindical. A Inglaterra, entretanto, já o havia feito em 1824 e 1825, pelos *Combination Laws Repeal Acts*, pelos quais

é retirada a vedação à organização de trabalhadores, legalizando os sindicatos (KAHN-FREUND, 1974, p. 242).⁷

O século XIX, aliás, foi berço de inúmeros movimentos reivindicativos da sociedade, sendo a classe trabalhadora participante ativa desses movimentos. Como exemplos podemos citar as convulsões sociais ocorridas na Europa em 1848, bem como a Revolução desse ano na França, ocasionando, mesmo que temporariamente, algumas conquistas para os trabalhadores.

1.1.3. A doutrina social da igreja e os pensamentos do socialismo utópico e científico

Representativa dos conflitos e problemas enfrentados pela sociedade trabalhadora, bem como do dilema dos detentores do poder, é a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, de 15 de maio de 1891, inaugurando a chamada “doutrina social da Igreja”, trazendo a preocupação com a situação a que os trabalhadores estavam sendo submetidos, assim como pregando a necessidade de busca de justiça social (termo expressamente utilizado na encíclica) e do resguardo da dignidade do trabalhador, como condições de enfrentamento da “solução socialista”.

Tomando a encíclica como pressuposto, a necessidade dos Estados “com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo aqueles que estão numa situação de infortúnio e de miséria imerecida”.⁸

Percebe-se que a encíclica tem como objetivo rebater as teses socialistas, utilizando-as, ao final, como justificativa da necessidade de proteção dos trabalhadores. O “perigo” socialista, segundo o Papa, não resolveria o conflito existente, sendo, ao contrário, solução “sumamente injusta” e tenderia à “subversão completa do edifício social”, além de atingir o “direito natural que é a propriedade privada”.⁹ Por outro lado, afirma que “o trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objeto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é

⁷ Interessante a história desses atos, que tiveram origem, segundo historiadores ingleses, a partir de tese de congressistas benthanianos contrários à existência das organizações de trabalhadores de que “o que mantinha os sindicatos juntos era a sua ilegalidade e que, uma vez que os sindicatos fossem tornados legais, seriam fatalmente dissolvidos” (cf. KAHN-FREUND, 1974, p. 246, tradução minha). Isso explicaria a precocidade da liberação inglesa da organização dos trabalhadores.

⁸ Encíclica *Rerum Novarum*, de 15 de maio de 1891, parágrafo 2, Disponível em http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html. Acesso em 10/03/2009.

⁹ Idem, parágrafo 3.

vergonhoso e desumano é usar os homens como vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços”¹⁰.

E afirma que os Estados têm o dever de proteger os trabalhadores:

“Como, pois, seria desrazoável prover a uma classe de cidadãos e negligenciar outra, torna-se evidente que a autoridade pública deve também tomar as medidas necessárias para salvaguardar a salvação e os interesses da classe operária. Se ela faltar a isto, viola a estrita justiça que quer que a cada um seja dado o que lhe é devido. A esse respeito S. Tomás diz muito sabiamente: «Assim como a parte e o todo são em certo modo uma mesma coisa, assim o que pertence ao todo pertence de alguma sorte a cada parte» (29). E por isso que, entre os graves e numerosos deveres dos governantes que querem prover, como convém, ao público, o principal dever, que domina todos os outros, consiste em cuidar igualmente de todas as classes de cidadãos, observando rigorosamente as leis da justiça, chamada distributiva”¹¹.(ênfase no original)

Também apoia a união de trabalhadores em associações para a defesa de seus direitos e interesses¹². Enfim, se de um lado abomina a “solução socialista”, por outro verifica que os Estados Nacionais deveriam resolver os conflitos sociais, protegendo o trabalhador da lei do mais forte.

Não só a Igreja trazia à discussão a necessidade de se tratar os problemas sociais, mas os pensadores, sobretudo franceses e ingleses, como Babeuf, Louis Blanc (“o direito é o milagre que desde 1789 mantém o povo abusado”), Proudhon (“direito como meio de exigir dos outros o respeito da dignidade humana na pessoa”), Saint-Simon, Sismondi, Fourier, Robert Owen, com o chamado “Socialismo Utópico” e Karl Marx e Friedrich Engels, representando o que se convencionou de “Materialismo Histórico”, realizaram durante o século XIX duras críticas ao Individualismo, tendo como princípio comum o convencimento de que o Liberalismo conduz à luta universal e à injustiça, pois se o trabalho humano é fonte de toda riqueza, resulta evidente que é aquele e não esta que merece a proteção das leis (DE LA CUEVA, 1997, p. 19). Outro ponto básico do pensamento antiliberal é que a igualdade é essencial, condição prévia para a existência da liberdade. Assim, a crítica maior vinha do fato de que o Liberalismo e o Individualismo¹³ se preocupavam em defender a liberdade,

¹⁰ Idem, parágrafo 10.

¹¹ Idem, parágrafo 20.

¹² Idem, parágrafo 34.

¹³ Para Mario de La Cueva (1977, p. 18) não são termos idênticos. Individualismo corresponderia aos teóricos do direito natural e é a atitude filosófico-social que pensa que a sociedade é um agregado humano constituído para a

acreditando que isso conduziria naturalmente à liberdade, mas “ocultaram que entre o forte e o fraco é a liberdade que mata” (DE LA CUEVA, 1977, p. 19). A desigualdade conduz, assim, conseqüentemente, à perda da liberdade.

Nesse contexto aparecem as primeiras leis do trabalho, admitidas como proteção especial e extraordinária de incapazes, com natureza pretensamente filantrópica, intrusas na dominante cena liberal.

1.1.4. As primeiras leis do trabalho

As novas ideias revolucionárias, na maior parte das vezes pretendendo a mudança total do regime político e econômico dos Estados-Nação e a forma de organização da sociedade, em conjunto com as pressões exercidas pela sociedade, por meio do movimento sindical, certamente fizeram com que os governantes (e a classe detentora do poder), por intermédio dos parlamentos, realizassem certas concessões pontuais, surgindo normas que somadas acabaram por desencadear o Direito do Trabalho e o direito social.

A primeira lei de Direito do Trabalho em sentido estrito reconhecida pela literatura é a chamada “Lei de Peel”, denominada então de “Moral and Health Act”, promulgada na Inglaterra no ano de 1802. Esta lei é conhecida por ter delimitado a jornada máxima do trabalho de crianças em 12 horas na indústria têxtil. Entretanto, há na lei diversos dispositivos de meio ambiente do trabalho, como a garantia de ventilação natural para os trabalhadores, fornecimento obrigatório de uniformes pelos empregadores e de serem regularmente substituídos, realização de limpeza das paredes, além da previsão de quartos separados para homens e mulheres.

Na Prússia, a primeira lei de proteção do trabalho datou de 9 de maio de 1839, generalizando a partir daí até as próximas décadas nos estados alemães regras de proibição de trabalho aos menores de 8 a 10 anos e de trabalho noturno às crianças e descanso semanal no domingo. Na França, a “proteção” do trabalho das crianças nas manufaturas ocorreu pela primeira vez em 1841, sendo desde o início, como se percebe em relação a quase todas as regras desse período, criteriosamente desrespeitadas, pela ausência de qualquer forma de controle ou fiscalização (PIC, 1930).

Essas regras ainda eram aceitas pela ordem liberal, pois o princípio da não-intervenção não era absoluto, prevalecendo o interesse na manutenção da ordem pública (LE GOFF, 2004, p 90). Entretanto, somente seria legítima a ação estatal que fosse marginal, sobre os incapazes, para a garantia de que as pessoas possam desenvolver as regras do jogo, não estando em questão interferir na gestão industrial (LE GOFF, 2004, p. 90-91). O direito, assim, nas relações trabalhador/empresário, deveria ter caráter repressivo e supletivo, para “limitar os abusos mais impactantes” (LE GOFF, 2004, p. 92), em situações excepcionais, como a proteção do menor e da mulher. Eram consideradas medidas de filantropia e caridade, segundo as justificativas estatais e patronais à época (LE GOFF, 2004. p. 94).

A primeira lei de regulação da jornada de trabalho para todos os trabalhadores se deu em 1847, com a limitação do trabalho em 10 horas na Inglaterra ((LE GOFF, 2004. p. 94). Em 1848, é a vez de a França tomar medidas similares, a partir de fortes e explícitas manifestações dos trabalhadores, que exigiam o fim dos intermediadores de mão de obra e a proteção estatal da jornada de trabalho (LE GOFF, 2004:103;106). No mesmo ano, neste último país, são criados os “Conseils de Prud’hommes”, com formação paritária entre empregados e empregadores, para julgamento das causas trabalhistas, bem como é prevista a liberdade de associação e a proibição de *marchandage*, ou intermediação de mão de obra. Três anos depois, o golpe de Estado na França faz retroceder vários desses avanços. Entretanto, fixou-se a rachadura na racionalidade liberal, eis que a proteção não se pretendia mais excepcional, mas genérica a todos os trabalhadores. E também importante: o decreto já interligava a proteção do tempo do trabalho com a dignidade humana e a necessidade do tempo livre para o trabalhador “cultivar sua inteligência”, bem como tratava os intermediadores de mão de obra como injustos, vexatórios e contrários ao princípio da fraternidade.¹⁴

A Alemanha de Bismarck, intentando refrear o crescente movimento obreiro e a força do pensamento socialista (reforçados pela boa recepção pela sociedade da crítica do regime capitalista realizada por Lassalle) (DE LA CUEVA, 1977, p. 36.), afasta-se do Estado Liberal, implantando, de certa forma, o “Intervencionismo de Estado”, resultando, no período de 1883 a 1889, em normas como o primeiro sistema de seguros sociais, para os casos de enfermidade, de acidente de trabalho, de velhice e de invalidez, concessões aos esquerdistas, mas que mantinham os reformistas longe do poder.

¹⁴ (Decreto de 2-4 de março de 1848, arts. 1º e 2º) “1º Que um trabalho muito prolongado não somente arruína a saúde do trabalhador, mais ainda, impede-o de cultivar sua inteligência e traz dano à dignidade do homem; 2º Que a exploração dos operários pelos subempregados, ditos ‘marchandeurs’ ou ‘tâcherons’, é essencialmente injusta, vexatória, e contrária aos princípios da fraternidade.” (tradução minha)

Todo esse período ainda é considerado como pré-história do Direito do Trabalho, por não formar um conjunto coeso e distinto da racionalidade vigente do Direito Civil burguês, apesar de já dar mostras da incompetência dessa forma jurídica então preponderante de lidar com os novos desafios sociais em ebulição (DE LA CUEVA, 1977, p. 24.).

1.1.5. O direito social e o direito liberal

“O Direito Obreiro constitui uma reação contra o espírito do Direito Civil”, já anunciava Gustav Radbruch (1930, p. 114) no início do século XX.¹⁵

O Direito Liberal tinha como base a abstenção normativa em matéria contratual, sendo o ambiente natural do direito privado no século XIX, e essência do Código de Napoleão, exemplo máximo dessa forma jurídica. A base da racionalidade jurídica liberal é a chamada “autonomia da vontade”, caracterizada pela ausência de intromissão do Estado nas questões privadas, que trava uma relação estreita com o princípio da igualdade formal diante da lei, rejeitando explicitamente o de igualdade material (OLEA, 1997 p. 34-343.).

Promulgada em 1898, na França, a Lei de 9 de abril é para muitos a introdução do Direito Social e do Direito do Trabalho na legislação desse país, trazendo novos pressupostos inexistentes no Direito Burguês, como a distribuição de ônus sobre os riscos da vida em sociedade. Como explica François Ewald (1986), a grande novidade dessa lei, que inaugura um novo tempo no direito em contraposição ao Direito Liberal, é a desconsideração da questão da ação ou do comportamento responsável por um dano e a respectiva sanção, trazendo, ao revés, como elemento principal a existência de uma relação em que uma atividade (trabalho) é essencial para a outra (a atividade econômica) (EWALD, 1986, p. 42.), indenizando a pessoa em certa posição dentro dessa relação pelo acontecimento do fato e pela posição do sujeito na relação social. Não afirma a lei, como sói acontecer no Direito Liberal, quem é o responsável pelos danos, mas estabelece que o trabalhador sempre será indenizado, conforme escala proposta (EWALD, 1986, p. 42). É o que se estabeleceu chamar posteriormente de “responsabilidade objetiva”. François Ewald (1986, p. 43) afirma que esta lei dá início à transição entre a racionalidade política liberal que vigorava no século XIX para

¹⁵ Georges Scelle, anos antes, já compartilhava da ideia: “Elas (as disposições legislativas da Legislação do trabalho) constituem em todo caso uma negação, uma reversão do dogma econômico do ‘laissez-faire’ e do dogma jurídico da liberdade contratual – essas duas faces da mesma concepção social da autonomia da vontade e da igualdade teórica, sobre a qual a Revolução Francesa quis fundar a liberdade moderna”. (tradução minha) in SCELLE (2005 [1924], p. 167-192).

uma racionalidade de tipo solidária, que muda inclusive a doutrina política, que deixaria de ser baseada na Filosofia e na Moral para tomar como sustentação a Sociologia, bem como altera a noção de contrato social, ao passar da ideia rousseauiana baseada na troca (*exchange*), para a prática de “contratos de solidariedade”, fundada na distribuição justa ou equitativa dos ônus e bônus sociais (EWALD, 1986, p. 43). E o Direito do Trabalho, segundo Ewald (1986, p. 43), seria um desses “contratos de solidariedade”, baseando-se nessa noção de distribuição dos riscos e lucros da vida em sociedade. A tese da novidade perante o Direito Liberal já havia sido trazida por León Duguit, em 1913 (DUGUIT, 1975), que afirmou que as críticas dos civilistas a essa lei não eram sem razão, pois estaria essa nova norma em contradição absoluta com os princípios individualistas e prova de sua ruína (DUGUIT, 1975, p. 233).

Para Duguit (1975 [1913], p. 178), os desafios da Ciência Jurídica e Social da época estavam representados na mudança paradigmática do direito, que, por meio de leis como a acima citada e de outras como as normas trabalhistas, não se adequavam a conceitos com aparência de perenidade, como a tese do direito subjetivo (que Duguit afirma ser de origem metafísica). Duguit tenta mostrar que essas regras são justificadas a partir da “função social” de cada ente, individual ou coletivo, dentro da sociedade, tomando como pressuposto para o seu argumento a divisão social do trabalho de Durkheim e que o próprio Duguit chama de “interdependência social” (DUGUIT, 1975, p. 178).

Com institutos e princípios próprios, forma o Direito do Trabalho um todo sistemático complexo e orientado para a solução dos problemas advindos do objeto regulado, com sua própria racionalidade jurídica, diversa daquela existente no seu nascedouro no mundo do direito. Essa racionalidade jurídica diversa se expressa na forma de abordagem dos problemas e nas soluções apresentadas. São várias as especificidades em relação ao modelo civilista, como aponta Casimiro Ferreira (2002, p. 265):

[...] a relação de interioridade que o Direito do Trabalho mantém com a Sociologia, o recurso a uma racionalidade de base material e não formal, a centralidade do conflito, a sua função limitadora dos poderes sociais das partes, o seu específico processo de juridificação e o recurso e a aplicação e interpretação do Direito como o *favor laboratoris*, o recurso a princípios como o do pluralismo jurídico e as diferentes perspectivas sobre questões como obrigação política, contrato, pacto, justiça e solidariedade sociais.

Essa nova forma de pensar o direito, esses paradigmas inéditos para enfrentamento das questões colocadas para o direito resolver, tudo isso foi chamado “direito social” por Georges Gurvitch (1932, p. 11-13). Esta racionalidade incomum posteriormente deixou marcas profundas aproveitadas pelo Direito do Consumidor e o chamado Direito Civil Constitucional,

por trazer uma abordagem diferente do direito e talvez até oposta ao Direito Liberal.¹⁶ Gurvitch percebeu a necessidade de uma abordagem jurídica original, tendo verificado o surgimento de novos ramos jurídicos, como o direito internacional, o direito comunitário e o direito coletivo do trabalho, bem como fenômenos recentes, como a socialização sem estatização, primazia do direito internacional sobre o estatal e órgãos internacionais tripartites (presença do Estado, trabalhadores e empregadores) como a Organização Internacional do Trabalho, que não se adequavam à estrutura com a qual a ciência do direito trabalhava até então (GURVITCH, 1932, p. 14).

Esse tipo de direito surge no meio jurídico como algo totalmente singular. À época, havia uma grande divisão no direito: direito público e direito privado. Essa oposição tradicional entre direito público e direito privado resultou em inúmeras discussões, existindo uma miríade de critérios para a definição de suas fronteiras. Jakob Holliger (*Apud* GURVITCH, 1932, p. 13.) já em 1904, publicou um livro no qual foram relacionadas nada menos do que 104 teorias sobre o critério de distinção entre o direito público e o privado, chegando-se à conclusão, de que nenhuma delas era satisfatória. Joaquim Pimenta (1944, p. 21) chegou a afirmar que “juristas e legisladores vislumbravam ali (nos conflitos sociais decorrentes da relação capital/trabalho) a matéria plasmática de um direito que não é, rigorosamente, nem direito privado nem direito público, mas emerge do meio social com aspectos de um e de outro, e ainda se define e se intercala entre os dois, com uma fisionomia própria, com uma estrutura autônoma”. Georges Gurvitch, por sua vez, entendeu que tal distinção, além de não ser adequada aos novos desafios do direito quando da construção do que chamou de direito social, é impossível de ser realizada a partir de um critério material, e que a gênese dessa distinção, o direito Romano, impunha sentido totalmente diverso do que hoje é utilizado, sendo que se distinguia entre as fontes de sua emanção, se estatal ou extraestatal: o *jus publicum* seria aquele caracterizado por normas emanadas do Estado, e o *jus privatum* ou *jus civilis* era baseado em normas dos próprios indivíduos ou seus grupos (GURVITCH, 1932, p. 13-14.). Assim, Gurvitch deixava de lado tal distinção, acreditando que a natureza jurídica do direito a partir de então, sobretudo dos novos fenômenos como o das relações de trabalho, seria de “direito social”, ou “direito de integração”, no qual prevaleceria o interesse da sociedade ou bem comum em oposição à mera vontade do indivíduo (GURVITCH, 1932, p. 13-14.).

¹⁶ Cf. também Ewald (1988, p. 41), acreditando, inclusive, que esse novo tipo de direitos devem ser classificados dentro do direito social, bem como o direito ambiental e o direito do desenvolvimento.

Realmente podemos tomar o Direito do Trabalho como uma contraposição ao Direito Liberal posto que se impõe para coexistir com o direito tradicional, entretanto com racionalidade própria, para dar conta das diferentes relações sociais que então surgiam, com base em princípios e pressupostos estranhos ao Direito Liberal-burguês, como a existência de um interesse da sociedade na proteção de determinados direitos individuais, sobretudo de proteção de partes em situação desvantajosa em relações jurídicas privadas.

Mas esse novo direito e suas disposições legais heterodoxas, como anteriormente apresentado na expressão de Duguit, não surgiram sem rejeições dentro do mundo jurídico. Ao contrário, como trazem Aubin & Bouveresse (1995, p. 327-328), para os civilistas, leis como essas seriam derogatórias dos princípios do direito, sendo assim “detestáveis”. A missão do direito, segundo os críticos, seria responder às expectativas da sociedade, sem “jamais sacrificar a norma fundamental de liberdade e de segurança dos contratos (AUBIN & BOUVERESSE, 1995, p. 328). Os críticos somente admitiam as leis sociais como exceções, que demonstravam, por serem excepcionais, o papel central do direito civil. O direito do trabalho, afastando o direito civil, seria tolerado somente em situações extremamente justificadas. Os autores informam que tais resistências subsistirão sem cessar ao menos até a guerra de 1914.

Para os civilistas, as novas disposições chegavam a ser contrárias até “aos princípios da moralidade” (LEVASSEUR, 1903, p.468). A razão para tal rejeição ao novo direito que surgia, como apontava Georges Scelle no início do século XX, seria o fato de que a nova racionalidade atacava frontalmente dois dogmas das ciências sociais do século XIX: um direito comum e único para as situações jurídicas privadas e o dogma liberal da não intervenção do Estado na economia (SCELLE, apud RAMALHO, 2000, p. 193.).

Weber (1999 [1922], p. 146) também ficou perplexo perante esse “novo direito”, negando inclusive sua juridicidade. Afirmou serem essas normas baseadas em “patéticos postulados éticos (‘justiça’, ‘dignidade humana’)”, pondo em dúvida o “formalismo do direito”, com normas que “não têm caráter jurídico, convencional ou tradicional, mas sim puramente ético, pretendendo justiça material em vez de legalidade formal”.

Habermas (2003[1992], p. 305) entende que a perplexidade se deveu ao fato de que os novos direitos passaram a ter objetivos políticos e fundamentação em princípios, parecendo

[...] um abalo, ou melhor, uma corrupção arquitetônica constitucional [...]. Comparada à tese positivista da separação, a materialização do direito carrega atrás de si uma “remoralização”, a qual *afrouxa* a ligação linear da justiça às vantagens do legislador político, na medida em que a argumentação jurídica se abre em relação a argumentos morais de

princípio e a argumentos políticos visando à determinação de fins. (ênfase no original)

Aponta Habermas (2003[1992], p. 306) que a ultrapassagem do Direito Liberal é apresentada em uma dogmática implícita dos direitos fundamentais, que significaria

[...] que o sistema de direitos não pode mais ser garantido na base tradicional de uma sociedade econômica liberada, que se reproduz espontaneamente através das decisões particulares autônomas privadas, devendo, ao invés disso, ser concretizado por meio das realizações de um Estado que dirige reflexivamente, que prepara infraestruturas e afasta perigos, que regula, possibilita e compensa

Aponta Habermas (2003[1992], p. 306)

[...] que nas sociedades complexas, com sistemas parciais diferenciados horizontalmente e interligados, o efeito protetor dos direitos fundamentais não atinge apenas o poder administrativo, mas também o poder social de organizações superiores. Além do mais, o efeito protetor não pode mais ser entendido como algo meramente negativo, como defesa contra ataques, uma vez que fundamenta também pretensões a garantias positivas. (2003[1992], p. 307)

Gunther Teubner (1989, p. 212) afirma que, com o Direito do Trabalho, há a destruição da unidade dogmática do direito privado, que seriam o dogma da liberdade contratual e o direito de propriedade, causando um processo de fragmentação irreversível.

Gustav Radbruch (1998, p. 158-160) defende que esse direito que então surgia é resultado de uma nova visão de homem, ultrapassando a do *homo oeconomicus* vigente no século XIX, segundo a visão individualista, passando a ver o homem como ser social, afastando a presunção de igualdade para constatar as individualidades e diferenças, tendo como ideia central a nivelção das desigualdades que existem entre elas (RADBRUCH, 1998, p. 160-162). Mais especificamente quanto ao Direito do Trabalho, para Radbruch este surgiu ao conceder significação jurídica a fatos sociais antes adstritos à Sociologia, sendo que, para ele, “a natureza das coisas” foi determinante para a nova forma jurídica (RADBRUCH, 1998, p. 163).

Radbruch (1998, p. 164-165) termina sua análise do direito social afirmando que “o campo do direito social aparece delimitado por aqueles direitos que vêm à cabeça de todos os que se referem à coletividade: os direitos humanos, cuja essência se cifra precisamente em garantir a liberdade exterior ao homem, fazendo possível com isso a liberdade interior de sua conduta moral”. E assim conclui: “a missão do novo Direito Operário se estabelece em conceder validade aos direitos Humanos do operário” (RADBRUCH, 1998, p. 115).

Entretanto, como nos traz Olea, “as noções de injustiça social que presidem o nascimento do Direito do Trabalho moderno são dadas como exemplo de reações da

consciência social das quais emanam novos conceitos de justiça e inspirações novas para as decisões” (OLEA, 1997, p. 361). E acrescenta: “a ‘interferência’ estatal em matéria trabalhista, penetrando paulatinamente até o âmago das relações de trabalho – até seu âmago social e seu complexo âmago geral –, veio a ser um prolongamento e confirmação de muitas outras, em terrenos sócio-econômicos múltiplos”.

E é justamente esta a maior importância e legado do direito social: a nova mentalidade trazida ao direito, que passa a se espalhar por toda a ciência jurídica, sobretudo seu ramo privado, tratando diversas questões com a mesma racionalidade: a de que o direito pode ser sim um instrumento de modificação da sociedade, e não um mero mantenedor do *status quo*, como entendia a teoria clássica do Direito Liberal.

De qualquer forma, a restrição civilista ao novo ramo jurídico continuou a existir, na forma de preconceito existente ainda hoje em face ora do Direito do Trabalho, ora da Justiça do Trabalho, da Fiscalização do Trabalho ou mesmo do Ministério Público do Trabalho, em traços similares à oposição que era caracterizada (ou descaracterizada) àquela época pelos civilistas (Cf. BARBAGELATA (1996, p. 13)).¹⁷

1.1.6. Os fundamentos do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho vinculou a pessoa do trabalhador ao próprio trabalho (SUPIOT, 2002), tornando possível a ideia “de um direito não somente do corpo, mas do trabalhador como pessoa restaurada em sua integralidade. Ultrapassa o objeto do direito como uma coisa e sim como uma pessoa. Uma concepção maior do que a de uma troca: uma relação (LE GOFF, 2004, p. 169).” Esta vinculação, como vimos, necessitava de uma regulação especial que evitasse os abusos do empregador e o esgotamento do trabalhador, garantindo-lhe seu meio “normal” de subsistência. Como a visão patrimonialista sobre a questão era evidentemente insuficiente, forma-se, então, o Direito do Trabalho (BAYLOS, 1999, p. 63), descobrindo aí o Estado como organizador social (BAYLOS, 1999, p. 66).

¹⁷ que informa que o jurista francês Planiol não se conformava com a tentativa de se criar uma “lei de Direito Civil” quando o que se queria era criar uma “legislação de classe”. Já Ludovico Barassi, segundo Barbagelata, afirmou que a matéria Direito do Trabalho “carece da importância que lhe tem sido atribuída (op. cit., p. 15) e mesmo o jurista italiano Francesco Carnelutti, para quem “as necessidades existenciais dos homens deixavam quase indiferente uma ciência jurídica imperturbavelmente burguesa” (op. cit., p. 16). (tradução minha)

O Direito do Trabalho, segundo Baylos, existiu em duas versões: uma totalitária e outra democrática. A totalitária consistia na construção coercitiva de uma unidade social, econômica e política sob a direção do poder político, concebido então como poder total e unificado das relações sociais, pressupondo ou imaginando uma unidade entre o interesse econômico e a nação. Os deveres trabalhistas eram tidos como dever político. A existência do conflito social era negada, eis que os interesses dos trabalhadores e empregadores eram presumidamente idênticos (BAYLOS, 1999, p. 66-67). A versão democrática pressupunha o Direito do Trabalho como o direito dos homens – substancialmente – dependentes contra o direito dos homens – formalmente – iguais (BAYLOS, 1999, p. 69). A necessidade de remediar essa situação de desigualdade conduz a um importante acordo a respeito do significado político das instituições jurídico-trabalhistas, no sentido de revalorizar a intensidade e os conteúdos do intervencionismo garantista e tutelar – inclusive pela constitucionalização dos direitos sociais (BAYLOS, 1999, p. 69).

O Direito do Trabalho é concebido, assim, como um direito especial dos trabalhadores subordinados,¹⁸ produto do Estado e da autotutela dos próprios trabalhadores, que existe para corrigir e remediar a real desigualdade socioeconômica e jurídica. Como afirma Baylos (1999, p. 70), “a descoberta do Estado supõe também, nestas soluções que respeitam e exaltam o princípio democrático, a dissolução do esquema normativo proveniente de uma estrutura jurídica racional-individualista”.

O que se pretendeu com o Direito do Trabalho, baseado em nova racionalidade jurídica muitas vezes denominada direito social e fundamentado nos ditames da busca da igualdade material como caminho ou pressuposto da liberdade das pessoas, foi a garantia da dignidade do trabalhador, por meio de patamares mínimos civilizatórios impostos para reequilíbrio de uma relação social naturalmente díspar. Como nos dizeres de Oliveira Vianna (1951, p. 33):

[...] não parece bastante ao Estado Moderno proteger o trabalhador no seu físico, na sua saúde, nas suas necessidades de repouso e de alimentação, nas suas condições materiais de vida; faz-se preciso ir mais longe e visar alvos mais altos, organizando um sistema de instituições sociais que tendam a elevar e a dignificar o trabalhador.¹⁹

Aristóteles (2001) trouxe a hoje difundida discussão da diferença entre igualdade formal e igualdade material. E o Direito do Trabalho tem, com base na especial racionalidade

¹⁸ Conforme RAMALHO (2001), a escolha do trabalho subordinado como objeto da proteção estatal foi conjuntural, não exercendo papel dogmático.

¹⁹ Ou assim resumido por Mario de La Cueva: “el hombre que trabaja tiene derecho a conducir una vida que corresponda a la dignidad de la persona humana” in DE LA CUEVA, 1977, prólogos, p. vi.

do direito social, como vocação, intenção e pressuposto a realização da igualdade material, ou seja, a tentativa de igualar os naturalmente desiguais. É, como chama Casimiro Ferreira, um “direito de discriminação positiva”.

Assim, o Direito do Trabalho tem como nota principal a proteção ao hipossuficiente, no caso da relação jurídica laboral, o trabalhador, aquele que está em posição vulnerável, e que deverá, para alcançar a igualdade material com a outra parte na relação, receber tratamento diferenciado pela legislação.

A hipossuficiência não decorre da condição individual do trabalhador, e sim da própria natureza da relação jurídica na qual está envolvido. A relação trabalhista é naturalmente desigual, estando o empregador, sempre, na posição privilegiada, em termos de apresentar e impor as condições contratuais, enquanto o trabalhador está na posição vulnerável, sendo obrigado a se submeter às condições preestabelecidas pela parte contrária na relação, sob pena de extinção do vínculo contratual, ou mesmo da sua não contratação.

O fundamento principal da existência particular, diferenciada, autônoma e protetiva do Direito do Trabalho é a impropriedade da utilização do Direito Civil clássico para a solução de problemas entre os desiguais, como o são os atores da relação de trabalho em confronto com os empregadores. Essa impropriedade vem sendo constatada pelos estudiosos de há muito tempo. Evaristo de Moraes (1971, p. 24) escreveu, em 1905, ou seja, bem antes mesmo do antigo Código Civil de 1916, sobre a necessidade de emancipação da sociedade das “velharias do Código Civil”, com a criação de um Direito do Trabalho com regras, princípios e institutos próprios. Alertava o autor para a falácia da liberdade de trabalho, pela inexorabilidade da lei de concorrência e da inaptidão das normas e princípios do Direito Civil para a regulação da relação de trabalho, e, conseqüentemente, a necessidade do direito protetivo.²⁰ Como afirmou Joaquim Pimenta (1944, p. 20),

[...] o nível de capacidade legal de agir, de contratar, em que se defrontavam operário e patrão, ambos *iguais* porque ambos *soberanos* no seu direito, cedia e se tornava mera ficção com a evidente inferioridade econômica do primeiro em face do segundo. Se a categoria de *cidadão* colocava os dois no mesmo plano de igualdade, não impedira essa igualdade, como alguém observou, que o cidadão-proletário, politicamente *soberano* no Estado, acabasse, economicamente, *escravo*

²⁰ Idem, p. 9. PIC, Paul (1930, p. 75), traz em sua obra a reação doutrinal e jurisprudencial no início do século XX do atraso das leis civis na regulamentação do trabalho, que davam um tratamento mais sistematizado à causa de rescisão da venda de imóveis do que a qualquer questão da relação de trabalho, salientando a preocupação de proteção das fortunas adquiridas. Afirma o autor, escrevendo em 1930, a importância que tiveram tanto a doutrina quanto a jurisprudência em dobrar o individualismo, manifestada em várias decisões anteriores à mudança de paradigma no direito, antecipando-o, de certa forma, adaptando o direito então existente às exigências das novas necessidades da sociedade.

na fábrica. Ou parodiando Beaumachais, entre operários e patrões, todos *iguais*, passaram êstes a ser *mais iguais* do que aqueles. (ênfases no original)

A insuficiência (ou melhor, impropriedade) do Direito Civil em regular as relações do trabalho (e a conseqüente necessidade do Direito do Trabalho autônomo), é explicada por Alain Supiot (1990, p. 487) pela existência de dois imperativos estruturais presentes na relação de trabalho, perante os quais o Direito Civil torna-se inoperante: a objetivação do corpo humano e a subordinação da vontade. Assim, o objeto do Direito do Trabalho é a pessoa humana, submetida a uma subordinação ou dependência em uma relação com seu empregador. Como traz Oliveira Vianna (1951, p. 26), o equívoco da legislação de proteção do trabalho anterior, ainda submetida ao direito comum, era tratar o trabalhador como força de trabalho, mera mercadoria ou objeto, sendo protegida com o único fim de ser mantido intacto o trabalhador-objeto-mercadoria na sua eficiência e capacidade produtiva.

Vianna (1951, p. 28), esquecera-se

[...] que este instrumento de produção diferia dos outros, máquinas e animais, porque possuía essa qualidade, que nem os animais, nem máquinas possuem – a de ser uma pessoa humana, criatura que Deus formara à sua imagem. [...] há nele alguma coisa que o sobreleva ao animal e à máquina, alguma coisa que nem a máquina, nem o animal possuem: é a sua dignidade de pessoa humana.

Como o princípio fundamental do Estado de Direito (abrangendo, logicamente, tanto o Direito do Trabalho como o Direito Civil) é o de civilizar as relações sociais, substituindo as relações de força pelas relações de direito, os conceitos do Direito Civil não dariam conta de civilizar as relações de trabalho, como, por exemplo, assegurar a segurança física dos trabalhadores dentro da empresa, sendo necessárias disposições sobre o tempo de trabalho, segurança do meio ambiente laboral, defesa da intimidade, honra, dignidade do trabalhador, direito à expressão, descansos, impossíveis de se concretizarem na forma liberal do direito. Da mesma forma, o Direito Civil foi idealizado para reger relações entre iguais, sendo totalmente inapto quando a relação social é dominada pela ideia de subordinação de uma pessoa a outra, que, apesar de estar livre para contratar, essa subjetividade desaparece ao se submeter à normalização efetivada pela empresa, realizando o Direito do Trabalho aqui uma dupla função: a legalização e a limitação (“civilização”) desse poder da empresa.

Daí manifesta-se a “ambivalência” do Direito do Trabalho, caracterizada pela existência, segundo parte da literatura, de dupla função desse ramo do direito: de “civilização” da relação de trabalho (ou avanço dos direitos sociais), mas também de legalização da subordinação e da exploração capitalista. Esta segunda função é fundamental nos estudos de

crítica ao Direito do Trabalho, contrapondo a ideia do Direito do Trabalho como pura conquista dos trabalhadores. A citada ambivalência foi apontada inicialmente por Gérard Lyon-Caen em 1951, que definia o Direito do Trabalho como sendo as regras que regem: “1) a exploração do trabalho humano em regime capitalista; 2) os instrumentos de luta trabalhadora contra essa exploração; 3) os resultados dessa luta, isto é, as modificações incessantes sofridas pelo próprio regime de exploração”. Esta tese de ambivalência do Direito do Trabalho foi apropriada pelos estudiosos críticos da matéria, inclusive alguns marxistas²¹ na Europa e no Brasil (a tese de que o Direito do Trabalho atual ainda é o “direito do capital” ou o “direito burguês que se aplica ao trabalho”) (LYON-CAEN, 1951).

Esse segundo fundamento do Direito do Trabalho decorre da necessidade de “institucionalização ou juridificação das contradições entre o trabalho assalariado e a titularidade da organização produtiva”, sendo utilizado como mecanismo de mediação e institucionalização do conflito social, central, estrutural e paradigmático do capitalismo (PALOMEQUE LÓPES, 2002, p. 33). O Direito do Trabalho seria, assim, uma solução defensiva do Estado burguês para, por meio de uma normatização protetora dos trabalhadores, viabilizar a continuação do modo de produção capitalista, assegurando a dominação decorrente das relações capitalistas, declinando da forma mercantil para as condições de venda da força de trabalho (WERNECK VIANNA, 1999[1978]; JEAMMAUD ET AL., 1980). Além disso, havia a necessidade de trazer à organização jurídica (ou manter sob controle) os fatos sociais. “Mais vale um fenômeno reconhecido, oficializado, visível e por isso submetido ao olhar do Estado, que uma realidade clandestina prosseguindo secretamente em seu trabalho de cupim” (LE GOFF, 2004, p. 140).²²

Entretanto, nem entre todos os juristas marxistas tais teses tiveram grande ressonância, pois grande parte entendia o Direito do Trabalho como um “contra-direito” dentro do direito burguês (JEAMMAUD, 1980.), talvez fruto da ideia de Marx de que a classe trabalhadora deve extrair e usufruir “todas as concessões possíveis” que forem concedidas pelo Capital (*apud* LYRA FILHO, 1982, p. 16).

O Direito do Trabalho teria como função principal “a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica” (DELGADO, 2002, p. 56-57). Ou melhor colocando, sua principal função seria dar condições para uma pactuação justa, isonômica e humana da relação de trabalho. Justa, pois pretende impedir o abuso na contratação da mão de obra; isonômica, porque visa garantir a igualdade de condições na

²¹ Cf., na Europa, JEAMMAUD ET AL., 1980 e no Brasil, LYRA FILHO, 1982.

²² Com referência à mentalidade do governo francês de Louis-Napoléon Bonaparte sobre a legislação trabalhista.

pactuação, prejudicada pela situação de hipossuficiência de uma das partes da relação; e humana, pois pretende afastar o caráter de mercadoria do “objeto” do acordo de vontades, deixando clara a presença do ser humano que realiza o trabalho. O que o Direito do Trabalho busca evitar, em síntese, é a concorrência entre os trabalhadores que, submetidos às regras do “mercado” e sua inexorável lei da oferta e da procura, reduziriam suas condições contratuais a um mínimo que, ao lado de não garantir a subsistência dos trabalhadores individualmente, acabaria por minar a economia interna do país e destruiria o próprio mercado de trabalho, não antes de destruir os próprios trabalhadores.

Uma segunda função característica da ambivalência já citada, como aponta Godinho Delgado (2002, P. 56-57), é o seu caráter modernizante e progressista²³ do ponto de vista econômico e social, o qual seria a concessão a todos os trabalhadores dos direitos alcançados nos segmentos mais avançados da economia, sendo assim um mecanismo de controle e atenuação das distorções sociais. Esta função estaria ligada à utilização do Direito do Trabalho, como parte do direito social, como peça fundamental para a construção de uma cidadania democrática e o avanço das condições sociais das pessoas trabalhadoras (GOMES, 2002, p. 72).

Retomando a lição de Supiot (1990), a função do direito é de “civilizar” as relações sociais, ou ainda melhor, o direito tem como função dogmática e antropológica ser uma “técnica de humanização das técnicas” (SUPIOT, 1990). Assim, a missão principal do Direito do Trabalho seria a de humanizar as relações sociais do trabalho, retirando-a da barbárie certamente fruto das técnicas (economia, tecnologia etc.) entregues livremente às suas próprias leis não-humanas.

1.2. O Direito do Trabalho no Século XX

²³ O termo progressista pode ter dois significados: a noção de avanço nas condições sociais dos trabalhadores (“marcha constante no sentido de um ‘progresso social’”) cf. QUENAUDON, René de. “La "doctrine progressiste": une lecture du droit du travail en crise?” in *Recueil Le Dalloz* - n° 26/7211, Paris: Dalloz, 30 juin 2005, p. 1736-1741) ou a tendência de contínuo aprimoramento e crescimento da abrangência o Direito do Trabalho, sempre com o acréscimo de direitos dos trabalhadores e tendo em vista a universalidade: DE LA CUEVA, 1977., p. 249-251, sob a denominação de “força expansiva do Direito do Trabalho”.

Vimos, então, na primeira parte deste capítulo que o Direito do Trabalho surge como resultado da reivindicação do movimento social (em especial, o de trabalhadores), não deixando de ser, por outro lado, concessão da classe dominante e do Estado. Torna-se um direito de racionalidade própria, interventivo nas relações privadas por natureza (o Estado ordenador social), dado que o Direito Liberal, como os fatos mostraram, não conseguiu dar conta dos problemas trazidos pelas relações laborais.

O Direito do Trabalho dessa forma adentra ao século XX se espalhando por todos os países chamados desenvolvidos e outros que pretendiam futuramente alcançar esse *status*, como no nosso, apresentando-se em leis esparsas, em codificações ou compilações e tomando corpo até mesmo em normas constitucionais, formando, aí sim, um conjunto com racionalidade própria e consolidando-se como ramo distinto do Direito Civil liberal.

1.2.1. O Constitucionalismo Social e a Proteção Internacional do Trabalho

Com o surgimento e a expansão do Direito do Trabalho e outras vertentes do direito social, já no início do século XX percebe-se o fenômeno do “Constitucionalismo Social”, que tratou da inserção de normas regulatórias do direito social, incluso o Direito do Trabalho, nas Constituições pelo mundo ocidental afora, tanto nas nações desenvolvidas quanto nos chamados países subdesenvolvidos.

Constituição Social, na concepção de Trueba Urbina (Apud NASCIMENTO, 1992, p. 26.), seria “*um conjunto de aspirações e necessidades dos grupos humanos que como tais integram a sociedade e traduzem os sentimentos da vida coletiva, distintos da vida política*”. Assim, a par da Constituição regular a vida política da sociedade, função clássica da norma maior, impõe-se que essa também se preocupe com a sua vida social, com a garantia de direitos fundamentais para a dignidade da pessoa humana.

A primeira Constituição a agasalhar o direito social foi a da República Mexicana, de 1917, seguida pela Constituição da República de Weimar, em 1919, sendo esta última considerada a base das nações democráticas em matéria de direitos sociais. Esta última coloca o trabalho sob a proteção do Estado e dispõe sobre a organização de um Direito Unitário do Trabalho, além da garantia de liberdade de associação aos trabalhadores e a instituição de

conselhos de empresa, órgãos de gestão colegiada da atividade empresarial (NASCIMENTO, 1992 p. 28-29).²⁴

Praticamente ao mesmo tempo que os direitos sociais se constitucionalizavam, também alcançavam o patamar supranacional, passando a fazer parte de tratados internacionais conveniados entre os Estados-nação. Desde o início da caminhada do Direito do Trabalho já se percebeu que “as grandes reformas em favor dos trabalhadores não podem ser realizadas a não ser pela via de regulamentações internacionais, pois uma nação isolada não pode tomar a iniciativa, sem colocar seus industriais em inferioridade no mercado mundial (CAPITANT & CUCHE, 1933).

Por esse mesmo motivo, a concorrência internacional, Guilherme II, da Alemanha, convoca para Berlim, em março de 1891, uma Conferência Internacional para estudos das questões operárias, na qual 14 Estados compareceram, tendo sido considerada um insucesso. Na Exposição Universal de Paris, em 1900, é realizado o Congresso Internacional pela proteção legal dos trabalhadores com o “objetivo de formação de associação internacional de homens políticos, empresários, professores na formação da legislação do trabalho” (CAPITANT & CUCHE, 1933). Foi, assim, criada a Associação Internacional para a proteção legal dos trabalhadores, em moldes bastante similares à da futura Organização Internacional do Trabalho, com um Escritório Internacional do Trabalho (documentação e publicação de um boletim mensal), seções nacionais autônomas encarregadas de estudar os problemas legislativos de cada país e a reunião de congressos internacionais para regulamentação internacional. Salientam Capitant & Cuche (1933, p. 22) que as discussões tinham seus objetos restritos, “escolhidos com discernimento”. Foram realizados congressos internacionais frequentes – 1902, em Colônia; 1906, em Genebra; 1908, Lucerna; 1910, Lugano; 1912, em Zurique –, sendo suspensos por ocasião da Primeira Guerra Mundial.

No fim da Guerra e como uma de suas consequências é fundada a “Organização Internacional do Trabalho – OIT”,²⁵ em 1919, prevista no Tratado de Versalhes, sendo a única instituição criada por esse tratado ainda existente. A primeira Conferência Internacional do Trabalho ocorreu em outubro do mesmo ano, em Washington, composta (como se tornou praxe e regra) de dois representantes do governo, um dos empregadores e um representante dos trabalhadores de cada Estado-membro, adotando as seis primeiras Convenções

²⁴ Na América do Sul, o primeiro país a constitucionalizar as leis trabalhistas foi o Uruguai, em 1934, conforme BARBAGELATA, 1996, p. 27.

²⁵ Chama-se em francês “Organisation Internationale du Travail” e em inglês “International Labour Organization - ILO” (<http://www.oit.org>). Escritório no Brasil: www.oit.org.br.

Internacionais do Trabalho, cujas matérias foram: jornada de trabalho na indústria, desemprego, proteção da maternidade, trabalho noturno para mulheres, salário mínimo e trabalho noturno de jovens na indústria.²⁶ Conforme o preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, as justificativas para a sua criação foram: humanitárias, pela condição de exploração dos trabalhadores; políticas, pela possibilidade de desestabilização social e guerras pela precarização da condição de vida da população; e econômicas, pela necessidade de se frear a concorrência desleal entre os países, unificando-se a legislação protetora. A ideia principal da criação da Organização Internacional do Trabalho, naquele momento pós-Primeira Guerra Mundial, estaria na afirmação constante nas primeiras linhas da Constituição desse ente internacional "a paz universal e duradoura somente pode ser estabelecida se baseada na justiça social".²⁷

Em 1944, reunida a Conferência Internacional do Trabalho nos Estados Unidos, firmou-se a chamada "Declaração de Filadélfia", afirmando a necessidade da Justiça Social, fazendo com que os princípios da proteção internacional do trabalho passem a constar da Constituição da OIT: a) o trabalho não é uma mercadoria; b) as liberdades de expressão e de associação são essenciais para o progresso sustentável; c) a pobreza em qualquer lugar constitui perigo à prosperidade em todos os lugares; d) todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais. A partir dos princípios, a mesma declaração explicitou os objetivos básicos da instituição, como sendo os de promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho; desenvolver as oportunidades para que os homens e as mulheres tenham um emprego digno; alargar a proteção social; reforçar o tripartismo e o diálogo social.

²⁶ <http://www.oit.org/public/english/about/history.htm>

²⁷ Preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho: *Considerando que a paz duradoura e universal somente pode ser estabelecida se baseada em justiça social; e considerando que as condições de trabalho que envolvem tal injustiça dificulta e priva grande número de pessoas produzindo insatisfação tão grande que a paz e a harmonia do mundo é posta em perigo; e que a melhoria dessas condições é urgentemente requerida; que, por exemplo, pela regulação das horas de trabalho incluindo o estabelecimento de um carga máxima diária e semanal, a regulação do fornecimento de mão de obra, a prevenção do desemprego, a provisão de um adequado salário, a proteção do trabalhador contra doenças e acidentes de trabalho, a proteção das crianças, jovens, pensão para idosos e acidentados, proteção dos interesses dos trabalhadores quando empregados em países estrangeiros, reconhecimento de igual remuneração para trabalho de igual valor, reconhecimento do princípio da liberdade de associação, a organização de educação técnica e vocacional e outras medidas; considerando que a falha de uma nação de adotar condições humanas é um obstáculo para outras nações que desejam melhorar as condições em seus próprios países; as altas partes contratantes, movidas por sentimentos de justiça e humanidade, bem como pelo desejo de assegurar a paz permanente no mundo, e com vistas a atingir os objetivos colocados neste preâmbulo, concordam com a seguinte Constituição da Organização Internacional do Trabalho [...]*".

Desta forma, cabe à Organização Internacional do Trabalho tentar, por meio de tratados internacionais e recomendações, realizar a garantia dos direitos básicos no trabalho nos países-membros, tarefa nem sempre factível nos anos que se seguiram.²⁸

Os pactos internacionais de direitos humanos, mesmo fora do âmbito da Organização Internacional do Trabalho, também passaram a tratar o Direito do Trabalho como conjunto de direitos fundamentais, a partir da ideia de que os direitos fundamentais do trabalho são princípios substantivos decorrentes da “dignidade inerente à pessoa humana”.

Dessa forma tratou o pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais, realizado no âmbito da Organização das Nações Unidas em 1966,²⁹ prevendo expressamente diversos direitos trabalhistas.³⁰

Assim, tanto no âmbito da Organização Internacional do Trabalho quanto no da Organização das Nações Unidas, o Direito do Trabalho é tratado como direito humano fundamental, essencial para a fruição dos demais direitos humanos.

²⁸ De fato, os Estados Unidos da América, por exemplo, apesar de ser o país fundador, é um dos países com menor número de convenções ratificadas (14), de um total de 187, só ganhando de países como Vanuatu, com 8 convenções ratificadas, e Eritréa, com 5.

²⁹ Ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992.

³⁰ Interessante notar que, como na Constituição Brasileira de 1988, nesse pacto os direitos individuais constam no art. 7º e os direitos coletivos constam no art. 8º.

Artigo 7º. Os Estados-Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

1. Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
2. Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles, por trabalho igual.
3. Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto;
4. Condições de trabalho seguras e higiênicas;
5. Igual oportunidade para todos de serem promovidos, em seu trabalho, à categoria superior que lhes corresponda, sem outras considerações que as de tempo, de trabalho e de capacidade;
6. O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados.

Artigo 8º:

§1. Os Estados-Membros no presente Pacto comprometem-se a garantir:

1. O direito de toda pessoa de fundar com outros sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias;
2. O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas;
3. O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas;
4. O direito de greve, exercido em conformidade com as leis de cada país.”

1.2.2. As normas coletivas autônomas e os sindicatos

No plano jurídico, ao lado das normas trabalhistas terem sido alçadas à categoria de direitos fundamentais do homem, altera-se a característica principal do contrato de trabalho: de nítido caráter individualista (HUECK & NIPPERDEY, 1963, p. 34. DE LA CUEVA, 1977, p. 21) passa a ter um matiz coletivo, aplicando-se ao trabalhador não somente as normas legais e contratuais, mas também aquelas coletivamente negociadas pelas entidades sindicais, surgindo um novo instituto jurídico de natureza totalmente inédita, fonte autônoma de direito, que são as convenções e os acordos coletivos.

Esse fenômeno jurídico, que não pôde e não pode ser devidamente processado pela racionalidade liberal (GURVITCH, 1932., p. 14 e 47), revoluciona de certa forma o direito e suas fontes por uma especificidade: a criação por entidades representativas privadas de direitos aplicáveis a toda uma coletividade, em alternativa ao direito estatal. São essas normas chamadas de “autônomas”, ou seja, criadas pelos próprios interessados, em oposição às “heterônomas”, aquelas oriundas do processo legislativo estatal.

Alonso Olea (1997, p. 396) afirma que a liberdade e a existência dos sindicatos estão de modo intrínseco ligadas à existência de normas autônomas coletivas no Direito do Trabalho. Para ele, a negociação e o poder normativo dela resultantes são a exteriorização de seu poder social e a sua forma essencial de atuação e razão de ser.

As convenções coletivas trazem para o mundo jurídico um aparente paradoxo, como a famosa e já clássica definição de Francesco Carnelutti: “a convenção coletiva é um híbrido com corpo de contrato e alma de lei”. Duguit (1975, p. 229-230) mostra como os civilistas tentaram e não conseguiram explicar o fenômeno por meio da noção de contrato ou até de mandato, não verificando esses juristas que se tratava de uma “categoria jurídica absolutamente nova e por completo fora dos quadros tradicionais do direito civil”. Duguit (1975, p. 230) os chamava de convênio-lei, sendo uma “ley que establece relacionenes permanentes y duraderas entre dos grupos sociales, el régimen legal según el cual deberán pactarse los contratos individuales entre los miembros de esos grupos.”

Desta forma, o novo direito traz novidades ao regramento da sociedade com a chamada “auto-regulação”, normas jurídicas com poder de coerção criadas pela própria sociedade, a partir de organizações dos grupos interessados.

1.3. O Direito do Trabalho no Século XXI

Ao contrário do que ocorreu no século XX, o Direito do Trabalho adentra o século atual não mais em expansão, e sim em uma posição defensiva. Após todo o seu crescimento e consolidação, o Direito do Trabalho sofre os percalços da conjuntura econômica e a pressão do capital por menos amarras, pregando-se, como bandeira da globalização econômica, a desregulamentação das relações de trabalho e o seu retorno à regência pelo Direito Civil liberal. Isto ocorre em uma conjuntura de sindicatos enfraquecidos e Estados muitas vezes domados pelos interesses do capital, sob o pretexto de manutenção de empresas e geração de empregos.

Entretanto, verifica-se que o Direito do Trabalho ainda permanece vivo e aplicado à maior parte da população economicamente ativa, prevalecendo ainda alguns fundamentos e agregando outros à sua existência. Senão vejamos.

1.3.1. A Globalização e o ataque ao Direito do Trabalho

O tipo de Estado próprio da institucionalização do Direito do Trabalho, que conhecíamos durante o século passado, chamado “Estado-Providência,”³¹ realizador da integração dos fatos econômicos com as ideias gerais de Justiça, intervindo no mundo por meio do direito regulador das estruturas econômicas e sociais (BROEKMAN, 1988, p. 79), é colocado em questão pelas teorias políticas e econômicas hegemônicas atualmente. Este Estado do Bem-Estar Regulador (FRIEDMAN, 1988., p. 13), é questionado constantemente, e está cada vez mais fragilizado, tanto pelas próprias políticas governamentais de (neo)liberalização do Estado, quanto pelo processo de “*intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa*” (GIDDENS, 1991, p. 69), fenômeno comumente designado de “globalização”, que retirou, ou tenta retirar,

³¹ Aqui discutimos a questão em termos mundiais, deixando de lado propositalmente a discussão sobre a existência ou não de um “Estado-Providência Brasileiro.”

das estruturas governamentais estatais o poder de ingerência e domínio total e definitivos sobre os acontecimentos sociais, econômicos, e, até se pode dizer, políticos.

O capital reestrutura-se mundialmente, as empresas chamadas transnacionais desestruturam o cenário normativo, impondo modificações nas conjunturas econômicas e sociais. O trabalho, por sua vez, vive também modificações objetivas e subjetivas, seja formalmente, isto é, como se apresenta e se constitui, como também se modifica a percepção do ser humano sobre esse trabalho e o que ele representa para o homem.³²

Os Estados Nacionais passam a exercer a “concorrência pelo direito”, “concorrência pelo trabalho”, “concorrência internacional de trabalhadores” ou “*dumping* Social”, ou seja, a “desvalorização competitiva social” (JEAMMAUD, 2000, p. 86.), por meio de concessões fiscais ou jurídicas realizadas por estes Estados, em busca dos postos de trabalho a serem oferecidos pelas empresas transnacionais, as quais, pelo desençaixe espaço-tempo (HARVEY, 2000, p. 257.), estão possibilitadas de produzirem de qualquer parte do mundo objetivando qualquer outro mercado consumidor. Desta forma, logicamente, estes empreendimentos transnacionais escolherão os locais ou países que melhores condições econômicas lhes oferecerem, causando com isso uma pressão negativa nos direitos sociais dos Estados que tiverem interesse em acomodar essas empresas, ou até mesmo naqueles que desejam manter essas empresas em seu território, pois a volatilidade das empresas também se apresenta na nova configuração mundial, e as instalações e desinstalações dessas empresas se fazem em questão de dias.

Declina, outrossim, a força e a coesão dos trabalhadores na luta pelos direitos relativos ao trabalho, minada pela pressão esmagadora das forças ditas neoliberais, que provocam a “modernização conservadora” (POCHMANN, 1999), pressionando os governos a efetuar a desregulamentação do trabalho e o retorno de seu regramento para a legislação civil.

Nesta “modernização conservadora” insere-se o processo de “flexibilização do Direito do Trabalho”, cujas tentativas são, nada mais, nada menos, que aproximar o trabalho da regência pelas leis liberais do mercado, pretendendo-se tal movimento como inexorável.

A consequência desses fenômenos é a modificação da organização fabril, com a denominada “reestruturação produtiva”, que altera o paradigma estrutural das empresas da “fordista-taylorista”, para “pós-fordista”. Assim, as empresas não se estruturam mais

³² Vide as discussões sobre a persistência, no mundo atual, da centralidade do trabalho, em GORZ, André. *Adieux au prolétariat. Au delà du socialisme*. Paris : Galilée, 1980, e em ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho ? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*. 6ª edição. Campinas : Cortez Editora, 1999, bem como as análises filosóficas de MÉDA, Dominique. *Le travail: une valeur en voie de disparition*. Paris : Flammarion, 1995.

verticalmente, concentrando todas as atividades em um mesmo espaço, realizadas por trabalhadores com o mesmo estatuto, e com concepções keynesianas de cidadania, organizados, no entanto, de forma piramidal. Passam, então, a se organizarem horizontalmente, concentrando a empresa em sua atividade-fim (*core business*) e repassando a outras empresas suas atividades acessórias, para a ótima produção, seja em termos de qualidade, seja em termos de agilidade, melhorando sua produtividade. Mudando a organização fabril, altera-se sobremaneira o trabalho, sendo acoçados os trabalhadores a aceitar a contratação por contratos precários, premidos pela ameaça do “*dumping social*” (ou concorrência internacional pelo trabalho) (GROZELIER, 1998, p. 79).

Com a nova conjuntura, muda a forma como se apresenta o trabalho. Em vez de organizar-se uniformemente o trabalho baseado no modelo fordista, centrado na figura do “trabalho subordinado”, como ocorreu em quase todo o século XX, agora a nova ideologia prega que “*o trabalho se conjuga no plural*” (ROMAGNOLI, 1998, p. 30). Saliente-se que as novas formas de contratação, às vezes, são criadas à margem dos sistemas legais, em situação de “fuga ao Direito do Trabalho” (BAYLOS, 2000, p. 35-54), por meio de utilização de arranjos contratuais civis diversos para a contratação de trabalhadores subordinados. Por outro lado, não se pode esquecer que os próprios Estados incorporam na legislação formas de contratação de trabalhadores, chamadas formas atípicas de trabalho, causando a fragmentação da classe trabalhadora, que já não se sente unitária.

O mercado de trabalho, que nunca foi homogêneo na prática, hoje apresenta formas jurídicas múltiplas de contratação do trabalhador, antes centrado o Direito do Trabalho no típico trabalho subordinado a tempo indeterminado, figura que atravessou todo o século XX com certa hegemonia no tratamento jurídico.³³ Verifica-se, portanto, que a sociedade do trabalho, aparentemente, encontra-se multifacetada, disforme e muito diferenciada, seja quanto às condições de trabalho e à natureza da prestação, seja em relação à garantia de direitos.

³³ Encontramos entre essas formas o trabalho temporário, o estágio, trabalho em tempo parcial, autônomos, falsos autônomos, cooperados, trabalhadores organizados em forma empresarial, eventuais, avulsos, *free-lancers*, domésticos, diaristas, horistas, empreiteiros, subempreiteiros, trabalhadores a tempo parcial, trabalhadores com emprego partilhado (*job sharing*), trabalhadores à distância, contrato de solidariedade externo ou expansivo, trabalhadores engajados por contratos civis etc. Juntem-se a estas inúmeras outras formas de trabalho em que se verifica uma certa dependência, mas que não chega a se constituir uma “subordinação jurídica” que dá a forma do “contrato de trabalho tradicional”, como, por exemplo, os motoristas de táxi no Rio de Janeiro, que alugam por valores exorbitantes a “autonomia” de verdadeiros empresários e empregadores “em sentido amplíssimo”, que detêm uma frota de automóveis e várias “autonomias” (concessão de serviço público de táxi).

Como demonstrado anteriormente, a utilização de formas contratuais civis para a contratação de trabalhadores gera uma tripla consequência: o rompimento do sistema protetivo trabalhista (pela fragmentação do coletivo laboral), a precarização do trabalho e a exclusão social (CARELLI, 2003).³⁴ Os trabalhadores, uma vez divididos, não se sentem ou se percebem como uma classe, como uma unidade para a defesa de seus interesses. Os interesses parecem não ser mais os mesmos entre os trabalhadores empregados da empresa principal, o terceirizado, o cooperado, o contratado por pessoa jurídica, o estagiário ou o “autônomo”. Com a fragmentação, os sindicatos se multiplicam e passam a resolver as questões dentro de uma empresa de forma micro, sem a visão macro e estrutural. Com a fragmentação e o enfraquecimento do coletivo, a disparidade de direitos potencializa o sentimento de diferença entre os trabalhadores, gerando cada vez mais a desunião.

1.3.2. A subordinação jurídica e o suposto desencaixe com os fatos

Parte da literatura alega, já há algum tempo, que as novas formas de organização da produção e da relação capital-trabalho trazem problemas de desconexão entre a lei e a realidade, hoje não alcançando a definição de relação de emprego tradicional – e seus requisitos de existência – todas aquelas situações que demandariam proteção do Direito do Trabalho.

As mudanças na estrutura do mercado de trabalho, com o surgimento e a proliferação de ocupações que não se encaixariam perfeitamente na noção de trabalhador subordinado a tempo indeterminado no estilo fordista, mas que, ao mesmo tempo, necessitam da proteção social do trabalho, já estão sendo sentidas pelos estudiosos, que buscam sua solução.

Na Europa, conforme o Relatório da Comissão Europeia constituída para o estudo do futuro do trabalho, designado de “Rapport Supiot” (SUPIOT, 1999, p. 41-46), considera-se como possível caminho (ou solução) o alargamento do campo do Direito do Trabalho, com a substituição do critério da subordinação jurídica pela dependência econômica.

Estabelecida inicialmente no século XIX como o primeiro critério para a proteção social, a dependência de caráter econômico foi descartada com o surgimento do fordismo, quando se tornou hegemônico e quase universal o trabalho subordinado clássico, com a

³⁴ Sobre a precarização trataremos mais adiante.

organização piramidal e poder gerencial do empregador, construindo-se a teoria de que a subordinação de natureza jurídica era a real caracterizadora da relação de emprego, a outra face do poder diretivo do empregador. O problema, aparentemente resolvido, novamente em voga, dado o surgimento das novas formas de organização do trabalho e as formas atípicas de trabalho, bem como o disfarce ou a negação da subordinação em alguns tipos de contratação. Segundo o mesmo relatório, a Alemanha está mais avançada com relação aos estudos quanto ao alargamento do campo do Direito do Trabalho, inclusive já existindo alguns julgados das suas Cortes adotando o critério da dependência econômica. A Suécia e a Holanda também experimentam algumas tentativas e estudos no campo da abrangência do Direito do Trabalho.

Também no Brasil surgem vozes preocupadas com a nova situação de anomia jurídica para certa parcela da população trabalhadora. Antônio Rodrigues de Freitas Jr. nos fala da “ruptura paradigmática” em que vivemos, pela impossibilidade do antigo paradigma de ordenar procedimentos cognitivos e orientar práticas decisórias (FREITAS JR., 1999.). Compreendendo ser dinâmico o direito, Francisco Pedro Jucá acredita no Direito do Trabalho com novos parâmetros, abrangendo as formas de trabalho emergentes (JUCÁ, 2000). Em proposta mais modesta, Nelson Mannrich propõe a “retipificação” do contrato de trabalho, envolvendo as novas formas precárias de trabalho (MANNRICH, 1998).

Da França vêm os conceitos do “Direito do Trabalho sem adjetivo”, ou “direito da atividade” (JEAMMAUD, 2000a¹). Ou seja, passa a ser objeto deste novo Direito do Trabalho puramente o trabalho, seja ele sob a forma que se tomar, sem estar submetido à camisa de força do adjetivo “subordinado” e “a prazo determinado”. Para alguns doutrinadores europeus, o maior desafio que o Direito do Trabalho enfrentará no século XXI será a passagem do estatuto do “emprego” para o estatuto “da atividade”, ou seja, do trabalho subordinado ao trabalho *tout court* (ROMAGNOLI, 1998., p. 40).

Entretanto, como Le Goff (2004:525), acreditamos que o que estamos vendo são “hábitos novos de subordinação”; mais do que o seu desaparecimento ou ultrapassagem, podemos estar vivenciando a necessidade de um ajuste ou recomposição da figura. As atuais exigências de flexibilidade trazem em seu bojo constrições de dependência e controle diversificados, complexos e até mais eficientes. As possibilidades tecnológicas modernas de controle do trabalhador em tempo real pelo empregador são inúmeras e cada vez mais difundidas, como celulares com rádio e “e-mail” acessível 24 horas por sete dias, em qualquer parte do mundo, programas de controle de atividade no computador, mesmo que a longa distância, videocâmeras, videoconferências. A par disso, o controle (ou subordinação) pode ser hoje muito bem realizado pelos resultados ou metas exigidas – que, por sua vez controlam

o tempo necessário a serem realizados –, bem como por métodos de trabalho e atuação rigorosamente discriminados. Le Goff (2004, p. 525) percebe na experiência francesa que “os juízes não se enganam ao manter obstinadamente a qualificação do contrato de trabalho não obstante a liberdade consentida ao trabalhador em sua atividade, ao preço de um exame atento de modalidades às vezes sutis, irregulares, da subordinação. É ao menos revelador de um novo dado, a abundante jurisprudência relativa às ‘cláusulas de objetivos’ que manifestam claramente o deslocamento no instante assinalado”

Para o autor, longe de estar em vias de diminuir sua importância ou desaparecer, a subordinação continua a irrigar e estruturar a relação salarial, tendo indubitavelmente mudado de forma, modernizando-se, mas permanece sua vigência, de forma integral. As feições mudaram, mas os traços continuam mostrando a permanência da subordinação como estruturante da relação de trabalho (LE GOFF, 2004, p. 528).

Baylos também tem o mesmo entendimento: “não se deve esquecer que a definição das prerrogativas do trabalhador em relação ao ‘trabalho devido’ constrói-se sempre em torno da inserção do trabalhador em uma organização produtiva, numa relação de autoridade e controle alheios, ou seja, na lógica da empresa. A ‘ilimitada autonomia dos privados’ termina desmentida por sua inserção prévia, dada como pressuposta, nas exigências organizativas e produtivas da empresa, às quais está completamente subordinada.” (BAYLOS, 1999, p. 115)

A escolha, porém, da prestação subordinada de trabalho como fator de unificação global do direito laboral foi meramente cultural, sem consequências dogmáticas, podendo ser reajustada para melhor cumprimento de suas funções (RAMALHO, 2000).

As dificuldades na classificação e utilização de métodos de alvos da legislação protetiva sempre existiram, como traz Deakin (2006, p. 89-108), bem como as zonas cinzentas. Além disso, a forma prevalente de trabalho, em grande parte, ainda é o trabalho subordinado.

Por outro lado, há realmente o risco de que intervenções legislativas que tentem legitimar a “fuga do Direito do Trabalho”³⁵ façam com que este se torne um “privilégio” destinado somente a um núcleo duro de trabalhadores, deixando de fora os trabalhadores menos qualificados, necessitados da proteção laboral. Apesar de não ter ainda acontecido isso, pela resistência das cortes trabalhistas e demais órgãos de proteção das normas trabalhistas em

³⁵ São exemplos recentes a Lei nº 11.442/2007 – que “deslaboraiza” o motorista de caminhão de cargas – e a Lei nº 9.504/97 – que nega o vínculo empregatício de cabos eleitorais em campanhas políticas. Outros exemplos são a inserção do parágrafo único no art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, afastando o vínculo empregatício em caso de cooperativas de trabalho e alteração da lei do estágio, para permitir a contratação de estagiários de nível médio não profissionalizante (Lei nº 6.494/77, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).

salvaguardar o direito laboral das formas fugidias de trabalho sem direitos (ou diminuídos), pode ser que uma aceitação da Justiça do Trabalho de plena validade dessas formas de contratação em fuga do Direito do Trabalho possa levar a um deslocamento do mercado de trabalho para uma maior precarização, deslegitimando perante a sociedade o Direito do Trabalho. Desta forma, há a necessidade de alargamento da noção de subordinação, passando-se a critérios outros, como o da “dependência econômica”, a fim de expandir o Direito do Trabalho a todos os que dele necessitam. Também é necessário o ajuste da legislação para o tratamento mais eficaz de fenômenos como a terceirização, devendo haver regulação mais rígida para impedir a lesão aos direitos dos trabalhadores pela intermediação de mão de obra moderna.

1.3.3. Organização Internacional do Trabalho e os Princípios Fundamentais no Trabalho

O discurso da obsolescência da proteção trabalhista pisado e repisado pelos ideólogos neoliberais vem sendo com frequência rechaçado pela Organização Internacional do Trabalho. No entanto, verifica-se nos discursos e posições tomadas nos últimos anos que este organismo supranacional não deixa de sofrer e sentir os ataques do poderio capitalista.

De fato, a Organização Internacional do Trabalho, após mais de oitenta anos de tentativas de regramento mundial de condições mínimas e equânimes de trabalho, sofreu um processo de esvaziamento e deslegitimação no fim do século XX, pelo processo avassalador de desvalorização competitiva do trabalho humano empreendido pelos países no mundo e aproveitado pelas empresas transnacionais. É perceptível esse processo, empiricamente, a partir das convenções internacionais proclamadas. De 1919, até 1988, 168 convenções haviam sido instituídas, em uma média de 2,4 instrumentos por ano. De 1989 até 2006, 18 convenções foram adotadas, perfazendo somente uma por ano, o que representa 140% a mais de convenções no período anterior. Da mesma forma, de 1919 até 1988 foram adotadas 176 recomendações, perfazendo a média de 2,51 por ano, enquanto no período de 1989 a 2006, foram realizadas 21 recomendações, resultando em uma média de 1,16 por ano.³⁶ Estudos também demonstram que a probabilidade de um país membro de ratificar uma convenção

³⁶ Fonte: ILOLEX. www.oit.org

adotada entre 1975 e 1995 pela OIT, no período de dez anos após sua adoção, é de somente 13% (BOOCKMANN, 2000).

Assim, a estratégia da OIT foi retroceder e buscar centrar forças em instrumentos fundamentais eleitos dentre suas convenções coletivas, para a reconstrução do trabalho digno no mundo.

Tendo em vista essa conjuntura, no ano de 1998 foi adotada a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, com a qual se pretendeu impor sua adoção a todos os países-membros da Organização Internacional do Trabalho, sem necessidade de ratificação, pelo fato de somente ser membro da organização.³⁷ Esses direitos, tidos como fundamentais pela OIT e dirigidos a todas as pessoas de todo o mundo seriam: (a) liberdade de associação e efetivo reconhecimento do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em respeito ao emprego e a ocupação.

Dessa estratégia resultou, no ano de 1999, o programa denominado “trabalho decente”, que tem quatro objetivos estratégicos: princípios e direitos fundamentais no trabalho e padrões internacionais de trabalho; oportunidades de emprego e salário; proteção social e segurança social; e diálogo social e tripartismo (GHAI, 2006). O programa pretende que esses objetivos sejam destinados a “todos os trabalhadores, mulheres e homens, na economia formal e informal; em empregos assalariados ou por conta própria; nos campos, fábricas e escritórios; em sua casa ou na comunidade”.³⁸ Desta forma, ao mesmo tempo que pretende reduzir o foco quanto aos dispositivos obrigatórios e fundamentais, pretende torná-los verdadeiramente universais.

Esse programa trabalha com seis dimensões: oportunidade para trabalhar; trabalho produtivo; liberdade no trabalho; igualdade no trabalho; segurança no trabalho; e dignidade no trabalho (GHAI ET AL. 2006).

Verifica-se, então, com exceção da concessão aos capitalistas de constar no documento o conceito de “trabalho produtivo”, expressão sem qualquer sentido intrínseco, que a Organização Internacional do Trabalho pretende dar o foco em direitos fundamentais do trabalhador, tratando-os como direitos humanos, próprios de universalização.

³⁷ Parágrafo 2 da Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

³⁸ http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Mainpillars/WhatIsDecentWork/lang--en/index.htm

No ano de 2006 foi adotada a Recomendação nº 198, na qual se afirma que, para a implantação do seu programa de trabalho decente, as legislações nacionais deveriam esclarecer quem são os destinatários da proteção do Direito do Trabalho nacional, nele incluindo todos aqueles que necessitam de tais dispositivos. A citada Recomendação tem a importância de no ano de 2006 reafirmar pilares do Direito do Trabalho clássico, como o princípio da proteção³⁹ e o princípio da primazia da realidade (prevalência da realidade dos fatos em relação a contratos escritos).⁴⁰ Afirma também a necessidade de os Estados-membros lutarem contra as relações de trabalho disfarçadas, pela utilização de contratos civis variados para afastar a aplicação do Direito do Trabalho.⁴¹

É de se observar que a Organização Internacional do Trabalho mudou seu discurso: de concertação das classes em luta, alcançável pelo tripartismo em que é organizada, passa-se à justificação do Direito do Trabalho como direitos humanos, sendo necessário para a fruição do trabalho digno e decente.

E, como analisa Amartya Sen (2000), essa mudança de perspectiva não exige somente a elaboração de novas leis, mas fundar instituições, melhorar a eficácia das já existentes e forjar um compromisso da sociedade em prol do bom funcionamento dos acordos, sejam eles sociais, políticos e econômicos propiciam o desfrute dos direitos socialmente reconhecidos.

Desta forma, na esteira de Norberto Bobbio, ressalta-se a importância (e o real problema atual) de se efetivar os direitos já reconhecidos (BOBBIO, 1992).

1.3.4. Fundamentos ainda persistem?

³⁹ “Considerando que a proteção dos trabalhadores constitui a essência do mandato da Organização Internacional do Trabalho, e de conformidade com os princípios estabelecidos na Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, 1998, e o Programa do Trabalho Decente”. Introdução da Recomendação nº 198, OIT.

⁴⁰ Recomendação nº 198, Parágrafo 9. “Para os fins da política nacional de proteção dos trabalhadores vinculados por uma relação de trabalho, a existência de uma relação de trabalho deveria determinar-se principalmente de acordo com os fatos relativos à execução do trabalho e à remuneração do trabalhador, sem prejuízo da maneira em que se caracterize a relação em qualquer acordo contrário, seja de caráter contratual ou de outra natureza convencionado pelas partes”.

⁴¹ Recomendação nº 198, Parágrafo 4.b: “lutar contra as relações de trabalho encobertas, no contexto de, por exemplo, outras relações que possa incluir o recurso a outras formas de acordos contratuais que ocultem a verdadeira situação jurídica, entendendo-se que existe uma relação de trabalho encoberta quando um empregador considera um empregado como se não o fosse, de maneira que oculte sua verdadeira condição jurídica, e que possa produzir-se situações nas quais os acordos contratuais ocasionam que os trabalhadores se vejam privados da proteção a que tenham direito”.

Como vimos, o Direito do Trabalho está fundamentado em sua ambiguidade: ao mesmo tempo que é fruto de conquista dos trabalhadores, sua existência atende a interesses de regulação dos conflitos sociais, para a manutenção do modo de produção capitalista. A esses fundamentos veio acrescer (ou a se tornar mais evidente) o da necessidade de garantia de direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho.

A classe dominante aparenta não ter interesses na manutenção do Direito do Trabalho, pela fuga do Direito do Trabalho por meio de contratos civis. Porém, isso parece ser mais uma estratégia para a negação de legitimidade ao Direito do Trabalho e dos direitos dos trabalhadores, do que uma real pretensão de fim do instrumento legal legitimador da propriedade dos meios de produção, e mais, da subordinação no contrato de trabalho.⁴² Por outro lado, não há evidências de que os trabalhadores estejam dispostos a abrir mão da proteção trabalhista, como indica o constante crescimento da judicialização das relações laborais (CARDOSO, 2003), que, em vez de apontar a existência de uma crise no Direito do Trabalho, pode significar que ainda é perseguido pelos trabalhadores, no seu campo principal de luta no Brasil, que é o Estado e as instituições do mundo do trabalho.

Assim o Direito do Trabalho, como forma de pacificação do conflito social, ainda cumpre seu papel. No caso brasileiro, como vimos, de matiz legislado, o Direito do Trabalho traz para o seio do Estado o conflito social, que o mercado (e o seu parceiro jurídico, o Direito Civil), não conseguem lidar.

Além disso, não foi ultrapassada a justificativa principal do Direito do Trabalho com especial racionalidade: a inaptidão do Direito Civil tradicional para a resolução de conflitos ou problemas derivados de relações sociais de natureza díspar como a que envolve o capital e o trabalho. Como afirma Baylos, há a dificuldade não ultrapassável de canalizar interesses não patrimoniais através da forma contratual (BAYLOS, 1999). E a razão para isso é razoavelmente simples: o Direito Civil somente consegue pensar a relação de trabalho como uma compra e venda de mercadoria, esquecendo-se de que o trabalho não é uma mercadoria, mas “apenas um outro nome para atividade humana que acompanha a própria vida que, por sua vez, não é produzida para a venda, mas por razões inteiramente diversas, e essa atividade não pode ser destacada do resto da vida, não pode ser armazenada ou mobilizada.” (POLANYI, 2000 [1944], p. 94). Polanyi (2000[1944], p. 94) defende acertadamente que “esta suposta mercadoria ‘a força de trabalho’, não pode ser impelida, usada

⁴² A alta taxa de deslegitimação do Direito do Trabalho pelos empregadores, como demonstra Cardoso (2003), parece indicar esse caminho.

indiscriminadamente, ou até mesmo não utilizada, sem afetar também o indivíduo humano que acontece ser o portador dessa mercadoria peculiar.” Polanyi está preocupado com as consequências sobre o homem, pois “ao dispor da força de trabalho de um homem, o sistema disporia também, incidentalmente, da entidade física, psicológica e moral do ‘homem’ ligado a essa etiqueta.” Alerta Polanyi que “despojados da cobertura protetora das instituições culturais, os seres humanos sucumbiriam sob os efeitos do abandono social; morreriam vítimas de um agudo transtorno social, através do vício, da perversão, do crime e da fome. [...]” Entendendo que os mercados de trabalho, terra e dinheiro são, sem dúvida, essenciais para uma economia de mercado, alerta que “nenhuma sociedade suportaria os efeitos de um tal sistema de grosseiras ficções, mesmo por um período de tempo muito curto, a menos que a sua substância humana natural, assim como a sua organização de negócios, fosse protegida contra os assaltos desse moinho satânico.”(POLANYI, 2000 [1944], p. 94-95).

E é sobre este ponto de vista de Polanyi que Supiot explica o fundamento e a diversidade do Direito do Trabalho. Para ele, “a noção moderna de trabalho não aparecerá assim a não ser a partir do momento no qual o trabalho é tratado como uma mercadoria pelo pensamento econômico, e sob esse título se pode legitimamente falar de uma ‘invenção’ do trabalho, que será seguida então de uma ‘invenção’ do desemprego” (SUPIOT, 2002, p. 6). Assim, há na noção de trabalho abstrato uma ficção econômica que coloca ao direito um enigma centrado em duas questões: 1) o trabalho é coisa ou pessoa?; e 2) uma pessoa pode ser submetida ao poder de seu igual?. Essas questões devem ser transformadas para a fundamentação do Direito do Trabalho: 1) onde situar o trabalho entre a pessoa e a coisa?; 2) como assujeitar o trabalhador livre?

A solução para o primeiro enigma foi a síntese das concepções romanistas (contratual – troca do trabalho pela remuneração) e germânicas (estatuto – relação entre pessoas de tipo comunitário) da relação de trabalho, ocorrida em todos os países ocidentais de forma não homogênea (SUPIOT, 2002, p. 28). No caso dos países latinos (França, Itália, Espanha, Portugal, e, igualmente o Brasil), essa síntese decorreu sob o papel eminente do poder público na regulamentação da relação de trabalho, surgindo a ordem pública social e a incorporação do Direito do Trabalho nos contratos individuais realizados entre as partes na relação de trabalho (SUPIOT, 2002, p. 30). Assim, a síntese seria a inserção do estatuto do trabalhador no contrato, sendo a relação jurídica trabalhista e seu conteúdo não redutível a uma lógica puramente comercial, nem puramente estatutária e pessoal, mas uma combinação não estável entre as formas de racionalidade jurídica(SUPIOT, 2002, p. 33).

Como afirma Supiot (2002, p 43), uma reificação total do trabalho somente se encontra em períodos nos quais o homem foi tratado como gado, como nos campos de concentração nazista. Para que isso não aconteça, tem-se que qualificar o trabalho tendo como objeto a pessoa do trabalhador.

Supiot (2002, p. 56) demonstra que a dominação na relação de trabalho é de natureza física, sobre o corpo do trabalhador. A repugnância em admitir esse fato decorreria da ideia profundamente inserida nas mentes atuais de que o corpo não pode ser uma coisa no comércio, pois o corpo é a própria pessoa. Para, então, resolver o paradoxo, a doutrina clássica do Direito do Trabalho passou a admitir que a força de trabalho não se separa da pessoa do trabalhador, e que este é objeto e sujeito do contrato ao mesmo tempo (SUPIOT, 2002, p. 59-60). Ao se engajar em um trabalho, o trabalhador engaja também a sua própria pessoa, sendo impossível se separar de seu próprio corpo. Desta forma, “a pessoa física constitui o objeto da prestação do assalariado. O corpo é o lugar, a passagem obrigatória da realização das obrigações do trabalhador, ele é a própria coisa que forma a matéria do contrato (SUPIOT, 2002, p. 59-60).”

A análise contratual apreende o trabalho como um bem, e o Direito do Trabalho tem como função reinserir (e mesmo preservar ou reconhecer) a dimensão corporal – suprapatrimonial – do trabalho, incluindo todos os aspectos da pessoa do trabalhador, sua segurança física, sua segurança econômica, sua identidade pelo trabalho e no trabalho ((SUPIOT, 2002, p. 67). O Direito do Trabalho vem “civilizar” a relação de trabalho, no sentido de estender as proteções à pessoa humana, que já existem nas relações extralaborais, ao Direito do Trabalho, função que o direito comum não conseguiu realizar (SUPIOT, 2002, p. 68).⁴³

E assim o faz, reconhecendo que pelo contrato de trabalho, o empregado abdica de uma parte de sua liberdade para se colocar sob a subordinação de outro. Uma parte somente, porque sempre esta subordinação é restrita ao tempo e local da execução da prestação de trabalho. Sujeito submisso na empresa, a ele é devolvida toda liberdade fora da empresa (SUPIOT, 2002, p. 160). As liberdades fora do trabalho não são reconhecidas pelo Direito do Trabalho, e sim pelo Direito Civil e pelo direito público. A função do Direito do Trabalho é garantir as liberdades públicas e civis *dentro* da empresa, bem como assegurar que a subordinação, e assim, a restrição na liberdade, não ocorra fora da empresa. Assegurar que a

⁴³ Alerta-nos Supiot que foi Pierre Legendre, em “L'Empire de la vérité”, Paris, Fayard, 1983, p. 171), que lembrou que no sentido histórico, apesar de desconhecido, a civilização seria nada mais do que o império do Direito Civil, ligação trazida por Freud em “O Mal-estar da civilização”.

limitação funcional da subordinação, que é a relação estreita dessa com as necessidades do trabalho, seja cumprida na empresa e garantia da vida privada do trabalhador, estas são as funções “civilizatórias” do Direito do Trabalho (SUPIOT, 2002, p. 161).

E falando do caso francês, que se aplica plenamente ao Brasil, diz Supiot que a “proteção da pessoa do assalariado se encontra indissolúvelmente ligada, no sistema francês, à tutela pública: as liberdades civis não têm conteúdo sem recurso possível aos órgãos do Estado (autoridades judiciárias ou administrativas), e inversamente essa interferência do Estado na empresa não tem outra justificação a não ser a proteção dos direitos da pessoa” (SUPIOT, 2002, p. 161).

Tem razão Werneck Vianna quando diz que “o Estado é a agência de regulação principal nas relações entre o capital e o trabalho, em qualquer forma que este se apresente. O mercado, isoladamente, não é capaz de estabelecer um sistema de ordem que sustente as relações sociais originárias do mundo trabalho. Daí penso também que, com o horizonte que temos à frente, o Direito do Trabalho consiste no ‘subsistema’ que informa, por meio de valores e práticas institucionalizadas, o mercado, e, assim, em certa medida, o mantém sob sua jurisdição. Fora disso, é darwinismo social, que a sociedade de hoje refuta.”⁴⁴

No mesmo sentido, Cardoso e Lage (2007, p. 16), ao afirmarem que no modelo legislado, “o direito é mediador irrenunciável das disputas entre capital e trabalho.”

Casimiro Ferreira (2004, p. 264) parece corroborar a visão, ao analisar que “a permanente tensão entre o “espaço da produção” e o “espaço da cidadania” (Santos, 2000) reforça a ideia de que a sociedade moderna se fundou sobre o duplo valor do indivíduo-cidadão e do produtor. O Direito do Trabalho é um dos resultados da articulação ou interpenetração entre estes dois “espaços estruturais”.

A disparidade de forças que gera condições degradantes aos trabalhadores ainda continua vigente, proporcionando ambiente propício para novos movimentos dos trabalhadores em busca de meios de vida dignos, negados constantemente nas relações de trabalho atuais.

Para Baylos (1999, p. 114-115) parece evidente que a relação individual de trabalho, tendo o contrato como núcleo, e pela própria dinâmica de suas obrigações, é considerada em uma perspectiva estritamente patrimonial, o que torna muito difícil a defesa de interesses não econômicos, pessoais do trabalhador, por meio da figura do contrato de trabalho. Por outro lado, essa patrimonialidade, consubstanciada na centralidade do salário no contrato de

⁴⁴ Conforme discussões travadas com o autor.

trabalho, não impede que a lei considere outros interesses do trabalhador também envolvidos na sua relação contratual individual. Apesar disso, afirma que “o fato desses interesses estarem integrados ao esquema de troca e a sua respectiva lógica civil, dificulta seriamente uma construção jurídica que os torne eficazes e que garanta sua realização em termos justos.” (BAYLOS, 1999, p. 115) Esta mesma situação se repetiria na tutela dos direitos fundamentais do trabalhador, pois estes não caberiam na lógica contratual que não os poderia fundamentar pela sua própria natureza.

O contrato, destarte, não tem condições de albergar certos tipos de interesse não reduzíveis à pecúnia, como certos direitos fundamentais e outros interesses do indivíduo, eis que a “forma contratual torna-se incapaz de incorporar [esses] interesses, na medida em que sua dinâmica e interpretação os monetariza e aprisiona numa concepção patrimonializada e ‘economicista’” (BAYLOS, 1999, p. 115). A forma contratual liberal não consegue dar conta da liberdade real do trabalhador de estipulação das condições laborais, dada a desigualdade natural de um indivíduo substancialmente subordinado ao interesse empresarial.

Seja por meio de contratos sociais dos Estados neocorporativos, seja pelas negociações e ações coletivas dos modelos negociados, ou mesmo pela lei e instituições do trabalho nos modelos legislados, a função do Direito do Trabalho encontra-se preservada, não tendo sido alterada a estrutura básica das relações capital-trabalho.

Entretanto, além dessas funções clássicas, ainda não ultrapassadas, soma-se a questão dos direitos fundamentais no trabalho. De fato, em uma sociedade capitalista, a preservação do direito humano do trabalho é, de certo modo, condição (ou uma das condições) para sustentação e garantia de outros direitos humanos, como o direito à vida, à saúde etc., sem falar, ainda, no direito à igualdade de tratamento e de não ser discriminado no mercado de trabalho e essa realidade socioeconômica diversa só faz agravar a disparidade das condições de trabalho, aumentando o número de trabalhadores que vivem em condições subumanas. Somente uma forma diversa de direito que não o liberal pode pensar em uma remuneração do tempo livre, como descansos pagos, equivalente, segundo Castel (1998, p. 438-439 a “um reconhecimento oficial da humanidade do trabalhador e da dignidade humana do trabalho”. E a forma contratual liberal não consegue garantir os direitos da pessoa humana porque a transforma na mercadoria fictícia de Polanyi, desconhecendo suas necessidades, vicissitudes e peculiaridades.⁴⁵

⁴⁵Conforme CASTEL (1998, p. 439), “O trabalhador também é um homem e não um eterno tarefeiro, e seu trabalho lhe paga o acesso à qualidade de homem enquanto tal, de homem em si, deixando de ser a lei inexorável de cada jornada”.

A precarização das condições de trabalho e o incremento da exploração da mão de obra como meras mercadorias e pagas segundo os respectivos valores impostos (ou reconhecidos) pelo “mercado”, fazem com que nos afastemos cada vez mais da perspectiva de visualizarmos os direitos humanos no ambiente de trabalho, com ofensas à vida, à saúde, à dignidade, ao direito de tratamento igualitário etc.

Segundo Amartya Sen, há uma interação complexa e indissolúvel entre diversas formas ou dimensões da liberdade humana: econômica, política e social (SEN, 2000a.). Nesse contexto, o Direito do Trabalho auxiliaria a garantia da liberdade humana na sua dimensão social, imprescindível, como as dimensões econômica e política para o alcance da liberdade. A justiça social e o desenvolvimento econômico não são incompatíveis, mas sim interagem para a conquista da liberdade humana e a construção de economias e sociedades justas e duráveis. Baseando-se na existência de três facetas da cidadania, sendo elas a política, a civil e a social, Jacques Le Goff afirma que “o Direito do Trabalho é indissociável e literalmente impensável fora do horizonte de alargamento e aprofundamento da esfera da cidadania.”(LE GOFF, 2001, p. 26.)

Brian Langille (2006, p. 13-36) propõe o deslocamento do fundamento do Direito do Trabalho da busca do equilíbrio entre desiguais para a busca da liberdade humana, na forma proposta por Sen. Para Langille, ao analisar o fundamento do Direito do Trabalho, “grande parte de nosso objeto⁴⁶ não é somente proteger humanos, é liberá-los, removendo obstáculos para a realização de seu capital humano”(LANGILLE, Brian. 2006, p. 34.)

Seja então com base na liberdade, seja na igualdade, percebe-se que outro foco, ou objetivo, ou fundamento do Direito do Trabalho é a garantia de direitos humanos fundamentais, como condição para plena realização humana.

Assim, lembrando que o fundamento maior do Direito do Trabalho é a busca da dignidade da pessoa humana, ou de seu pleno desenvolvimento, perturbados ou inalcançáveis nas relações de trabalho com a utilização de uma forma de direito de matiz liberal, este ramo especial do direito ainda mantém sua função maior, como garantidor de condições mínimas de meios de vida dignos e de trabalho às pessoas. Com efeito, em um mundo governado (?) pelo novo *laissez-faire* globalizado, as condições aviltantes de trabalho abundam por todos os lados e o precário se torna habitual, demonstra-se claramente a necessidade de instrumentos próprios para a proteção do trabalhador. Tomando fundamento trazido há quase cem anos por Hugo Sinzheimer (SINZHEIMER, 1910, p. 1237), colocado como epígrafe do presente

⁴⁶ O objeto a que se refere é o Direito do Trabalho.

capítulo, se a função do Direito do Trabalho é ser o guardião dos seres humanos em uma época de incontido materialismo, não poderia ter melhor servidão do que em nossos tempos atuais.

Destarte, aos interesses da sociedade em manter regulado o conflito decorrente da relação trabalho e capital, retirando do mercado o seu controle – solução que historicamente se mostrou nefasta –, somam-se as preocupações na manutenção de direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho, objeto do Direito do Trabalho, com o fim de “civilizar” as relações de trabalho.

Não obstante, só continuará se justificando se continuar seu caráter até agora demonstrado de universalidade, e buscar alcançar a totalidade de pessoas que necessitam de seu tratamento diferenciado e dar respostas rápidas e precisas ao novo quadro de organização empresarial e da produção vigentes, além de se voltar à proteção dos direitos trabalhistas ainda durante a relação de trabalho, ou seja, dar aos direitos sociais o tratamento de direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho. Não se pode deixar o Direito do Trabalho ser transformado em mera tabela ou tarifação de indenização pecuniária por direitos lesados a ser paga ao trabalhador quando finda sua relação social com o empregador, nem ser o mesmo destinado somente a pequena parte da população trabalhadora, sob pena de perda de sua legitimação.

CAPÍTULO 2. O SISTEMA DE RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL

Como vimos no capítulo anterior, o Direito do Trabalho nasce com uma ambiguidade: ao mesmo tempo em que foi resultado da luta de trabalhadores, também resulta de concessão da classe dominante para a manutenção do sistema capitalista. Esse novo direito surge em claro confronto de racionalidade com o direito liberal então vigente. Com base nessa racionalidade diversa o Direito do Trabalho se desenvolve, consolida-se e alcança o nível de norma constitucional fundamental em diversos países ocidentais, tanto do mundo chamado desenvolvido, quanto nos países periféricos, bem como surge um sistema de proteção ao trabalho internacional, baseado nas normas editadas pela Organização Internacional do Trabalho e em outras editadas em tratados internacionais de direitos humanos.

Mesmo com a prevalência do pensamento neoliberal, que pretende deslegitimar a proteção realizada pelo Direito do Trabalho, ao tentar trazer a relação trabalhista para o bojo do Direito Liberal clássico, os fundamentos da ordem jurídica laboral persistem, fortalecidos com a visão da proteção dos direitos humanos no trabalho pelas previsões constitucionais trabalhistas. Isso porque não foi ultrapassada a justificativa principal do Direito do Trabalho com especial racionalidade: a inaptidão do Direito Civil tradicional para a resolução de conflitos ou problemas derivados de relações sociais de natureza díspar como a que envolve o capital e o trabalho, que tem como ponto central a proteção do corpo do trabalhador, pela “desmercantilização” do trabalho. Assim, sem essa “desmercantilização” da “mercadoria” força de trabalho, é impossível a garantia dos direitos humanos no trabalho e a proteção do corpo (e individualidade) do trabalhador. Ao lado do conflito de interesses, o Direito do Trabalho, em seus dispositivos fundamentais e na sua pretensão universal de preservação da dignidade humana nas relações de trabalho, ganha, como fundamento complementar o discurso da defesa dos direitos humanos, devendo, no entanto, ajustar-se aos necessitados de sua proteção, desalinhados com as alterações legislativas e de estruturação empresarial.

Neste capítulo serão demonstrados o funcionamento e o que garante a aplicação do Direito do Trabalho, analisando suas instituições de proteção e aplicação no Brasil, que são o principal campo da luta de classes. Corolário dessa constatação é que a juridificação e, conseqüentemente, a judicialização das relações de trabalho são decorrentes do próprio tipo de organização do mercado de trabalho neste país, de tipo legislado, sendo cruciais para a sua existência as instituições de proteção e cumprimento das normas jurídicas trabalhistas.

O sistema das relações de trabalho brasileiro, como o caso francês e dos demais países latinos europeus, tem o Estado (e o direito estatal) como peça indispensável na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho, e a justificação de sua presença é justamente a defesa desses direitos.

Neste capítulo será demonstrado que as instituições clássicas de relações de trabalho do Brasil enfrentam sérios problemas estruturais e conjunturais para a proteção do trabalhador, sobretudo durante a relação de emprego, momento mais necessário e propício para a garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

2.1. O modelo de relações de trabalho brasileiro e o sindicalismo

Iniciamos este capítulo tentando desmistificar o modelo adotado como sistema de relações de trabalho no Brasil que, apesar de ter sido inspirado na ideologia corporativista, nunca teve esse projeto efetivado, transformando-se em um sistema autoritário e repressivo dos trabalhadores. Ao contrário, adotou-se aqui o modelo legislado de Direito do Trabalho, em confronto ao modelo negociado prevalecente nos países anglo-saxões e o modelo neocorporativo, presente nos países escandinavos.

Após, passaremos à descrição e análise do Direito do Trabalho no Brasil, traçando um breve percurso que até hoje esse ramo tomou em nosso país.

Por último, colocaremos em foco o sindicalismo brasileiro, levando em conta o modelo de relações de trabalho adotado e o tipo de Direito do Trabalho vigente.

2.1.1. O modelo de relações de trabalho brasileiro – corporativo v. legislado

Ao contrário do que certos economistas afirmam (AMADEO & CAMARGO, 1996, p. 47-94) e a grande mídia brasileira faz ressonância (por motivos ideológicos e pragmáticos que aqui não cabe serem discutidos), o modelo de regulação das relações de trabalho no Brasil não é corporativo, e sim nitidamente legislado. De fato, como demonstrou Eduardo Noronha (2002), apesar da inspiração na ideologia corporativista do início da legislação trabalhista no

Brasil, na prática pouco se efetivou em termos de corporativismo no sentido forte do termo, encaminhando-se desde logo para um modelo legislado, sendo que nos últimos tempos aparece um modelo legislado com tendências pluralistas, em razão das tentativas legais nos últimos anos de prevalência do negociado sobre o legislado.

Noronha, para demonstrar a sua assertiva, mostrou que, para a caracterização do modelo de regulação de cada país, é essencial verificar-se o marco normativo da legislação trabalhista e a prevalência da lei, do convênio coletivo ou dos contratos individuais na realização de normas trabalhistas. Demonstrou que no Brasil prevalece a lei como marco normativo das relações de trabalho, tendo desaparecido quase todos os traços corporativos que existiram em nossa legislação, apontados por Werneck Vianna (1976) nos anos 1970: necessidade de reconhecimento dos sindicatos pelo Ministério do Trabalho; enquadramento sindical estatal; unicidade sindical (mantida somente no texto legal, pois após o fim do enquadramento sindical, o desmembramento de profissões é feito de maneira desordenada e volumosa, existindo uma verdadeira explosão no número de sindicatos); poder de intervenção do Estado nos sindicatos e controle sobre as eleições.

Dos modelos corporativos e até neocorporativos, que se sustentam pela característica da capacidade de representação de classes de realizar pactos de grande envergadura e articulação social entre o capital e o trabalho, como é o típico caso da Áustria, da Noruega e da Suécia (NORONHA, 2002), muito pouco retém o modelo brasileiro. No Brasil, predomina a lei sobre os convênios coletivos, caracterizando claramente o modelo legislado.

Tal assertiva é, em linhas gerais, corroborada por Adalberto Cardoso (2002, p. 493-555), que, no entanto, ao contrário de Noronha, afirma que o Brasil por alguns breves momentos históricos teve linhas fortes corporativas – 1939-1943 –, tendo posteriormente adotado um percurso quase exclusivo do modelo legislado, com tênues e jamais unívocas nuances corporativas.

Cardoso (2002, p. 496) entende que essa discussão (sobre o caráter do sistema de relações trabalhistas brasileiro) nas ciências sociais se prolongou por falta de diálogo com a doutrina jurídica, que sempre apontou, de maneira uniforme, para o caráter legislado do sistema brasileiro de relações de trabalho. Nota o autor que só teria tido algum sentido essa discussão no início do Estado Novo, pois a legislação sindical brasileira conteve partes inteiras traduzidas da “Carta del Lavoro” fascista italiana, bem como devido ao pensamento corporativista de um dos principais ideólogos do governo Vargas, Oliveira Vianna (Cardoso,

2002, p. 497).⁴⁷ Entretanto, tais fatos, afirma Cardoso, não são suficientes para a sustentação de que o regime trabalhista brasileiro seria corporativista mesmo durante e quanto mais após o período Vargas (Cardoso, 2002, p. 498). Para Cardoso e Lage (2007, p. 12), ao contrário de como se deu na Itália fascista, na Espanha franquista e em Portugal salazarista, a ordem corporativa brasileira não teve um “desenho estável ou coerente no primeiro período Vargas”, não tendo se efetivado jamais o “projeto comunitarista de Oliveira Vianna”, que previa a utilização dos sindicatos como canal de deliberação e participação popular e empresarial nas decisões políticas da nação. O quadro político tinha um desenho legal corporativo somente para a repressão e controle dos trabalhadores, como afirma Cardoso, embasado pela tese de Werneck Vianna (1999). Também no âmbito da representação dos interesses classistas, o corporativismo não foi aplicado profundamente, pois houve o controle total da reprodução da elite sindical, convertendo-se a ação sindical em questão de Estado, inclusive com financiamento público por meio do chamado “imposto sindical”, de nítida natureza tributária. Assim, apesar de no ideário da legislação estar presente o corporativismo, essa teria se tornado repressiva e com vocação totalitária entre 1939 e 1943, tendo sido este o período com maiores traços corporativistas na ordem trabalhista brasileira, pela negação do conflito de classes e a posição do Estado como detentor da vontade geral, sendo *locus* da formulação do interesse coletivo, reprimindo, no entanto, o movimento sindical (CARDOSO, 2002, p. 500). Fora das normas estatais não havia regulação do mercado de trabalho. Portanto, verifica-se a fragilidade de características corporativas mesmo nesse período mais sistemático do corporativismo brasileiro (CARDOSO, 2002, p. 502).

Aqui, assim, sempre prevaleceu como característica principal o modelo legislado, que é a primazia da legislação de origem estatal sobre os mecanismos composicionais, como sempre foi tratado na Ciência do Direito. Enquanto nos modelos negociais o espaço privilegiado de produção das normas trabalhistas é a contratação coletiva, nos países de modelo legislado, por óbvio, esse espaço são as leis estatais, como é o caso brasileiro.

French (2004) mostra em sua obra como foi importante para a classe trabalhadora a legislação trabalhista, mesmo que a sua aplicação não tenha sido automática, total e eficaz. Paoli (1988), afirma que “a formação da classe trabalhadora brasileira não pode ser entendida sem considerar a intervenção legal pelo estado nas relações de trabalho cotidianas, a qual serviu para moldar as demandas dos trabalhadores por justiça, enquanto constituíam um

⁴⁷ Muito embora Arnaldo Süssekind, um dos participantes da elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho garanta que outros diplomas de origem não fascista, como a legislação soviética, tenham sido utilizados como modelo para a construção da legislação sindical brasileira (GOMES; PESSANHA; MOREL, 2004).

horizonte cultural comum de como deveriam ser a dignidade e a equidade nas questões laborais” (tradução minha). Para ela, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) “veio formar a base das lutas de classe onde cultura e política encontravam a vida cotidiana” (*apud* FRENCH, 2004). French (2004, p. 8) mostra em seu texto como a classe trabalhadora assumiu as leis trabalhistas como norte para as lutas, buscando tornar os preceitos legais em fato, inclusive com a incorporação em acordos e convenções coletivas de normas já existentes na legislação. Para French (2004, p. 119), a CLT “forneceu a base para a reivindicação de legitimidade pela qual esses líderes dos trabalhadores procurariam uma audiência com aqueles que dirigiam as fábricas” E acrescenta: “A definição da CLT dos problemas e a possibilidade de levar a questão a uma corte laboral (mesmo para uma reclamação infundada) forneceu aos representantes sindicais o pouco que eles tinham de poder em relação a seus empregadores” (tradução minha). Cardoso (2002), na mesma linha, nos demonstra que não se pode negar que o Estado é o espaço privilegiado, no Brasil, para a produção das normas trabalhistas, com todas as suas consequências, como o modelo ter a característica de ser legislado, bem como a crescente e forte judicialização do conflito social.

Como observam Cardoso e Lage (2007, p. 10), “o sistema brasileiro de relações de trabalho oferece incentivos importantes para que a legislação trabalhista não seja cumprida, ou que o seja de maneira muito peculiar. Ocorre que uma norma só existe no processo de fazer-se valer. Portanto as instituições responsáveis pela operação do Direito do Trabalho (como a Justiça do Trabalho) e pela fiscalização de sua aplicação (como a Inspeção do Trabalho, os sindicatos, o Ministério Público e entidades da sociedade civil) são parte daquele mesmo processo pelo qual uma norma trabalhista deixa o papel e ganha ‘faticidade’, ou efetividade no mundo por ela regulado.”

Daí a importância das instituições de *enforcement* da legislação trabalhista para o próprio desenho do sistema legal laboral brasileiro.

2.1.2. O Direito do Trabalho no Brasil

Somente podemos chamar de pré-história do Direito do Trabalho no Brasil o período anterior a 1888, chamado de Liberalismo Monárquico. Isso porque quase todo trabalho por conta alheia realizado em nossas terras nesse período era executado por meio da mão de obra

escrava, não havendo condições de existir uma legislação operária. O pouco trabalho livre existente era regulado por leis civis, sendo que as normas mais relevantes existentes eram a proibição das corporações de ofício e a previsão da liberdade de trabalho (logicamente para os homens livres), ambos os dispositivos previstos na Constituição do Império. Ainda não havia uma grande massa de imigrantes, cuja mão de obra, na época, ainda era tida como muito cara.⁴⁸

Nessa fase vigorava o Liberalismo clássico adaptado ao regime escravocrata, que pregava a abstenção total do Estado nas relações jurídicas entre particulares livres. Interessante notar que, apesar desse “abstencionismo”, como já dito, a Constituição de 1824 vedava as corporações de ofício e, bem entendido, qualquer organização profissional, incluindo os sindicatos.

Algumas normas regularam o trabalho livre, como a Lei de 13 de setembro de 1830, que ditava as normas contratuais da prestação de serviços por tempo determinado ou por empreitada, prevendo, inclusive, indenização por não cumprimento do contrato por parte do contratante, sendo estipulado o pagamento de metade do preço contratado (art. 2º). Houve também a Lei nº 108, de 11 de outubro de 1837, que disciplinou os contratos de locação de serviços dos colonos, e que continha normas sobre pagamento de salários, sobre justas causas e sobre aliciamento de empregados. No Código Comercial de 1850 há diversas normas de proteção ao trabalho do empregado no comércio, como salários, até três meses, em caso de acidentes imprevistos e inculcados (art. 79), aviso prévio de um mês para a despedida (art. 81), relação das justas causas para a dispensa (art. 84) e indenização aos empregados por dano extraordinário causado (art. 90). Verifica-se que a principal preocupação nesse período é a fixação do trabalhador no emprego, eis que as péssimas condições de trabalho davam causa frequentemente a que os imigrantes europeus abandonassem o serviço.

Com a proibição do tráfico de escravos em 1850, os capitais dos senhores rurais ficaram disponíveis, causando o incremento de outros negócios, como a indústria e o comércio. Nesse período os produtores rurais interessam-se pela mão de obra estrangeira livre, principalmente branca e europeia, interesse que somente cresceu com a Lei do Ventre Livre (1871) (MORAES FILHO, 1978, p. 157). A troca de escravos por mão de obra livre, ao contrário do que se pode imaginar, interessou aos capitalistas brasileiros, que trocaram os altos gastos com os escravos por trabalhadores experientes e que deveriam suprir suas

⁴⁸ Por outro lado, a historiografia demonstra que alguns escravos, com permissão de seus proprietários, prestavam serviços nos grandes centros, como o Rio de Janeiro, para juntar dinheiro para a compra da sua liberdade ou de familiares, sendo chamados de “escravos do ganho”, cf. GRINBERG, 2002. Mas, certamente, não eram em número tal que modificasse o quadro geral demonstrado anteriormente.

próprias necessidades e de sua família com os salários fixos pagos, recebidos somente se estes trabalhassem (FERNANDES, 1978).

No período do Liberalismo Republicano, já com o fim do regime escravocrata e o início das correntes migratórias da Europa, temos o que, para muitos, é a primeira norma brasileira de Direito do Trabalho, pelo seu cunho tutelar e trabalhista: o Decreto nº 1.313/1891 que, regulando o trabalho dos menores, proibiu o trabalho de menores de 12 anos, salvo a título de aprendizado, nas fábricas de tecido, a partir de 8 anos, vedando, ainda, o trabalho noturno para os menores de 15 anos, tudo isso com vigência no Distrito Federal, que era o Rio de Janeiro. É possível compreender, como excepcionalidade, esse tipo de lei dentro de um sistema jurídico liberal, porém, mesmo assim, não houve aplicação pela possivelmente proposital falta de fiscalização.

Em 1905 é editada a obra *Apontamentos de Direito Operário*, tida como o primeiro livro de Direito do Trabalho no Brasil, de autoria de Evaristo de Moraes, no qual se denunciava a “falácia da liberdade de trabalho”, pela inexorabilidade da lei de concorrência e da inaptidão das normas e princípios do Direito Civil para a regulação da relação de trabalho, e, conseqüentemente, a necessidade do direito protetivo (MORAES, 1971, p. 9).

Em 1916 (em vigor a partir de 1917) é promulgado o Código Civil, ainda mantendo a relação de trabalho como “prestação de serviços”, apesar dos esforços dos trabalhadores para inserção de dispositivos específicos e protetores (MORAES FILHO, 1978, p. 159). Saliente-se que o próprio Clóvis Beviláqua, autor do projeto do Código, propôs em seu texto diversos direitos trabalhistas para a “locação de serviços”, como o pagamento de salários a trabalhadores adoentados, proibição de menores de 15 anos em minas, fábricas e oficinas; regulação da jornada em locais insalubres ou perigosos, bem como a previsão de garantia de condições mínimas de higiene e segurança nos locais de trabalho (GRINBERG, 2002). Tais propostas, no entanto, não chegaram a vingar.

No período entre 1917 e 1919, com a participação brasileira no Tratado de Versalhes e com o crescimento fabril brasileiro e o aumento do proletariado urbano, intensificaram-se os movimentos grevistas e reivindicatórios por toda a parte, com ênfase no Rio de Janeiro, São Paulo, Bahia e Recife (MORAES FILHO, 1978, p. 160). Antes disso, entretanto, já se verificavam significativos movimentos operários, como a COB (Confederação Operária Brasileira, de 1908), greves em 1902-1903 (chamada de “grande greve da capital federal”, iniciou com operários têxteis e se estendeu aos pedreiros, alfaiates, estivadores, sapateiros, chapeleiros, pintores e outros) (GOMES, 1988, p. 76), bem como congressos de trabalhadores, como o Congresso Operário Brasileiro de 1906, Congresso Operário de 1912 e

o Segundo Congresso Operário Brasileiro de 1913. Havia, ainda, uma multiplicação de publicações operárias, como são exemplos “Avante”, “A Voz do Trabalhador” e “A Plebe”. Tudo isso demonstra a existência da discussão da “Questão Social” no seio dos trabalhadores, e a existência da chamada “Consciência de Classe”.

Como demonstra Castro Gomes (1988, p. 193), “durante toda a Primeira República é inquestionável que a classe trabalhadora lutou arduamente pela conquista da regulamentação do mercado de trabalho no Brasil”, claramente formulando demandas que exigiam a atuação do Estado sobre o mercado de trabalho. Não somente os socialistas e comunistas pretendiam uma legislação de proteção do trabalho, mas também as lideranças sindicais anarquistas, principalmente quando resultassem do enfrentamento entre trabalhadores e patrões (GOMES, 2002, p. 18).

Desnuda-se, dessa forma, a interpretação corrente nas obras brasileiras de que o Direito do Trabalho no Brasil teria sido uma “benesse” do Estado, uma “dádiva”, ou, como no dizer de Segadas Vianna, um “movimento descendente”, de mera concessão do Estado e classes dominantes aos trabalhadores desorganizados e desmobilizados (SEGADAS VIANNA ET AL., 2000, p. 51). Luiz Werneck Vianna (1999 [1978], p. 31) prova que essa ideia foi criação ideológica de Oliveira Vianna, com o fim de suprimir das classes subalternas a sua memória, para aparecerem como impotentes e incapazes de reivindicar seus direitos elementares por si só, e também para demonstrar que o Estado era o guardião de seus interesses. A mesma opinião é corroborada por Moraes Filho (1952), que sustenta a luta de trinta anos da classe trabalhadora para a regulação do mercado de trabalho. Para Gomes (1988, p. 195), a construção ideológica se deu por uma re-significação da palavra operária (suas demandas), sendo a conquista transformada em ato de generosidade do Estado. Tal construção ideológica é vista claramente a partir das propagandas oficiais da época, como um painel com a foto de Getúlio Vargas, então presidente, constando abaixo da figura: “as leis sociais com que o atual governo, por iniciativa própria, tem procurado amparar as classes trabalhadoras, devem constituir motivo de orgulho para os brasileiros” (FRENCH, 2004, p. 27).

Como demonstrado pela literatura (MORAES FILHO, 1952; WERNECK VIANNA, 1999 [1978]; GOMES, 1998; FRENCH, 2004), havia sim um movimento social reivindicativo. Assim, a criação de leis protetivas do trabalho não foi resultado de um Estado benevolente, mas sim de uma conquista dos trabalhadores e uma concessão parcial do patronato diante de uma ameaça maior, o Estado Socialista. A classificação de “movimento descendente” que adota Segadas Vianna e grande parte dos autores nacionais e até analistas

internacionais como Thomas Skidmore, Alain Touraine, Samuel Huntington (FRENCH, 2004) não é inteiramente verdadeira.

Dessa forma, a partir da Revolução de 1930, instala-se o que se chama, às vezes com pretensões pejorativas, de “Era Vargas”, período no Direito do Trabalho que equivaleria ao “intervencionismo estatal”. O Estado (e a burguesia) deixa o liberalismo e opta, a princípio, aliado ao intervencionismo nas relações individuais de trabalho, por um sistema de inspiração “corporativista” nas relações coletivas (intersindicais e entre sindicatos e empresas), de inspiração italiana, regime no qual os sindicatos são incorporados à estrutura estatal, com grande vinculação e controle das entidades sindicais pelo governo (VIANNA, 1999 [1978], p. 37).

Como trouxe Gomes (1998, p. 222), “era necessário encontrar uma fórmula de equilíbrio que reconhecesse o valor da iniciativa individual na esfera econômica e ao mesmo tempo salvaguardasse os interesses da sociedade, sem atingir os excessos de coletivização proclamados por extremistas. O Estado não mais devia restringir-se às suas funções protetoras de política, mas atuar como um verdadeiro coordenador na distribuição da riqueza nacional. O novo Estado brasileiro, intervencionista, antiliberal e promotor da justiça social, edificava uma quarta via de acesso à democracia, distinguindo-se das velhas organizações políticas ainda presas à ideologia liberal.”

Em 1943 é promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho, em parte uma, como o nome já diz, consolidação de leis e decisões do Ministério do Trabalho então vigentes, mas que ultrapassou esta função, criando novas regras visando uma sistematização completa do Direito do Trabalho no Brasil, transformando-se, na verdade, em um completo Código do Trabalho (MORAES FILHO, 1982, p. 286-304).

Entretanto, há de se ressaltar que as leis do trabalho (e, por conseguinte, o Direito do Trabalho), consubstanciadas na Consolidação das Leis do Trabalho, tinham como destinatários os trabalhadores urbanos, ainda em larga minoria nessa época, dado o caráter eminentemente rural da economia brasileira, detentora de uma industrialização ainda incipiente. Assim, sendo o Direito do Trabalho a porta de entrada para o Estado do Bem-Estar Social Brasileiro (ainda em construção), a pouca abrangência dos direitos laborais mostra de pronto a falta de universalidade do Estado-Providência pátrio (OLIVEIRA VIANNA, 1951, p. 16).

Com o Estatuto do Trabalhador Rural, de 1963, o Direito do Trabalho inicia tendência universalizadora, com a extensão de alguns direitos aos trabalhadores do campo.

A partir da ditadura militar, surgem leis que afastam a proteção do Estado, com patente precarização das relações de trabalho. Exemplos disso são a criação em 1966 do sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) como “alternativa” à estabilidade decenária,⁴⁹ bem como a lei do Trabalho Temporário (1974).⁵⁰ Por outro lado, no mesmo período temos a Lei nº 5.889/1973, que, revogando o Estatuto do Trabalhador Rural, estende a aplicação dos direitos trabalhistas dos urbanos aos rurais, com algumas exceções. Entretanto, a grande novidade expansionista é a aplicação do Direito do Trabalho não somente aos “empregados rurais”, mas a todos os trabalhadores do campo, existente ou não a relação de emprego, de acordo com o art. 17 dessa lei (NASCIMENTO, 2001, p. 766). Também do mesmo período é a previsão (ou extensão) de alguns direitos trabalhistas aos trabalhadores domésticos, realizada pela Lei nº 5.859/1972. No ano de 1978, são editadas pelo Ministério do Trabalho as primeiras Normas Regulamentadoras (NR), trazendo regras minuciosas de proteção à saúde e à segurança do trabalhador.

A Constituição Democrática de 1988 se torna um marco da expansão do Direito do Trabalho, tanto em termos de abrangência de formas de trabalho, quanto da elevação de diversos direitos trabalhistas ao *ranking* ou categoria de direito fundamental. Além da constitucionalização de quase todos os direitos sociais, garantiu certa liberdade aos sindicatos, com o fim do intervencionismo estatal no movimento sindical, mantendo, paradoxalmente, a unicidade sindical e o chamado “imposto sindical” como resquícios do antigo regime. Pela Constituição, todas as normas trabalhistas constitucionais passaram a ser aplicadas tanto aos trabalhadores rurais quanto aos trabalhadores avulsos, que exercem suas atividades nos portos organizados intermediados por um órgão gestor de mão de obra, sem vínculo empregatício (art. 7º, *caput* e inciso XXXIV). Alguns direitos são previstos aos trabalhadores domésticos, aumentando o leque de direitos, demonstrando, entretanto, ainda restrição de direitos, como o de limitação diária e semanal de jornada, de certa forma injustificável, por se tratarem de direitos fundamentais (art. 7º, parágrafo único).

A importância da constitucionalização de grande parte da legislação trabalhista é explicada por Werneck Vianna et al. (2010). Para eles, a constitucionalização significa que a subsunção ao paradigma da Justiça do Trabalho interrompe uma longa tradição vinda do Direito Civil, ao priorizar os fatos e atos coletivos aos individuais. Para os autores, a

⁴⁹ Lei nº 5.197/66. Colocamos “alternativa” entre aspas porque, em verdade, ao criar um sistema optativo à estabilidade, sendo que a opção deveria se dar, pelo trabalhador, no ato de contratação, na prática se tornava uma imposição do empregador, que condicionava o emprego à “opção” pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

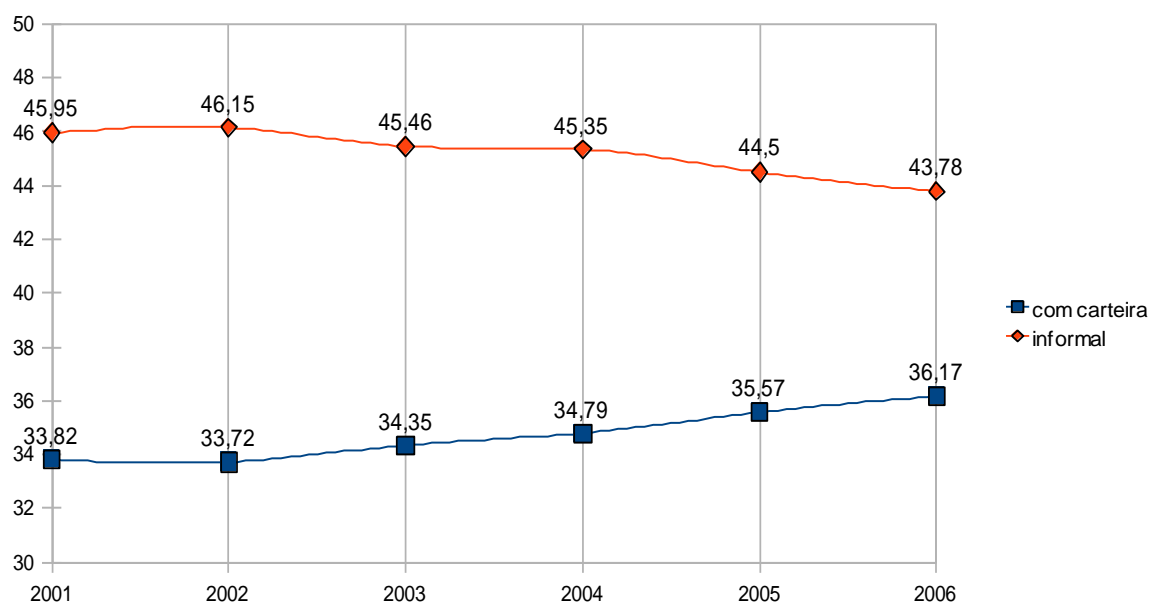
⁵⁰ Lei nº 6.019/74.

valorização do Direito do Trabalho é mais ressaltada pelo deslocamento geográfico das disposições relativas ao trabalho no texto constitucional, passando do campo da ordem econômico-social para o capítulo referente aos direitos fundamentais. Com isso, revela a Constituição sua identidade e seu projeto.

Após a Constituição de 1988, com a onda neoliberal iniciada por Fernando Collor de Mello e continuada por Fernando Henrique Cardoso, retoma-se a precarização do trabalho, com o surgimento de diversas leis “flexibilizantes”, como a lei que amplia a contratação por prazo determinado,⁵¹ que foi a mesma que criou o banco de horas, bem como a extensão do instituto do estágio para o ensino médio não profissionalizante.⁵²

Entretanto, como demonstram Cardoso e Lage (2007, p. 37), essas formas atípicas não foram “adotadas” pelo empresariado, apontando que, no ano 2000, de 42 milhões de vínculos empregatícios, apenas 4,3% atípicos (temporários ou por prazo determinado), sendo que nas empresas com até 20 empregados, somente 1,5% são formas de contratação por prazo determinado ou temporários. A razão da não utilização dessas formas mais flexíveis de contratação, conforme alegação de alguns empresários ouvidos por Cardoso e Lage (2007, p. 38) seria a existência de dificuldades de operacionalidade e Justiça do Trabalho reconhecendo os direitos do trabalhador típico.

Gráfico 1 – Evolução de postos de trabalho formais e informais



Fonte: IBGE/PNAD.

O Gráfico 1, por sua vez, demonstra claramente uma evolução do emprego formal (com CTPS assinada), acompanhado de um decréscimo do emprego informal, indicando um

⁵¹ Lei nº 9.601/98.

⁵² Medida Provisória nº 1952-19/2000.

aumento firme e gradual na contratação de trabalhadores com formalização legal. Isso demonstra que, contrariamente ao que prega a ideologia neoliberal, não há o fim do emprego, existindo, ao contrário, uma tendência de aumento de postos do mercado formal.

A Tabela 1⁵³ corrobora a afirmação acima, pois demonstra que o emprego assalariado tem aumentado em proporção superior à variação do PIB brasileiro. Verifica-se que o emprego formal vem, no decorrer dos anos, crescendo em taxa superior àquela da ocupação geral. No último ano medido (2006), o crescimento do emprego assalariado foi 75% superior à elevação da ocupação em geral no Brasil.

Tabela 1 - PIB em comparação Ocupação/Emprego

	2002	2003	2004	2005	2006
Var. PIB	2,7	1,2	5,7	2,9	3,7
Var. Ocupação	4,6	1,5	5,5	3,1	2,4
Var. Emprego Assalariado	4,7	1,8	7,1	2,9	4,2

Fonte: SIDRA, PNAD microdados e Boletim Banco Central (não inclui trabalhadores domésticos ou sem remuneração).

Assim, não somente o emprego clássico tem prevalecido, como a tendência, pelos números dos últimos anos, é de aumento da proporção da ocupação com utilização do formato tradicional, e não em novos contratos precários surgidos, que continuam periféricos.

2.1.3. O sindicalismo no Brasil

Vários sindicatos foram criados e tiveram ampla atuação no Brasil antes de qualquer regulamentação. Apesar de existirem notícias de movimentos paredistas no Brasil desde 1791, a primeira greve organizada que se tem notícia ocorreu no setor gráfico do Rio de Janeiro em 1858. Essas manifestações operárias se multiplicaram até o início do século XX (GIANOTTI, 2007, p. 57). As primeiras sociedades operárias de socorro mútuo são organizadas entre 1872 e 1873, contribuindo para o movimento operário (SIMÃO, 1966, p. 161-162). Surgem, nesse

⁵³ IPEA. *PNAD 2006. Primeiras Análises*. IPEA: Brasília/Rio de Janeiro, setembro de 2007, disponível na internet no site http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf_release/18Pnad_Primeiras_Analises_2006.pdf.

período, as primeiras ligas operárias. Em 1906 acontece o Primeiro Congresso Operário Brasileiro, onde se sugere que as associações operárias adotem o nome de “Sindicato”, para melhor sintetizar seu objetivo (SIMÃO, 1966, p. 163). Os sindicatos deste período, até 1937, salvo os das categorias mais importantes, segundo Simão (1966, p. 166), “foram associações instáveis apresentando, por vezes, grandes soluções de continuidade em sua existência.” Isso não obstou que já na primeira década do século XX existissem Federações e até Confederações Nacionais (Confederação Operária Brasileira, criada em 1906 no Primeiro Congresso Operário Brasileiro), com o fim de articular as associações de graus inferiores, inclusive com reuniões gerais (SIMÃO, 1966., p. 168). Em 1907 foi promulgada norma permitindo a organização de trabalhadores em sindicatos (Decreto nº 1.637), que foi ineficaz, no entanto, como se não existisse, pela aplicação de leis repressivas a organizações dolosas e contrárias ao interesse público.

Em 1931, já no governo Vargas, foi emitido decreto que iniciou a regulação em sindicato único e por profissão, bem como instituiu a “carta de reconhecimento” emitida pela entidade profissional. Entretanto, tal regulação não afetou o pluralismo sindical então existente, pois não extinguiu as associações sindicais que não requeriam registro (SIMÃO, 1966, p. 181-183).

A Constituição de 1934 prescreve o “sindicato oficial”, que exigia para o reconhecimento de sua existência que a organização de trabalhadores obtivesse junto ao Ministério do Trabalho a chamada “carta sindical” (MATTOS, 2003, p. 12). Os sindicatos mais atuantes recusavam-se a se registrar e assim entrar no controle do Estado, que podia intervir em sua atuação e mesmo destituir a direção sindicalista que não agradasse ao governo (MATTOS, 2003, p. 13). Porém, como era do sistema ou da ideologia denominada “corporativista”, a proposta seria de participação dos sindicatos no Poder Legislativo, ocupando cadeiras no Congresso Nacional. Isso serviu de chamariz para vários sindicatos combativos se registrarem para poder participar da Assembleia Constituinte que originaria a Constituição de 1934, a fim de buscar a liberdade sindical (MATTOS, 2003, p. 16). Essa Constituição Democrática fazia previsão expressa do pluralismo sindical (mais de um sindicato representando uma mesma categoria em uma mesma região), mas logo depois foi abandonado.

A Constituição outorgada em 1937, após a instalação da ditadura do Estado Novo, retomou o sindicato oficial e único por categoria, com os sindicatos gravitando em torno do Ministério do Trabalho. A essa época existiam diversas normas de proteção ao trabalho, mas

que sofriam várias “restrições temporárias” por se tratar de um período de guerra, inclusive com suspensão do direito a férias e aumento da jornada de trabalho (MATTOS, 2003, p. 22).

Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho é promulgada, tratando-se, como o próprio nome diz, de uma reunião sistematizada das várias leis trabalhistas esparsas, pontuada com diversas inovações. O discurso político de Getúlio Vargas era da valorização da figura do trabalhador, como concessão do Estado (ou do “bondoso” ditador), mas escondia por detrás (ou nos porões) a dura repressão ao sindicalismo mais atuante. Nesta forma de Direito do Trabalho há forte intervenção do Estado no cumprimento das normas individuais do trabalho, sendo que a via estatal incorpora e controla as relações coletivas de trabalho, por meio da unicidade sindical (somente um sindicato defendendo a categoria em uma mesma base territorial) e instrumentos de fiscalização e controle do Estado sobre a direção das entidades sindicais.

Assim, a partir desse período já estão traçadas as linhas gerais do desenho legal do sindicalismo brasileiro, em grande parte mantido até hoje: sindicato por categoria profissional ou por setor econômico, por município; anuência do Ministério do Trabalho; estatuto único regido pelo Estado; eleições controladas pelo poder público; atividades sindicais reguladas por lei, inclusive quanto a percentuais de aplicação; imposto sindical; estrutura sindical piramidal com federações e confederações; proibição de instâncias intersindicais, como as centrais sindicais; controle total da atividade sindical pelo governo; negociações coletivas somente na data-base fixada pelo Ministério do Trabalho (MATTOS, 2003, p. 22). Assim, “o conflito trabalhista estava regulado minuciosamente e, na prática, a greve estava proscrita. Tal sistema vigorou com todo o seu rigor entre 1937 e 1945, período ditatorial do governo Vargas, e entre 1964 e 1982, durante a ditadura militar. É nesse período que os sindicatos faziam parte do aparato estatal: todo associacionismo era regulado e garantido pelo Estado” (CARDOSO, 1999, p. 32). Assim, a estrutura foi criada e consolidada de forma extremamente dependente e controlada pelo Estado.

A partir de 1978 iniciou-se a renovação do sindicalismo no Brasil, chamado de “novo sindicalismo”, quando, paradoxalmente, nos países centrais se discutia a crise dos sindicatos. Nesta época vários movimentos sindicais foram criados, buscando-se organizar os trabalhadores dentro das fábricas e pleiteando uma verdadeira liberdade de atuação sindical, com muitas críticas à ligação dos sindicatos com o Estado, defendendo a desvinculação total e em qualquer instância com o poder público, inclusive com o fim do imposto sindical. Logicamente o governo militar, mesmo com a abertura, reprimiu violentamente as manifestações do novo sindicalismo, cassando mandatos sindicais, enquadrando sindicalistas

na Lei de Segurança Nacional e reagindo violentamente às greves de massa (CARDOSO, 1999, p. 34-35).

Em 1983 acontece a primeira greve geral no Brasil, nascendo nesse ano, mesmo contra a lei, a CUT (Central Única dos Trabalhadores) e a futura CGT (na época, Coordenação Nacional da Classe Trabalhadora – Conclat). Nos anos 1980 o Brasil se torna o “campeão mundial de greves”, mostrando a grande efervescência associativa sindical do período (CARDOSO, 1999, p. 36).

A Constituição Federal de 1988 tomou uma atitude ambígua, para não dizer contraditória, com relação ao sindicalismo. Ao mesmo tempo que prevê a liberdade sindical, mantém a contribuição obrigatória e a unicidade sindical. Proíbe por um lado a intervenção governamental nos sindicatos, mas, por outro, mantém a exigência de registro sindical no Ministério do Trabalho. Isto tudo apesar da Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho, de cumprimento obrigatório por todos os países-membros independentemente de ratificação por ser tida como Convenção Fundamental, prevendo a liberdade sindical como um princípio básico de todas as legislações.

As estatísticas demonstram, após a Constituição Federal, uma explosão na criação de sindicatos, expressando fragmentação e ebulição social dos trabalhadores (CARDOSO, 1999, p. 47). Suspeita-se que essa explosão ocorrida após 1992 esteja acontecendo nas categorias menos organizadas, em sua maioria sendo formada por “sindicatos fantasmas” (CARDOSO, 1999, p. 78). A fragmentação dos sindicatos, mesmo com a unicidade, pelo desmembramento de sindicatos até o nível municipal, e a especialização de categorias, aliados aos fenômenos da reestruturação produtiva e terceirização, têm como consequência a quebra do coletivo trabalhista (CARELLI, 2003), tendo a empresa que negociar acordos com sindicatos de várias categorias profissionais diferentes (CARDOSO, 1999, p. 54). Ou, visto de melhor ângulo, a luta por melhores condições na empresa é fracionada em diversos sindicatos, com resultado lógico de perda de força dos trabalhadores, pois dividida entre várias entidades sindicais, que não necessariamente atuarão em conjunto e com os mesmos objetivos, armas, nível de vinculação e compromisso com a empresa e intenções.

Além da fragmentação da organização sindical, os anos 1990 foram marcados pelo impacto das mudanças na economia capitalista avançada no Brasil, com desemprego estrutural, políticas econômicas neoliberais, incluindo abertura do mercado brasileiro, privatizações e tentativas de desregulamentação das relações trabalhistas, terceirizações e subcontratações com nítidas intenções precarizantes, além de agressivas ações dos empresários para “enquadrar” os trabalhadores que mantiveram seus empregos diretamente

nas grandes empresas, causando uma tática de defesa por parte dos sindicatos, que abandonam a luta por melhorias, passando a somente defender o que já havia sido conquistado (MATTOS, 2003, p. 71).

Como bem demonstra Barberino Mendes (2007, p. 31), a situação sindical atual é de “uso pragmático da regulação pública brasileira”, sendo menos articulado e contestatório do que os sindicatos livres do período posterior a 1930 e do fim dos anos 1970 e de toda a década de 1980.

Barberino Mendes aponta para a força atrativa da manutenção da estrutura sindical no modelo criado nos anos 1930, que chama de corporativo, representada pela unicidade e pelo imposto sindical. E aponta a contribuição sindical como um fator obstaculizador da organização sindical, por tornar desnecessária a busca pelos sindicatos de aumentar o percentual de filiação nos mesmos e de aproximar as ações coletivas dos interesses dos trabalhadores de base. Mesmo que, como demonstrou Cardoso (1999, p. 65), a maioria dos sindicatos tenha receitas que os fariam sobreviver sem a contribuição sindical, pois representaria pequena parte nas suas receitas, a existência de quase metade dos sindicatos dependentes desse tipo de receita torna o conjunto sindical, e, por consequência, o sistema de relações de trabalho bem mais frágil.

O imenso interesse de grande parte dos sindicatos pela manutenção da contribuição sindical obrigatória teve sua prova na recente aprovação da Lei nº 11.648, de 31/03/2008, que traz para o sistema jurídico trabalhista a figura das centrais sindicais. A única alteração verdadeira na lei sobre a situação anterior é a inclusão das centrais na distribuição do imposto sindical. Não foram concedidos poderes de negociação coletiva às centrais, somente as seguintes funções (art. 1º): “I - coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e II - participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.”

Ora, todas essas funções já vinham sendo realizadas pelas centrais, não tendo nenhum resultado prático a sua inclusão na legislação. O veto presidencial, por pressão sindical, ao dispositivo que impunha a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União da utilização das verbas oriundas do tributo, bem como o trabalho de *lobby* realizado no Senado Federal para a manutenção da contribuição sindical obrigatória, após a aprovação de emenda que previa sua extinção na Câmara dos Deputados, demonstram a falta de intenção da maioria da representação dos trabalhadores de alteração do quadro legal da estrutura sindical brasileira.

Não se olvide a existência de categorias profissionais organizadas, atuantes na defesa dos interesses da categoria que representam, bem como de todo o sistema trabalhista. Entretanto, o quadro geral demonstra a imensidão de sindicatos sem estrutura e representatividade, originários ou não da fragmentação e pulverização ocorrida, trazendo maiores dificuldades para a defesa dos direitos dos trabalhadores.

2.3. A Fiscalização do Trabalho

A Fiscalização do Trabalho é importante instituição no sistema de relações de trabalho brasileiro. Sua ação ou inação, presença ou ausência, existência de poderes de coerção para o cumprimento da legislação trabalhista, são cruciais para o funcionamento e funcionalidade do sistema.

Vejam os como se estrutura a fiscalização, como se desenvolve e sua abrangência e efetividade atuais.

2.3.1. A criação da Fiscalização do Trabalho

A fiscalização do trabalho surgiu no Brasil, ainda que não tenha saído do papel, junto com a primeira norma trabalhista, o Decreto nº 1.313, de 1891. Em 1919, como um dos signatários do Tratado de Versalhes e membro fundador da Organização Internacional do Trabalho, o país se comprometeu a organizar um “serviço de inspeção do trabalho”. Entretanto, tal obrigação não foi cumprida nas décadas seguintes.

Em 1931, com a criação do Departamento Nacional do Trabalho, as funções de fiscalização foram entregues para esse órgão, com atuações quase inexistentes. No ano seguinte, são criadas as Inspetorias Regionais nos Estados da Federação, conforme Decreto nº 21.690, de 01/08/1932. Em 1940, o Decreto nº 2.168 transformou as Inspetorias em Delegacias Regionais do Trabalho. A Delegacia do Trabalho Marítimo ficava responsável pelo trabalho nos portos, na navegação e na pesca.

Com o advento da CLT, em 1943, as funções da fiscalização e seu poder de polícia são regulamentados, bem como as prerrogativas e deveres dos inspetores do trabalho. Somente em 1956 é ratificada pelo Brasil a Convenção nº 81 da OIT, tratado regulamentador da inspeção do trabalho, editando em 1965 a sua regulamentação (Regulamento da Inspeção do Trabalho – RIT, Decreto nº 55.841/1965). Em 1971 o Brasil denuncia⁵⁴ a Convenção nº 81.

No ano de 1987 o Brasil ratificou novamente a Convenção nº 81. Na Constituição da República de 1988 é concedida à União competência para “organizar, manter e executar a inspeção do trabalho” (art. 21, XXIV). Nos anos seguintes, várias reestruturações são realizadas na carreira de Inspetor do Trabalho, alterando sua denominação para “Fiscal do Trabalho” e posteriormente para “Auditor-Fiscal do Trabalho”, passando a ter regulação conjunta com os Auditores-Fiscais da Receita Federal e do INSS, nos termos da Medida Provisória nº 2.175, de 30/08/1999. As Leis nº 10.593, de 6/12/2002 e nº 11.457, de 16/03/2007, são as mais novas leis que regulamentam a carreira, atrelando-a às de Auditor do Tesouro Nacional e de Auditor-Fiscal da Previdência Social.

2.3.2. A Fiscalização do Trabalho após os anos neoliberais

As últimas alterações legislativas acima citadas trazem importantes modificações no perfil da fiscalização, que passa de órgão com proeminente função de verificador do cumprimento dos direitos trabalhistas a prioritariamente órgão arrecadador para o Estado.

Esta modificação de perfil é facilmente verificável pelo atrelamento da fiscalização do trabalho às demais carreiras arrecadoras de tributos, e, também, pela própria alteração da denominação do cargo, de inspetor para fiscal ou auditor-fiscal, que remete à arrecadação tributária. A remuneração do cargo passa a ser calculada, desde os anos 1990 (o que ocorreu até o ano de 2008, quando a remuneração se torna fixa, na forma de “subsídios”) com base em metas de arrecadação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço,⁵⁵ afastando, na prática, a inspeção de atividades que não contam para pontuação, como as normas relativas à jornada de trabalho e saúde do trabalhador. Inclusive é incentivado o procedimento de “fiscalização

⁵⁴ Ato de direito internacional pelo qual um país anuncia o interesse de não mais cumprir o tratado assinado e ratificado, deixando de fazer parte do direito interno do Estado denunciante após um ano da denúncia.

⁵⁵ Como mostraram Cardoso e Lage (2007, p. 92), desde 1996, nunca menos do que 3% da arrecadação total do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foi realizada por meio da fiscalização do trabalho.

indireta”, em que as empresas são chamadas à Superintendência Regional do Trabalho para comprovação do recolhimento do FGTS, aumentando as estatísticas do órgão, mas não verificando na prática e no “chão da fábrica” o cumprimento das normas trabalhistas. Aliada a essas alterações, importante modificação foi feita em 2001, com a inclusão do art. 627-A, na CLT, flexibilizando a inspeção trabalhista, que não tem mais a obrigatoriedade de autuação a cada infração encontrada, como era a regra anterior, podendo ser aberto “procedimento especial para a ação fiscal, objetivando a orientação sobre o cumprimento das leis de proteção ao trabalho, bem como a prevenção e o saneamento de infrações à legislação mediante Termo de Compromisso”.⁵⁶ Tal procedimento já vinha sendo realizado desde 1999, pela chamada “mesa de entendimento”, nas questões de difícil solução.

Assim, a inspeção do trabalho no Brasil passa da natureza repressiva para orientadora e preventiva, como defende Bignami (2007, p. 18). Este autor, inclusive, defende a nova natureza “colaboracionista” da Inspeção do Trabalho, que teria também entre suas funções, a partir de agora, colaborar para a solução dos conflitos trabalhistas. Ao contrário do que defende Bignami, a introdução de procedimento especial sem a autuação imediata não traz qualquer benefício para o bom desempenho da legislação trabalhista, pois o citado termo de compromisso de cumprimento da legislação tem como única sanção a autuação fiscal, que já deveria ter sido feita. Para a empresa, é sempre interessante o procedimento especial, pois no mínimo ganhará tempo até a autuação. Para a fiscalização e para a sociedade trabalhadora nenhum benefício traz, pois o procedimento não concede maiores poderes à fiscalização para exercer sua função originária, que é a de fazer cumprir a legislação. De fato, as funções originalmente previstas na Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho são as de assegurar a aplicação da norma, além de fornecer informações e conselhos técnicos aos trabalhadores e empregadores sobre o cumprimento da legislação trabalhista.⁵⁷ A primeira

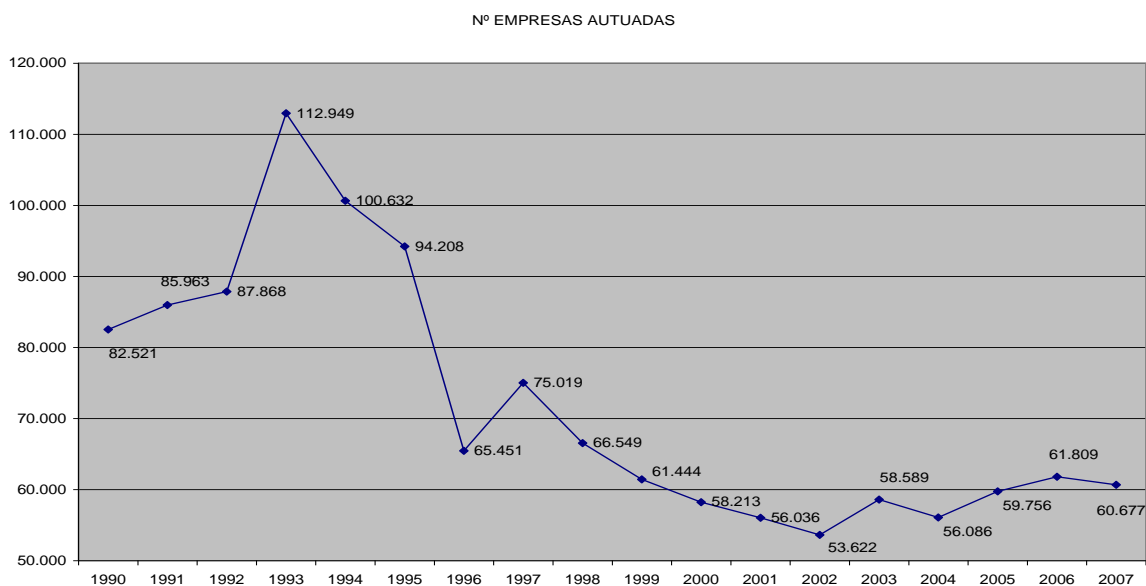
⁵⁶ Deve ser salientado que o termo de compromisso aqui previsto não é o mesmo daquele regulado pela Lei nº 7347/85 (Lei de Ação Civil Pública), que constitui título executivo extrajudicial, imponível perante o compromitente mediante a previsão de multas (ou astreintes) em caso de descumprimento. Apesar de a lei citada prever que a União pode tomar termos de compromisso de ajustamento de conduta, entende-se que este somente pode ser realizado pela Advocacia da União, e não por entes descentralizados. Assim, este “termo de compromisso” se assemelha a uma mera promessa de cumprimento, não tendo poder coercitivo, a não ser a própria multa administrativa já imponível antes do compromisso assumido.

⁵⁷ Art. 2º: O sistema de inspeção de trabalho será encarregado: a) de assegurar a aplicação das disposições legais relativas às condições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício de sua profissão, tais como as disposições relativas à duração do trabalho, aos salários, à higiene e ao bem-estar, ao emprego das crianças e dos adolescentes e a outras matérias conexas, na medida em que os inspetores são encarregados de assegurar a aplicação das ditas disposições; b) de fornecer informações e conselhos técnicos aos empregadores e trabalhadores sobre os meios mais eficazes de observar as disposições legais; c) de levar ao conhecimento da autoridade competente as deficiências ou os abusos que não estão especificamente compreendidos nas disposições legais existentes.

função é assegurar o cumprimento, para depois fornecer informações sobre os meios mais eficazes para a observância do Direito do Trabalho. Nada obstaria de, após a devida autuação pela autoridade fiscal, aí sim abrir-se procedimento especial para o cumprimento da legislação, sob pena de nova autuação. Desta forma, criar-se-ia um procedimento para continuação da atividade inspeccional na empresa, possibilitando a regularização da situação ilegal encontrada. Entretanto, a mera substituição da autuação pelo procedimento demonstra nítido viés flexibilizador no sentido de transformação da Inspeção do Trabalho em mero órgão “conciliador” ou “aconselhador”, retirando-lhe sua eficácia e seu poder coercitivo.

O número de empresas autuadas vem diminuindo desde 1993, conforme se percebe no Gráfico 2, podendo ser reflexo da mudança de perfil da fiscalização pretendida pelas alterações legislativas.

Gráfico 2



Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego (www.mte.gov.br).

Tomando-se o baixo número de fiscais, 2.953 inspetores para inspecionar quase três milhões de empresas formais com empregados (cf. Cardoso e Telma, 2007, p. 95 e RAIS, 2006), e somando-se os valores irrisórios das multas a serem aplicadas, chega-se à mesma conclusão desses autores no sentido da existência de incentivo ao empregador no descumprimento das normas trabalhistas. De fato, se as chances de ser fiscalizado são de certa forma reduzidas e, se, ainda que flagrado, o empregador ainda pode ter a chance de

regularizar a situação sem sofrer penalidade, a fiscalização não serve para o seu principal papel que seria a inibição do descumprimento da lei. Como já afirmara Cesare Beccaria em 1764, “não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas. A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável causará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade.”⁵⁸

Entretanto, além da inevitabilidade do castigo, ele deve ser no mínimo moderado. Atualmente, o valor das multas da Inspeção do Trabalho é bem baixo, não intimidando os empregadores, não tendo o poder educativo pelo temor do castigo, pois este, se vier, é por demasiado brando. Verificando o Quadro 1 a seguir, vemos que se o empregador não registra seu empregado, ele paga a quantia de 378 UFIR. Como a UFIR foi extinta no ano 2000 valendo R\$ 1,0641, por empregado encontrado sem registro o empregador receberá uma multa de R\$ 402,53. Ao não conceder férias para um empregado, a multa imposta deverá ser de R\$ 170,25. Se forem encontrados trabalhando em determinada empresa sete, cem ou mil crianças, o máximo que poderá ser multado é R\$ 2.012,00 se for primário.

Quadro 1

Natureza	Infração	Base Legal	Quantidade UFIR	Observações
Obrigatoriedade da CTPS	CLT, art.13	CLT, art. 55	378,2847	
Falta de anotações na CTPS	CLT, art.29	CLT, art. 54	378,2847	
Falta registro de empregado	CLT, art. 41	CLT, art. 47	378,2847	Por empregado, dobrado na reincidência
Falta de atualização LRE/FRE	CLT, art. 41, parágrafo único	CLT, art. 47, parágrafo único	189,1424	Dobrado na reincidência
Falta de autenticação LRE/FRE	CLT, art. 42	CLT, art. 47, parágrafo único	189,1424	Dobrado na reincidência
Venda CIPS (igual ou semelhante)	CLT, art. 51	CLT, art. 51	1.134,8541	
Extravios ou inutilização da CTPS	CLT, art. 52	CLT, art. 52	189,1424	
Retenção da CTPS	CLT, art. 53	CLT, art. 53	189,1424	
Não comparecimento à audiência p/anotação na CTPS	CLT, art. 54	CLT, art. 54	378,2847	

⁵⁸ BECCARIA, 1764

Natureza	Infração	Base Legal	Quantidade UFIR	Observações
Cobrança da CTPS pelo Sindicato	CLT, art. 56	CLT, art. 56	1.134,8541	
Férias	CLT, art. 129/441	CLT, art. 153	160,0000	Por empregado, dobrado na reincidência, embarço ou resistência
Trabalho do menor (criança e adolescente)	CLT, art. 402/441	CLT, art. 434	378,2847	Por menor irregular até o máximo de 1.891,4236 quando infrator primário. Dobrado esse máximo na reincidência
Anotação indevida CTPS	CLT, art. 435	CLT, art. 435	378,2847	
Contrato individual de trabalho	CLT, art. 442/508	CLT, art. 510	378,2847	Dobrado na reincidência
Atraso pagamento de salário	CLT, art. 459, § 1º	art. 4º, Lei nº 7.855/89	160,0000	Por empregado prejudicado
Não pagamento verbas rescisórias prazo previsto	CLT, art. 477, § 6º	CLT, art. 477, § 8º	160,0000	Por empregado prejudicado + multa 1 (um) salário, corrigido, para o empregado
13º salário	Lei nº 4.090/62	Lei nº 7.855/89, art. 3º	160,0000	Por empregado, dobrado na reincidência
Vale-transporte	Lei nº 7.418/85	Lei nº 7.855/89, art. 3º	160,0000	Por empregado, dobrado na reincidência
Entrega de CAGED c/ atraso até 30 dias	Lei nº 4.923/65	Lei nº 4.923/65, art. 10. parágrafo único	4,2000	Por empregado
Entrega de CAGED c/ atraso de 31 até 60 dias	Lei nº 4.923/65	Lei nº 4.923/65, art. 10. parágrafo único	6,3000	Por empregado
Entrega de CAGED c/ atraso acima de 60 dias	Lei nº 4.923/65	Lei nº 4.923/65, art. 10	12,6000	Por empregado
Trabalhador temporário	Lei nº 6.019/74	Lei nº Lei nº 7.855/89, art. 3º	160,0000	Por empregado, dobrado na reincidência
Atividade petrolífera	Lei nº 5.811/72	Lei nº Lei nº 7.855/89, art. 3º	160,0000	Por empregado, dobrado na reincidência
Aeronauta	Lei nº 7.183/84	Lei nº Lei nº 7.855/89, art. 3º	160,0000	Por empregado, dobrado na reincidência

Fonte: Portaria nº 290/97, Anexo I(MTE).

A situação fica ainda mais preocupante quando se verifica o Quadro 2, com relação às multas de valor variável. Se normas de segurança e saúde do trabalhador forem descumpridas pela empresa, o valor máximo aplicado será de somente R\$ 6.708,87. A multa imposta variará

segundo cinco critérios, de acordo com o art. 2º da citada portaria: I - natureza da infração (arts. 75 e 351 da CLT); II - intenção do infrator (arts. 75 e 351 da CLT); III - meios ao alcance do infrator para cumprir a lei (art. 5º da Lei nº 7.855/89); IV - extensão da infração (arts. 75 e 351 da CLT); V - situação econômico-financeira do infrator (art. 5º da Lei nº 7.855/89), sendo que “o valor final da multa administrativa variável será calculado aplicando-se o percentual fixo de 20% do valor máximo previsto na lei, acrescidos os percentuais de 8% a 40%, conforme o porte econômico do infrator e de 40%, conforme a extensão da infração” (parágrafo único do art. 2º da Portaria nº 290/97). Assim, somente em casos gravíssimos e em empresas de grande porte, a multa por descumprimento de normas de segurança e saúde do trabalhador, que pretendem resgatar o bem jurídico mais precioso que é a vida, poderá atingir o valor de R\$ 7.000,00, que logicamente não terá nenhum poder educativo ou coercitivo em empresas com esse poder econômico.

Outras infrações têm penalidade ínfima, até sem valor econômico mensurável. Se não conceder ao trabalhador o repouso semanal remunerado, o empregador deverá desembolsar a quantia de R\$ 0,004, isso no caso de aplicação máxima da multa.

Quadro 2

**Tabela das Multas Administrativas de Valor Variável
(em UFIR)**

Natureza	Infração	Base legal	Quantidade		Observações
			Mínimo	Máximo	
Duração do trabalho	CLT, arts. 57/74	CLT, art. 75	37,8285	3.782,8472	Dobrado na reincidência, oposição ou desacato oposição ou desacato
Salário mínimo	CLT, arts. 76/126	CLT, art. 120	37,8285	1.513,1389	Dobrado na reincidência
Segurança do Trabalho	CLT, arts. 154/200	CLT, art. 201	630,4745	6.304,7452	Vr. máximo na reincidência, embaraço, resistência, artifício, simulação
Medicina do Trabalho	CLT, arts. 154/200	CLT, art. 201	378,2847	3.782,8472	Vr. máximo na reincidência, embaraço, resistência, artifício, simulação
Duração e condições especiais do trabalho	CLT, arts. 224/350	CLT, art. 351	37,8285	3.782,8472	Dobrado na reincidência, oposição ou desacato
Nacionalização do trabalho	CLT, arts. 352/371	CLT, art. 364	75,6569	7.565,6943	
Trabalho da mulher	CLT, arts. 372/400	CLT, art. 401	75,6569	756,5694	Vr. máximo na reincidência, artifício, simulação ou fraude cia, artifício, simulação ou frandc

Contribuição sindical	CLT, arts. 578/610	CLT, art. 598	7,5657	7.565,6943	
Fiscalização	CLT, arts. 626/642	CLT, arts. 630, § 6º	189,1424	1.891,4236	
FGTS: falta de depósito	Lei nº 8.036/90, art.23, I	Lei nº 8.036/90, art.23, § 2º "b"	10,0000	100,0000	Por empregado dobrado na reincidência, fraude, simulação, artifício, ardil, resistência, embaraço ou desacato
FGTS: omitir informações sobre a 2,(XH)() 5,(X)(k) por empregado, dobrado na conta vinculada do trabalhador	Lei nº 8.036/90, art.23, II	Lei nº 8.036/90, art. 23, § 2º, "a"	2,0000	5,0000	Por empregado dobrado na reincidência, fraude, simulação, artifício, ardil, resistência, embaraço ou desacato
FGTS: apresentar informações com erro/omissão	Lei nº 8.036/90, art.23, III	Lei nº 8.036/90, art.23, § 2º "a"	2,0000	5,0000	Por empregado dobrado na reincidência, fraude, simulação, artifício, ardil, resistência, embaraço ou desacato
FGTS: deixar de computar parcela de remuneração	Lei nº 8.036/90, art.23, IV	Lei nº 8.036/90, art.23, § 2º "b"	10,0000	100,0000	Por empregado dobrado na reincidência, fraude, simulação, artifício, ardil, resistência, embaraço ou desacato
FGTS: deixar de efetuar depósito após notificação	Lei nº 8.036/90, art.23, V	Lei nº 8.036/90, art.23, § 2º "b"	10,0000	100,0000	Por empregado fraude, simulação, artifício, ardil, resistência, embaraço ou desacato
Seguro-desemprego	Lei nº 7.998/90, art. 24	Lei nº 7.998/90, art. 25	400,0000	40.000,0000	Dobrado na reincidência, oposição ou desacato

Natureza	Infração	Base legal	Quantidade		Observações
			Mínimo	Máximo	
RAIS: não entregar no prazo previsto, entregar com erro, omissão ou declaração falsa	Decreto nº 76.900/75, art. 7º, c/Lei nº 7.998/90, art. 24	Lei nº 7.998/90, art. 25	400,0000	40.000,0000	Dobrado na reincidência, oposição ou desacato. Gradação conforme Portarias MTb nºs 310, de 26.02.93 (art. 6º), e 1.127, de 22.11.96 oposição ou desacato
Trabalho rural (ver IN Intersecretarial SEFIT/SSST/MTb nº 01, de 24.03.94, que prevê os mesmos critérios para o trabalho urbano e rural, por força da CF)	Lei nº 5.889/73, art. 9º	Lei nº 5.889/73, art. 18	3,7828	378,2847	Por empregado, limitado a 151,3140 quando o infrator for primário. Dobrado na reincidência, oposição ou desacato
Radialista	Lei nº 6.615/78	Lei nº	107,1738	1.071,7382	53,5869 por empregado. Valor

		6.615/78, art. 27			máximo na reincidência, embaraço, resistência, artifício ou simulação
Jornalista	Decreto-lei nº 972/69	Decreto-lei nº 972/69, art. 13	53,5869	535,8692	
Artista	Lei nº 6.533/78	Lei nº 6.533/78, art. 33	107,1738	1.071,7382	53,5869 por empregado. Valor máximo na reincidência, embaraço, resistência, artifício ou simulação
Publicitário	Lei nº 4.680/65	Lei nº 4.680/65, art. 15	3,7828	378,2847	Dobrado na reincidência, artifício, simulação ou fraude
Músicos	Lei nº 3.857/60	Lei nº 3.857/60, art. 56	0,0000	0,0082	Valores sem expressão na moeda atual, por falta de base legal para atualização ou majoração até set./89.
Repouso semanal remunerado	Lei nº 605/49	Lei nº 605/49, art. 12	0,0000	0,0040	Idem

Fonte: Portaria nº 290/97, Anexo I(MTE).

Além disso, se a multa for paga administrativamente pelo empregador, renunciando ao recurso administrativo, concede-se um desconto de 50% sobre o valor aplicado (art. 636, § 6º, Consolidação das Leis do Trabalho).

E para incentivar ainda mais o descumprimento da lei, o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 autoriza a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a não executar a dívida ativa da União quando o valor for inferior a R\$ 2.500,00. Assim, uma empresa que tem 1.000 trabalhadores infantis e não concede a seus empregados descanso semanal remunerado, não terá sua multa executada.

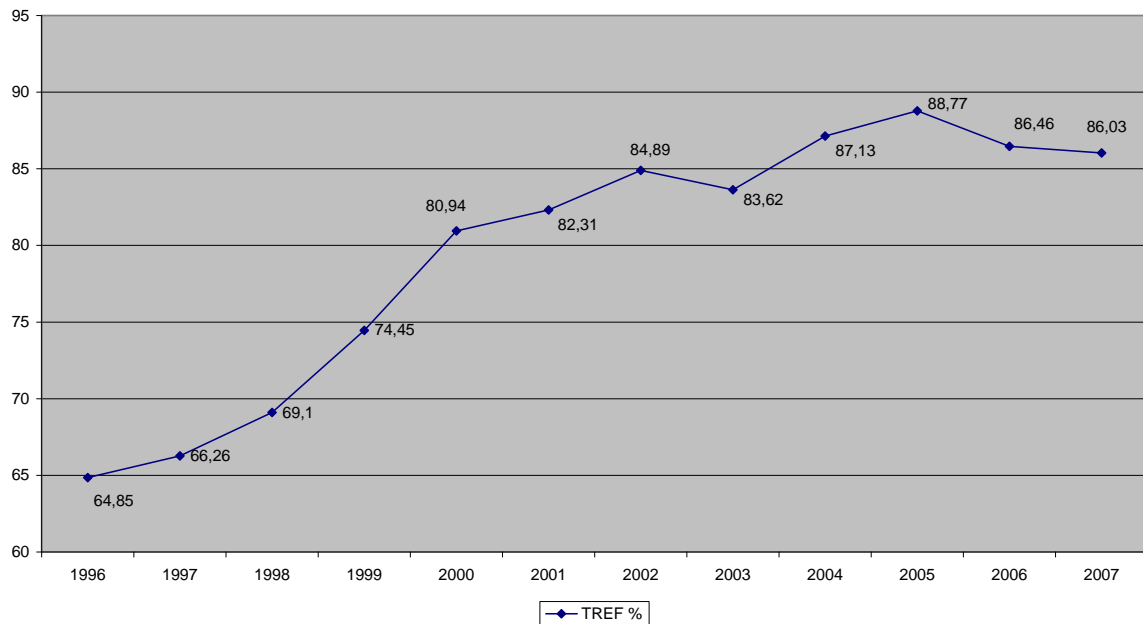
Por outro lado, quando bem funciona a Fiscalização do Trabalho, mesmo com os valores da multa extremamente defasados, é excepcional instrumento de prevenção de lesão a direitos dos trabalhadores, realizando com a atuação administrativa a regularização extrajudicial de atentados coletivos a direitos dos trabalhadores, podendo modificar a situação fática das condições de trabalho.

Como se verifica pelo Gráfico 3, quando presente a fiscalização do trabalho, a grande tendência é a regularização dos itens que se encontram fora do padrão legal. Tal índice, criado pela Secretaria de Inspeção do Trabalho, tem aumentado com o tempo, ficando no patamar entre 86% e 88% nos últimos anos, o que significa alto grau de regularização quando da visita fiscal. Interessante notar que em 10 anos o índice aumentou em mais de 20%, podendo

significar um acréscimo de poder coercitivo da fiscalização, ou uma maior deslegitimação do Direito do Trabalho por parte dos empregadores, que somente cumprem a legislação quando (e se) fiscalizados.

Gráfico 3

TREF – Taxa de Regularização em Estabelecimentos Fiscalizados – Relação percentual entre nº. de itens da legislação trabalhista regularizados na ação fiscal/nº. de itens da legislação trabalhista encontrados em situação irregular.



Fonte: MTE.

Veja-se como bom exemplo da atuação da Fiscalização do Trabalho o combate ao trabalho escravo e ao trabalho infantil. Este último tem tido números expressivos de sucesso, como em 2007, quando 7.999 crianças e adolescentes foram retirados do mercado de trabalho e entre janeiro de 2003 e dezembro de 2007 foram encaminhadas mais de 44 mil crianças ao Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI).⁵⁹ O trabalho de erradicação do trabalho escravo pela Fiscalização do Trabalho também é exemplo de excelente atuação do Ministério do Trabalho e Emprego. Desde 1995 está em funcionamento o Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego, que, coordenado pela Secretaria de Inspeção do Trabalho, desloca organizadamente auditores-fiscais de diversos Estados da Federação para atuação em diferentes frentes de trabalho onde são encontrados trabalhadores em condições atentadoras à dignidade da pessoa humana. Em 2004, por meio da Portaria nº. 540 foi criado o Cadastro Nacional de Empregadores com informações de trabalhadores em condições análogas à de

⁵⁹ Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível no site <http://www.mte.gov.br/sgcnoticia.asp?IdConteudoNoticia=2643&PalavraChave=trabalho%20infantil>.

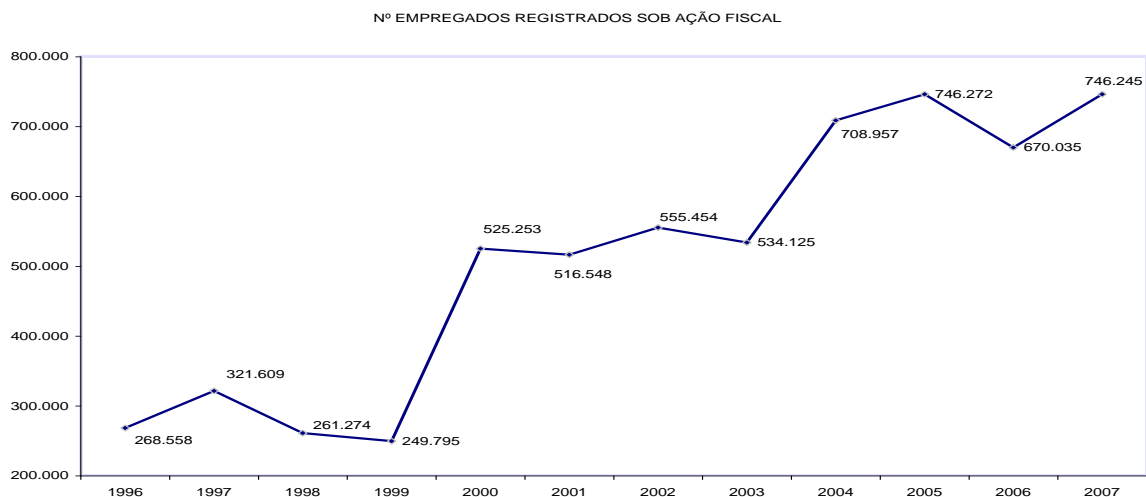
escravo, constando do mesmo, em março de 2008, 183 empregadores.⁶⁰ Conforme se vê no Quadro 3, a seguir, nos últimos três anos foram realizadas 300 operações do grupo móvel, libertando 589 trabalhadores, bem como gerando indenizações que ultrapassam R\$ 23 milhões.

Quadro 3
GRUPO MÓVEL TRABALHO ESCRAVO

Ano	Operações	Locais Fiscalizados	Trabalhadores Libertados	Indenizações Trabalhadores	Fonte: MTE. a
2005	83	187	4.273	7.554.809,51	
2006	103	199	3.308	6.136.944,00	S
2007	114	203	5.963	9.878.840,98	estatí
Total	300	589	13.544	23.570.594,49	sticas

de registro de trabalhadores do próprio Ministério do Trabalho e Emprego ainda apontam para o crescimento do emprego formal sob ação fiscal (trabalhadores registrados durante a atuação da inspeção laboral), com a realização de campanhas promovidas pela Fiscalização para verificação de registro e recolhimento de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da necessidade de cumprimento de metas de arrecadação impostas pela lei para o recebimento pelos fiscais da sua remuneração.

Gráfico 4



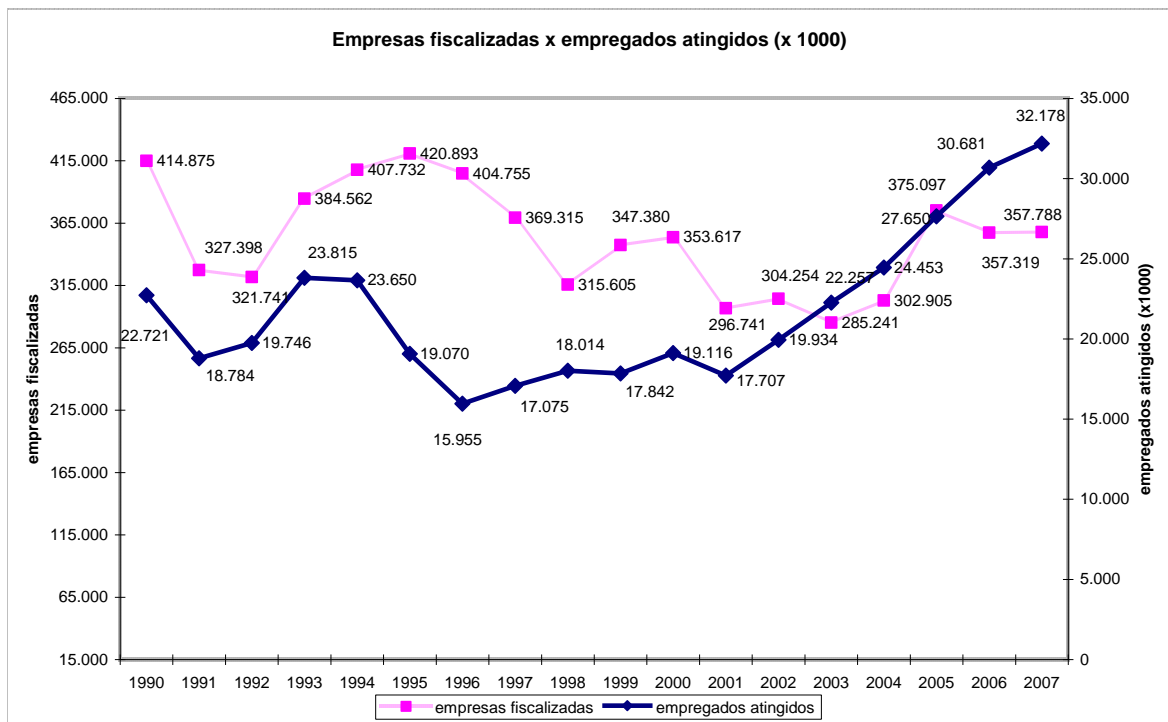
Fonte: MTE.

De fato, tal estratégia, que vem sendo bem-sucedida em seus objetivos, tem cunho meramente arrecadador.

⁶⁰ Fonte: http://www.mte.gov.br/trab_escravo/cadastro_trab_escravo.asp

A avidez arrecadadora também retira a fiscalização das pequenas e médias empresas, concentrando-se nas grandes, para a realização da pontuação. No Gráfico 5 verifica-se melhor esse fenômeno: o número de empregados atingidos sobe vertiginosamente, enquanto o número de empresas fiscalizadas se mantém, o que só pode significar a fiscalização de empresas com mais empregados, ou seja, maiores, ficando as pequenas e médias empresas sem a necessária atuação fiscalizadora. De fato, a média de trabalhadores por empresa fiscalizada supera 89 empregados, o que demonstra, por si só, o afastamento da fiscalização das pequenas e médias empresas para se concentrar nas grandes. À mesma conclusão chegaram Cardoso e Lage (2007, p. 91).

Gráfico 5



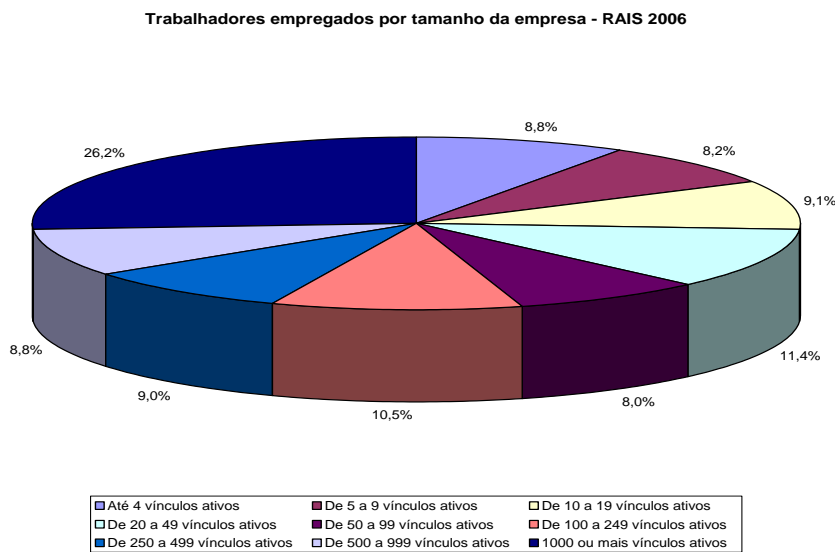
Fonte: MTE – Secretaria de Inspeção do Trabalho.

E mais: segundo a RAIS (Relação Anual de Informações Sociais) de 2006, nesse ano encontravam-se registrados 33.238.617 empregados. As informações do MTE dão conta que 30.681.000 trabalhadores foram atingidos pela Fiscalização do Trabalho, levando a três alternativas: 1) a estatística do Ministério do Trabalho e Emprego encontra-se supervalorizada;⁶¹ 2) quase todo o universo de empregados brasileiros receberam a visita da

⁶¹ Analisando os números da fiscalização do trabalho, referente, no entanto, a um período um pouco menor (1990-2003), Cardoso e Lage (2007, p. 90-92) entenderam estar superestimados os dados em relação ao número de empregadores. Entretanto, não concordamos com essa opinião, pois os números fornecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego são retirados automaticamente dos Relatórios de Inspeção informados diretamente pelos

inspeção do trabalho; 3) repetição de grandes empresas sendo fiscalizadas. A terceira hipótese parece mais plausível, pois, segundo a RAIS 2006, havia 2.833.567 empresas com pelo menos um empregado registrado, sendo visitadas pela Fiscalização, segundo os seus cálculos, 357.319 empresas. Ou seja, com 12% de empresas com empregados fiscalizadas, teria sido atingido 92% de empregados existentes, o que é impossível, pois segundo o Gráfico 6, retirado da mesma RAIS 2006, 38,3% dos empregados brasileiros está em empresas com 99 ou menos empregados.

Gráfico 6



Fonte: MTE – RAIS 2006.

Cardoso e Lage (2007, p. 71) afirmam que, do ponto de vista do empresário, cumprir ou não a legislação trabalhista é uma decisão racional com base na relação entre custo e benefício, sendo que o empregador não cumprirá a legislação se os custos forem grandes em relação ao risco de não pagar os encargos originários do cumprimento da lei, decorrendo o risco diretamente da “probabilidade de ser apanhado burlando a lei e da sanção (ou os custos financeiros e por vezes pessoais) em que incorrerá pelo não cumprimento.” Com base nesse argumento, criaram o seguinte quadro:

Quadro 4

		Montante relativo da sanção	
		Alto	Baixo
Risco de ser apanhado e sofrer	Alto	1. Cumprir	3. Não cumprir
	Baixo	2. Não cumprir	4. Não cumprir

auditores-fiscais, sendo pouco provável que um relatório tenha sido criado sem a realização da inspeção (obviamente não podemos adentrar ou perquirir a extensão ou qualidade da inspeção).

sanção			
--------	--	--	--

Fonte: Cardoso e Lage (2007, p. 71).

Com base nesse quadro, o incentivo ao descumprimento da legislação trabalhista é bem grande contando somente com a fiscalização do trabalho, pelo baixo montante das multas e da restrita chance de serem executadas, além da pouca abrangência de a fiscalização do trabalho diminuir as chances de um pequeno ou médio empresário ser pego pela inspeção do trabalho sem cumprir a legislação do trabalho.

Desta forma, verifica-se que, atualmente, a Fiscalização do Trabalho, em razão de diversos fatores, entre eles o baixo número de auditores-fiscais e as metas instituídas com fins de mera arrecadação tributária, tendência flexibilizante com restrição de poderes dos fiscais etc., e apesar dos gigantescos esforços do corpo fiscal, não vem cumprindo integralmente as suas funções dentro do sistema de relações de trabalho brasileiro, vindo a desaguar as irregularidades na Justiça do Trabalho, em forma de pedidos de indenização por danos sofridos pelos empregados durante a relação de trabalho.

2.3. A Justiça do Trabalho no Brasil e a Judicialização das Relações Sociais

No Brasil, a primeira tentativa de criação de uma Justiça do Trabalho se deu no ano de 1922, no Estado de São Paulo, pela Lei nº 1.869, entregando o julgamento de conflitos decorrentes de contratos de prestação de serviços agrícolas a Tribunais Rurais, compostos pelo Juiz de Direito da comarca e dois membros brasileiros natos ou naturalizados, indicados pelas partes. Entretanto, a previsão legal não teve aplicação habitual (CESARINO JÚNIOR, 1940, p. 326).

A Justiça do Trabalho, em dimensões nacionais, surgiu no período de 1932-1934. Era formada pelas Juntas de Conciliação e Julgamento, que foram originalmente regulamentadas pelos decretos nº 22.132/32 e 24.742/34 e previstas na Constituição de 1934, com a função de dirimir os litígios individuais oriundos das questões trabalhistas, sendo que os conflitos coletivos de trabalho seriam dirimidos pelas Comissões Mistas de Conciliação, criadas pelo decreto nº 21.396/32. Foi criado também o Conselho Nacional do Trabalho (decreto nº 24.784/34) com competência para decidir, funcionando como tribunal arbitral e irrecorrível,

dissídios entre empregados e empregadores, quando não houvesse conciliação, nos casos de estabilidade de empregados e outras questões decorrentes da legislação da previdência social. As questões de férias eram decididas por uma jurisdição administrativa (decretos nº 23.102/33 e 23.768/34) e os acidentes de trabalho pela jurisdição comum com processo especial (decreto nº 24.637/34) (CESARINO JÚNIOR, 1940, p. 327).

A Constituição de 1934 colocava a Justiça do Trabalho ainda fora do Poder Judiciário, e seus órgãos funcionariam, como na maior parte dos países europeus (França, Itália, Bélgica, Noruega, Espanha), de forma paritária: o presidente, de livre nomeação pelo governo, sendo que metade dos demais membros eram escolhidos pelas organizações representativas dos empregados e a outra metade pelas dos empregadores.⁶² Fora do sistema judiciário brasileiro, a Justiça do Trabalho iniciou seu percurso dentro do Poder Executivo, ligada ao Ministério do Trabalho, tendo caráter eminentemente administrativo.⁶³

A Constituição imposta em 1937 manteve a Justiça do Trabalho fora do Poder Judiciário e sem suas prerrogativas,⁶⁴ localizando-se sua previsão dentro do capítulo sobre a “ordem econômica”.

Com base no projeto de Oliveira Vianna, realizado com fundamento na Constituição de 1937, o decreto-lei nº 1.346/39 organizou a Justiça do Trabalho, sendo constituída então de Juntas de Conciliação e Julgamento e juízes de direito, como tribunais locais; Conselhos Regionais do Trabalho, como tribunais regionais e Conselho Nacional do Trabalho, como tribunal nacional superior.⁶⁵ Manteve-se em toda a sua estrutura o sistema corporativo e paritário de composição. Impedido pela Constituição de 1937, não pôde o decreto-lei converter a Justiça do Trabalho em órgão do Poder Judiciário, o que muito contrariou Oliveira Vianna: “O ideal para o nosso povo seria organizarmos a justiça do trabalho sobre as bases de uma verdadeira magistratura – a magistratura do trabalho – funcionando ao lado dos tribunais ordinários, com os mesmos predicamentos destes e tendo os seus juízes as mesmas garantias

⁶² “Art. 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I. (O Capítulo trata do Poder Judiciário.) Parágrafo Único - A constituição dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação obedecerá sempre ao princípio da eleição de membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido entre pessoas de experiência e notória capacidade moral e intelectual.”

⁶³ Talvez devido à essa origem que os trabalhadores mais simples confundem a Justiça do Trabalho com o Ministério do Trabalho, adicionado ao fato que, mesmo após a independência da Justiça do Trabalho, esta, na então capital da República até 1960, permaneceu fisicamente no prédio do Ministério do Trabalho.

⁶⁴ “Art. 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.”

⁶⁵ O projeto original previa a denominação de Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Nacional do Trabalho (cf. CESARINO JÚNIOR, Antônio 1940, p. 335.)

dos juízes comuns” (VIANNA, 1938. 272). Entretanto, o mesmo Oliveira Vianna coloca empecilhos da ordem de custos orçamentários para a diferenciação que se colocava entre os juízes do trabalho e os demais juízes. Na verdade, a Justiça do Trabalho era tratada como Justiça de segunda linha, não merecendo os mesmos *status* e poderes da Justiça Ordinária.

A Constituição de 1946 insere a Justiça do Trabalho na estrutura do Poder Judiciário (art. 94), estendendo todas as garantias destinadas a esse poder, estruturando-a em Juntas ou Juízes de Conciliação e Julgamento, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho (art. 122) e sendo competente “para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial” (art. 123). Excluem-se, expressamente, da sua competência as causas oriundas dos acidentes de trabalho e prevê a possibilidade de estabelecimento de normas e condições de trabalho nos dissídios coletivos, ou seja, o poder normativo da Justiça do Trabalho (art. 123, parágrafos primeiro e segundo).

A mesma estrutura manteve-se dessa forma até a Emenda Constitucional nº 24/99, que extinguiu a representação corporativa dentro da Justiça do Trabalho, formada a partir daí somente de juízes togados, e não mais leigos indicados pelas corporações de empregadores e trabalhadores.

Os franceses Durand e Jaussaud afirmaram que na França a “liberação” do Direito do Trabalho foi obra dos “Conseil de prud’hommes”, tribunais paritários de primeira instância, responsáveis pelo julgamento das causas relativas à relação de trabalho (*Apud SÜSSEKINET AL.*, 2000, p. 1283). O mesmo se pode dizer do caso brasileiro. O Direito do Trabalho foi moldado e construído a partir da dupla função desse ramo especial do Poder Judiciário: a resolução de dissídios individuais e a criação de normas e condições de trabalho nos dissídios coletivos. A existência de um ramo especial para a questão trabalho conseguiu fortalecer todas as especificidades desse direito no Poder Judiciário, que “diz o direito” (Jurisdição) a partir da ótica, peculiaridade e racionalidade própria do Direito do Trabalho, inclusive com a rejeição de impróprios institutos do Direito Civil comum.

Como ressalta Barberino Mendes (2007, p. 35), a criação de uma Justiça do Trabalho Federal traz dois pilares importantes da regulação do trabalho no Brasil: “1) a eleição do trabalho como um problema nacional e não local, retirando o trabalho subordinado e urbano da influência do poder político local e da própria Justiça Estadual; 2) e o exposto reconhecimento da assimetria entre capital e trabalho, com a perspectiva de promoção desse último com a ampliação da hoje chamada relação salarial, ao menos no ponto de vista individual”. A desmercantilização do trabalho também decorre da ação do Poder Judiciário,

“como um assegurado, em última instância, dos mecanismos de operacionalidade da liberdade sindical e, em aparente contradição, da intervenção estatal, inclusive sobre os sindicatos.” (BARBERINO MENDES, 2007, p. 33)

2.3.1. A Judicialização das Relações Sociais e a Justiça do Trabalho

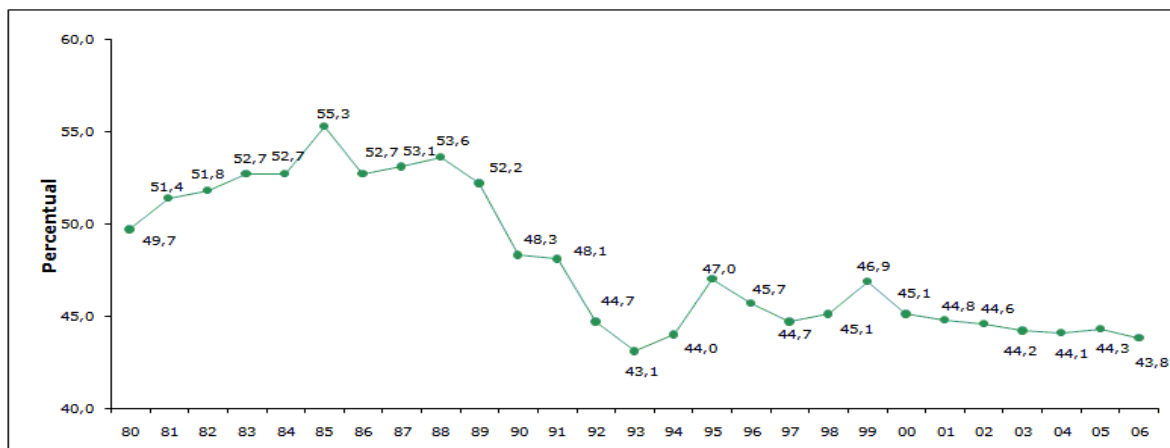
A Justiça especial, armada com um rito procedimental diferenciado, mais ágil e informal, e contando com a presença de representantes dos trabalhadores (ao lado do representante dos empregadores),⁶⁶ deslocou as questões e conflitos dos ambientes do trabalho para o Estado-Juiz. Esses conflitos, próprios da sociedade na modernidade, são transpostos imediatamente para o espaço do Judiciário, que se torna o campo prevalente para a luta social. É o fenômeno da “judicialização das relações sociais”, já representado na invasão do direito nas relações privadas (Direito do Trabalho), e levado ao extremo pela Justiça do Trabalho como espaço público de discussão da sociabilidade e das práticas sociais (WERNECK VIANNA ET AL, 1999, p. 149). E a Justiça do Trabalho se transforma naquilo que a judicialização das relações sociais promete: “A emergência do Judiciário corresponderia, portanto, a um contexto em que o social, na ausência do Estado, das ideologias, da religião, e diante de estruturas familiares e associativas continuamente desorganizadas, se identifica com a bandeira do direito, com seus procedimentos e instituições, para pleitear as promessas democráticas ainda não realizadas na modernidade” (WERNECK VIANNA ET AL, 1999, p. 168).

Na esteira (ou mesmo na fronteira ou antecipação) da judicialização das relações sociais, o Poder Judiciário Trabalhista colocou (ou pelo menos tentou colocar) o direito como instrumento de ação da construção da cidadania, no sentido de “fruição de direitos”. Não há que se negar que muitas vezes a Justiça do Trabalho se transforma em local de negação dos direitos, tanto por conta de julgados que não reconhecem os direitos previstos na lei ou de outros que entendem que o direito não foi provado, bem como em razão das conciliações realizadas na Justiça do Trabalho. Como se observa no Gráfico 7 a seguir, aparentemente parece se manter na faixa de 44% o número de ações que acabam em conciliação entre

⁶⁶ Não entraremos aqui na questão da efetividade da atuação dos juízes leigos na Justiça do Trabalho, mas a tomamos por seu efeito simbólico de participação das representações no julgamento das questões sociais.

trabalhadores e empregadores na Justiça do Trabalho, sendo que na década de 1980 ultrapassava a linha dos 50%. Esses acordos, na maioria das vezes, – ou a bem dizer a verdade, na sua quase totalidade –, representam total ou parcial renúncia de direitos devidos aos trabalhadores.

Gráfico 7



Fonte: TST.

Mas, ao contrário de infirmar o que se disse anteriormente, esta constatação e esses dados confirmam que esse ramo se transformou no local ou espaço proeminente de discussão dos conflitos e direitos no trabalho.

A vanguarda da Justiça do Trabalho no campo da judicialização das relações sociais é evidente em certos aspectos. Enquanto que na Justiça Comum a ideia de acesso à justiça por meio de juizados especiais (para pequenas causas) somente chegou no ano de 1984, desde o seu surgimento a Justiça Laboral foi idealizada com essa intenção. Ela é uma Justiça por essência de pequenas causas, e foi toda formatada, desde o procedimento até a maior informalidade das audiências, como um órgão de acesso ao público. Da mesma forma, a tutela coletiva dos direitos dos trabalhadores é executada há mais de 50 anos, seja pelo ajuizamento pelo sindicato de “reclamações trabalhistas plúrimas” (na defesa de diversos trabalhadores com direitos individuais homogêneos), seja pelo ajuizamento dos representantes dos trabalhadores da chamada “ação de cumprimento”, que impele as empresas ao cumprimento dos dispositivos da convenção ou acordo coletivo.

Justamente a grande novidade trazida pela Justiça do Trabalho foi o processo coletivo, principalmente com relação aos chamados Dissídios Coletivos. De fato, esse modelo de ação revela um ineditismo ao conceder à Justiça Laboral o chamado “poder normativo”, que consiste na possibilidade de, em um processo judicial, serem editadas, pelo Poder Judiciário, normas jurídicas. Os Dissídios Coletivos eram, inicialmente, de duas formas: de natureza

jurídica, para a interpretação de regras já existentes no ordenamento jurídico, e de natureza econômica, por intermédio do qual novas regras eram criadas para vigorar perante as categorias litigantes. Desta forma, no dissídio coletivo o Poder Judiciário assume verdadeiramente atribuições tradicionais do Poder Legislativo, impondo regras abstratas para vigorar para uma coletividade de pessoas. Nos dizeres de Werneck Vianna, o poder normativo é “um ‘poder legislativo’ real dissimulado no interior de um aparato judiciário, especializado na conversão de disputas mercantis em judiciárias” (1978, p. 271). A Justiça do Trabalho, então, se torna espaço próprio da judicialização da Política, com autorização do próprio ordenamento jurídico.

A judicialização das relações sociais se mostra de forma mais clara no Dissídio Coletivo de Greve. De fato, nesse caso o conflito social é agasalhado pelo Estado, que se impõe como local da disputa, sendo por ele arbitrado e, em último caso, pelo Poder Judiciário “resolvido”. Essa é a solução para o conflito entre o capital e o trabalho desde o Estado Novo. De início, todo conflito coletivo deveria passar pelo Poder Judiciário, o que tornava a greve um “ato absolutamente inócuo”, pois a decisão somente viria pelo Estado (WERNECK VIANNA, 1978, p. 269). A Consolidação das Leis do Trabalho também previa, pelo art. 856, que, sempre que houvesse suspensão do trabalho, o dissídio coletivo poderia ser instaurado de ofício pelo próprio Poder Judiciário, por meio do Presidente do Tribunal competente para o julgamento do conflito, ou pelo Ministério Público do Trabalho (na época, a Procuradoria da Justiça do Trabalho), ou seja, à revelia das próprias partes interessadas. Toma-se a greve e o conflito social, assim, como um mal a ser evitado, dirimido, anestesiado e pulverizado pelo Poder Judiciário.

Atualmente, após a Constituição Federal, não há mais a possibilidade de ajuizamento do dissídio coletivo de ofício pelo Poder Judiciário. A partir da Reforma Constitucional nº 45/2004, somente o Ministério Público do Trabalho pode, além das partes, ajuizar o dissídio coletivo em caso de greve, desde que seja em atividade essencial e haja a “possibilidade de lesão do interesse público” (art. 114, § 3º). Após a citada emenda, também se alterou a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo pelos sindicatos, restringindo-se ao “comum acordo entre as partes.”⁶⁷

A judicialização das questões trabalhistas pelos sindicatos está no centro da estrutura sindical brasileira, sendo previsão expressa do art. 514, alínea “b”, da Consolidação das Leis

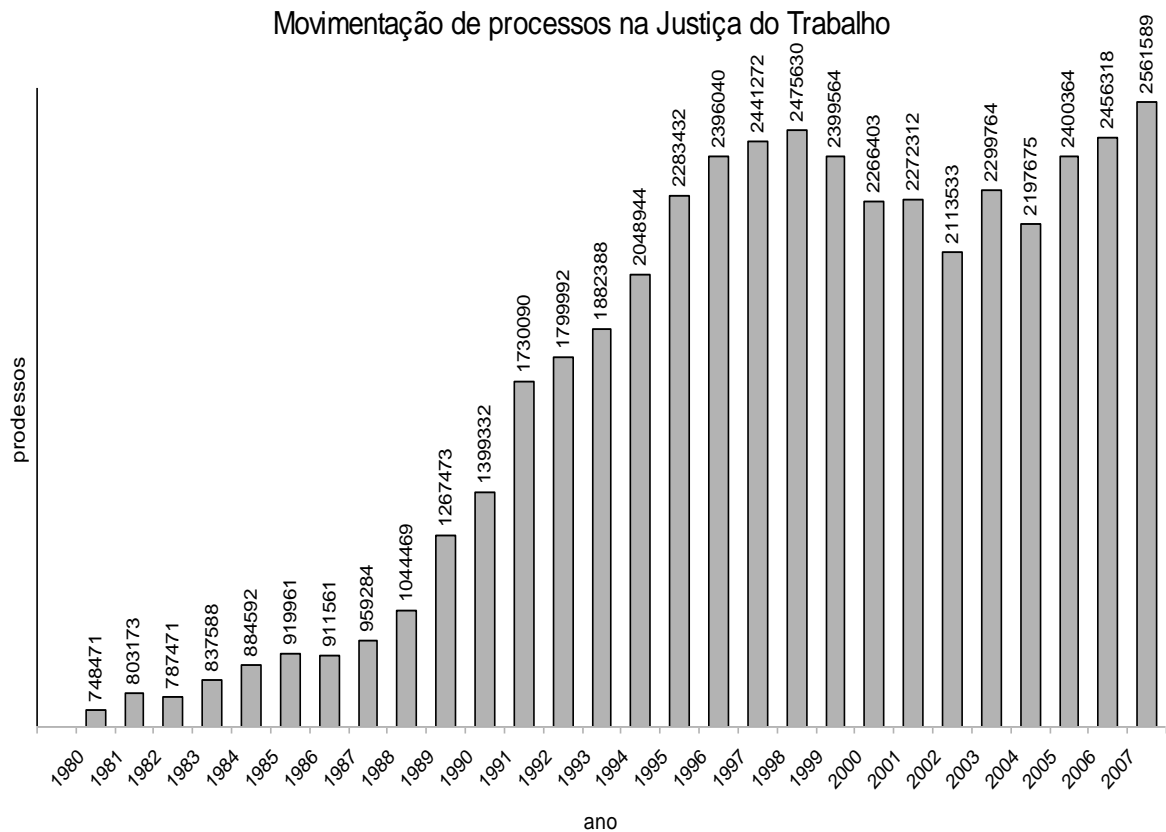
⁶⁷ Por não interessar ao presente trabalho, não se adentrará aqui a discussão doutrinária ainda não dirimida acerca da expressão “comum acordo”, no caso, se a petição inicial deve ser oferecida pelas partes em conjunto ou se basta a mera resposta sem recusa pela parte em face da qual é apresentado o dissídio coletivo.

do Trabalho, desde a sua redação original, a “assistência judiciária para os associados”, chegando ao seu ápice na Constituição Federal de 1988, com a previsão do art. 8º, inciso III, que afirma que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Assim, tanto a assistência judiciária trabalhista, conforme a previsão da Lei nº 5.584/1970, quanto a tutela de interesses coletivos deve ser realizada pelos próprios sindicatos.

Além disso, a literatura demonstra a existência de permeabilidade da Justiça do Trabalho às demandas dos trabalhadores, verificada pelo crescimento exponencial, desde a sua criação, das ações processadas por esse ramo especializado do Poder Judiciário, confirmando a crescente judicialização das relações de classe no Brasil (CARDOSO, 2002, p. 522-525).

De fato, como se observa no Gráfico 8 a seguir, houve um constante aumento no número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho até o ano de 1999. Nos anos seguintes, porém, há certo arrefecimento, com manutenção de um certo patamar no número de ajuizamento de ações, iniciando-se uma retomada, a partir de 2005, no aumento das demandas na Justiça do Trabalho. Assim, percebe-se que o aumento do acesso à Justiça do Trabalho não foi um fenômeno passageiro decorrente dos direitos garantidos pela Constituição Federal ou da abertura democrática, mas uma constante que tende a crescer com o passar dos anos, principalmente se houver resistência da classe patronal no cumprimento das normas trabalhistas e se não houver uma fiscalização das normas trabalhistas pelas entidades competentes (sindicatos, fiscalização do trabalho, Ministério Público do Trabalho) durante a vigência dos contratos de trabalho.

Gráfico 8



Entretanto, a Justiça do Trabalho, ou a garantia pelo Poder Judiciário do Direito do Trabalho, enfrenta graves problemas. Como salienta Barberino Mendes (2007, p. 26), até a Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, três ramos do Poder Judiciário mantinham atribuições de intervenção no sistema de relações de trabalho: a Justiça Federal Comum, com relação aos crimes contra a organização do trabalho e os contratos temporários e estatutários dos servidores públicos federais, além do controle de legalidade da atuação da Inspeção do Trabalho e dos membros do Ministério Público do Trabalho; as Justiças Estaduais, com relação aos crimes contra a organização do trabalho quando a lesão for individual e não atingir todo o sistema de relações de trabalho, bem como os litígios de representação sindical, inclusive questões relativas aos pleitos eleitorais, bem como os litígios decorrentes da relação de trabalho temporária e estatutária de âmbito estadual e municipal. Tal institucionalização torna mais complexa a atuação, com desnível na performance e mesmo de posicionamento quanto às matérias decorrentes da multiplicação de órgãos judiciais competentes, e, conseqüentemente, a fragmentação da competência de dizer o direito, causando na maioria das vezes a dificuldade no acesso à Justiça pelos jurisdicionados.

Essa situação, em parte resolvida com a Emenda Constitucional supracitada, ainda se mantém. Apesar das questões relativas às disputas entre sindicatos e o controle sobre os órgãos de fiscalização das relações de trabalho terem se direcionado à competência da Justiça do Trabalho, ainda se mantém a multiplicidade de órgãos competentes para o julgamento dos crimes contra a organização do trabalho e para as questões relativas à relação de trabalho temporária e estatutária dos servidores públicos. Tal fragmentação causa perplexidade ao cidadão e tumulto no processo, como demonstra as dezenas ou até centenas de ações judiciais suspensas pelo Supremo Tribunal Federal, até julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395⁶⁸, quando envolvem relação de trabalho com a Administração Pública, suspensão esta decorrente de interpretações diversas sobre a competência, mera questão processual cujos efeitos deletérios nas ações afronta o bom senso de alguém estranho ao meio jurídico. Enquanto não julgada a ação de inconstitucionalidade, o acesso à Justiça fica, nesses casos, em termos fáticos, simplesmente negada.

Por outro lado, a própria Justiça do Trabalho pode criar entraves para a efetividade de direitos. Como exemplo, o Tribunal Superior do Trabalho, em 1993, editou o Enunciado nº 310, que restringiu ao máximo possível o ajuizamento de ações judiciais coletivas pelos sindicatos, fechando assim, a porta do Judiciário para uma arma potente que poderiam ter as organizações dos trabalhadores para fazer seus direitos. Fez isso ignorando a Constituição Federal, que havia concedido no art. 8º, inciso III, total e irrestrita defesa coletiva dos trabalhadores. Com isso trouxe “evidentes reflexos na capacidade organizadora de resistência pelos sindicatos na defesa dos trabalhadores, que se veem desprovidos do biombo protetor representado pelas ações coletivas.” (BARBERINO MENDES, 2007, p. 86). Somente em 2003 o Enunciado é cancelado, tendo em vista decisões do Supremo Tribunal Federal que demonstraram o total descompasso do Tribunal Superior do Trabalho com a Constituição de 1988.

O Enunciado nº 310 foi um marco nos julgamentos contrários aos interesses dos trabalhadores e contra o acesso à Justiça, negando o que a Constituição havia determinado expressamente, além de negar toda a teoria processual referente às ações coletivas. O interesse em restringir o acesso à Justiça fica ainda mais evidente com a previsão de inexistência de honorários advocatícios nas poucas causas em que admite a substituição

⁶⁸ Esta Ação Direta de Inconstitucionalidade foi ajuizada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais pretendendo a declaração de que a modificação do art. 114 da Constituição Federal realizada pela Emenda Constitucional nº 45 não havia retirado das Justiças Estadual e Federal a competência para os litígios decorrentes da relação de trabalho estatutária.

processual pelos sindicatos, enfraquecendo a defesa jurídica dos sindicatos. Assim dizia o Enunciado nº 310 do TST:

"I - O Art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato. II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis ns. 6.708, de 30-10-1979 e 7.238, de 29-10-1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788. (L-007.788-1989 - revogada) III - A Lei 7.788-89, em seu Art. 8, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria. (L-007.788-1989 - revogada) IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30 de julho de 1990 ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial. V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados, pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade. VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto. VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento. VIII - Quando o Sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios."

O citado Enunciado, por estar em confronto com a jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal, que por diversas vezes entendeu deterem os sindicatos ampla possibilidade de representação judicial dos trabalhadores, foi enfim revogado pelo Tribunal Superior do Trabalho no ano de 2008.

Assim, apesar da judicialização tomar parte importante no sistema trabalhista brasileiro, obstáculos, internos e externos, existem para que a Justiça do Trabalho seja local pleno de fruição de direitos.

2.3.2. Flexibilização, Precarização e Judicialização das Relações de Classe

Conforme demonstra Adalberto Cardoso (2002, p. 532), a judicialização das relações do trabalho é decorrente natural do modelo de regulação do trabalho brasileiro, que é o legislado. De fato, o modelo legislado torna a Justiça do Trabalho o caminho para a busca de normas não cumpridas pelos empregados, que substitui, de certa forma, as greves e a ação coletiva, caminho que seria utilizado nos modelos contratualistas.

Por sua vez, Cardoso nos mostra que, apesar de a Justiça do Trabalho ter se tornado cada vez mais permeável às demandas dos trabalhadores, a partir dos anos 1990 houve uma explosão nas demandas. Essa explosão foi resultado do que Cardoso chamou de “flexibilização no grito do Direito do Trabalho” (CARDOSO, 2002, p. 532), pelo descumprimento voluntário da legislação trabalhista pelos empregadores, favorecido pelo enfraquecimento sindical e pela insuficiência e relaxamento da fiscalização do trabalho, além de respaldado pelo pensamento econômico dominante.

De fato, tomando o empregador capitalista como agente racional que é, que testa constantemente a legislação trabalhista, fator gerador de custos ao seu empreendimento, somente a cumpriria com a existência de “controles e limites impostos por trabalhadores ou Estado” (CARDOSO, 2002, p. 520), tornando o fenômeno de “judicialização das relações de classe” mais social do que jurídico, não sendo as leis do trabalho que gerariam o volume de ações trabalhistas, mas o descumprimento reiterado e a deslegitimação das normas pelos empregadores, pela ausência ou insuficiência de mecanismos que as efetivem. Acrescentamos, por nossa parte, que o baixo número de auditores-fiscais do trabalho, a atuação incipiente do Ministério Público do Trabalho e o dócil movimento dos trabalhadores ajudam no fenômeno, pois deixam de impedir a lesão aos direitos ainda durante a relação de emprego.

Esta é uma análise mais completa do que a realizada, por exemplo, por John D. French (2002), que aponta problemas no “excesso” da legislação por conta da diferença entre a realidade e o disposto na lei, “culpando” a própria lei por uma suposta “irrealidade”, mostrando na análise elementos da cultura anglo-saxã, estranhos e inaplicáveis ao nosso tipo de regulação social.

Desta forma, em tempos de precarização do trabalho e recusa ou fuga do cumprimento do Direito do Trabalho pelos empregadores, natural que seja a Justiça do Trabalho a última instância para o trabalhador buscar a efetividade dos direitos trabalhistas e sociais, no caso da

falha das demais instituições de proteção (sindicatos, fiscalização e Ministério Público do Trabalho).

Entretanto, a própria explosão de demandas, somada à estrutura insuficiente da Justiça do Trabalho, faz com que essa instância seja ao mesmo tempo de lugar de confirmação e negação dos direitos sociais, retroalimentando, nesse último caso, o descumprimento da legislação do trabalho pelos empregadores.

De fato, como aponta Cardoso (2002, p. 543-544), com base em dados empíricos, as demandas dos anos 1990 são típicas de desemprego, em contraste com as décadas anteriores, tornando-a a “Justiça do desempregado”. Entretanto, gostaria de acrescentar à ideia de Cardoso quando diz que a Justiça do Trabalho se torna o “lugar de garantia dos direitos rescisórios”: não busca o trabalhador só os direitos rescisórios, mas também a indenização pecuniária dos direitos que lhe foram sonogados durante a vigência da relação de trabalho, que pelo processo de deslegitimação do Direito do Trabalho pelos empregadores passa a ser generalizada a sonegação. Mas esse ponto levantado por Adalberto Cardoso é importante: a regra da legislação trabalhista prevê o pagamento das verbas rescisórias perante o sindicato ou, em sua ausência, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, ou seja, de forma automática e administrativa.⁶⁹ Entretanto, a Justiça do Trabalho tem recebido, em grande volume, demandas sem discussão sobre o direito posto em Juízo, sem controvérsias de qual é o direito e quem é o detentor desse direito, sendo na maioria das vezes transformada em mero órgão homologatório, às vezes com pagamento parcelado e a menor, de direitos sem qualquer controvérsia jurídica quanto à sua existência e detentor. Ao receber e processar tais demandas, a Justiça do Trabalho gera maior deslegitimação no Direito do Trabalho, que transforma direitos fundamentais em verbas passíveis de negociação no Poder Judiciário, desvalorizando-o, também, em retorno.

Outro problema na solução judiciária atual dos conflitos trabalhistas é a ênfase excessiva na conciliação (que ocorre, obrigatoriamente, duas vezes, no mínimo, durante o procedimento judicial trabalhista), que leva à renúncia de direitos pelos trabalhadores, transformando a Justiça do Trabalho em balcão de negócios. Os trabalhadores são levados a essa renúncia de direitos pela perspectiva de demora no recebimento dos valores devidos, seja pelo acúmulo de demandas existentes na Justiça Laboral, seja pelas diversas possibilidades de recurso previstas na legislação processual. Assim, como muitas vezes as verbas rescisórias não são pagas voluntária e extrajudicialmente, como determina a lei, os trabalhadores também

⁶⁹ Art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

não recebem o último mês de salário (sempre pago junto das verbas rescisórias), tendo que se submeter a uma renúncia de direitos para sua sobrevivência imediata. Assim, a injustiça é travestida de conciliação, que, nesses casos, de acerto ou pacificação não tem nada.

Dessa forma, a crescente judicialização das relações de classe tem dupla natureza, em sentidos opostos. Se o trabalhador encontra na Justiça do Trabalho instância, talvez a única, para fruição de seus direitos sonegados, a Justiça do Trabalho também é transformada (ou utilizada como) em instância de negação desses mesmos direitos.

Faz parte integrante do sistema de relações do trabalho brasileiro o Ministério Público do Trabalho, objeto de nosso estudo, pormenorizadamente, iniciando-se no próximo capítulo.

Assim, o Direito do Trabalho foi (e continua sendo) desde o seu início, resultado, sempre conjuntural e precário, da disputa realizada pelas forças sociais, sendo maior ou menor seu alcance e conteúdo normativo de acordo com o poderio conjuntural dos interessados na disputa. Para isso, a união dos trabalhadores em defesa de seus interesses não é só fundamental como imprescindível, juntamente com a atuação das instituições do Estado que têm como função efetivar o Direito do Trabalho. Nas palavras de Cardoso e Lage (2007, p. 23), “os trabalhadores, para fazerem valer a norma burlada, isto é, para cobrar do capitalista esses custos, dependem de três coisas: sua capacidade de ação coletiva; a ação do órgão fiscal do Estado, do MPT ou da Justiça do Trabalho. Eis, em poucas palavras, a natureza contemporânea da luta democrática de classes no Brasil.”

CAPÍTULO 3. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

No primeiro capítulo vimos que o Direito do Trabalho não perdeu seus fundamentos, ainda sendo esse ramo jurídico necessário como defesa do corpo do trabalhador e para o seu devido tratamento na relação jurídica laboral como um ser humano e não como uma mercadoria.

Já no segundo capítulo foi apresentado o sistema brasileiro de relações do trabalho, perante, sobre e sob o qual funciona o Direito Laboral. Foi demonstrado que o sistema nacional é de modelo legislado, sendo inerente a esse tipo de sistema a judicialização das relações sociais, inflacionada, é verdade, pela certa ineficiência das instituições de proteção dos direitos trabalhistas, como os sindicatos e a inspeção do trabalho.

No presente capítulo apresentaremos o Ministério Público e suas novas feições, as críticas ao novo posicionamento institucional e as especificidades do Ministério Público do Trabalho, seu ramo se não o mais novo, com certeza o mais revigorado com a Constituição de 1988.

3.1. O que é o Ministério Público e sua História

A importância de se mostrar o percurso histórico do Ministério Público em todo o mundo e no Brasil está em analisar sua função em cada época e a sua razão de ser institucional, dando cabedal teórico para melhor se entender o que se tornou o Ministério Público do Trabalho brasileiro, o que essa instituição significa e o que restou e o que mudou em todo esse caminho.

Começemos pelo que se entende por Ministério Público.

3.1.1. O que é o Ministério Público? Origens remotas

A palavra Ministério Público é derivada do latim *ministerium*, significando mister, passando no fim do século XVII a identificar uma profissão, encargo, emprego ou serviço a Deus, ao público ou a qualquer particular (CARBASSE, 2000). Como o serviço a Deus é obra dos eclesiásticos, o serviço ao público fica a cargo do Ministério Público, demonstrando a sua função estatal ou de interesse público, passando assim a ser designada a instituição na França a partir do século XVIII (GARCIA, 2005, p. 7). Essa terminologia também pode indicar a posição de Ministro do Rei assumida pelo “parquet”, servidor de alguma causa, em oposição aos magistrados, que derivariam de *magister*, o maior, o líder (REZENDE FILHO, 1962, *apud* GARCIA, 2005, p. 7).

E é realmente nesses sentidos que a literatura traz a expressão nas origens remotas (bem como as próximas) do Ministério Público.

De fato, os autores colocam como antecedentes remotos do Ministério Público exemplos de representantes e defensores do interesse de soberanos e detentores do poder em geral na Antiguidade, como os *magiaí*, no Egito, que, ao mesmo tempo que defendiam os interesses do Faraó, também denunciavam os infratores e protegiam os cidadãos pacíficos;⁷⁰ como os *themostetis* ou *desmodetas*, na Grécia Antiga, que velavam pela correta aplicação da lei; e como os *advocatus fisci* e os *Procuratores Caesaris*, que defendiam os interesses dos Césares e do tesouro romano (GARCIA, 2005, p. 8). Em Roma, qualquer do povo poderia realizar a acusação penal (*cuivis ex populo*), enquanto na Grécia as acusações penais eram realizadas pela vítima ou seus familiares. Assim, tanto as funções de defesa dos interesses do soberano, quanto de guarda da sociedade podem ser encontradas em funcionários públicos no passado distante, porém de forma incompleta e rudimentar.

Entretanto, essa origem remota é contestada por alguns autores. Jean-Marie Carbasse (2000, p. 9) entende que a origem da instituição é nitidamente francesa, pois somente após o século XIV, nesse país, pode inicialmente ser encontrada uma instituição organizada e com garantias para os fins de defesa do interesse público. Os exemplos remotos não se coadunariam com esses critérios, eis que não eram instituições organizadas detentoras de

⁷⁰ Esses funcionários do faraó tinham deveres bastante similares aos do Ministério Público atual: “I) é a língua e os olhos do rei do país; II) castiga os rebeldes, remem os violentos, protege os cidadãos pacíficos; III) acolhe os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado e mentiroso; IV) é o marido da viúva e o pai do órfão; V) faz ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais aplicáveis em cada caso; VI) toma parte nas instruções para descobrir a verdade.”, conforme LYRA, 2001 (1937), p. 17.

garantias e de certa independência, nem realizavam suas atividades com vistas à defesa do interesse público. Assim, esses exemplos somente poderiam ser entendidos como funcionários de governantes que exerciam certas atividades que posteriormente foram assumidas pelo Ministério Público, não podendo ser tomadas como origem remota. Utiliza Carbasse (2000, p. 9-10) ainda o argumento que na Roma Antiga a acusação penal era feita pelos próprios interessados, estando ainda fora do pensamento jurídico romano uma instituição defensora do interesse da sociedade. Tal entendimento é corroborado por outros estudiosos da história do “parquet”, como Guillaume Leyte (2000, p. 24),⁷¹ ao afirmar que ao se considerar, de forma bem geral, que o Ministério Público é uma instituição autônoma encarregada de exercer uma ação judiciária para a defesa da sociedade ou pela aplicação da regra de direito, essa é uma criação original da Idade Média, não sendo uma reedição de nenhuma instituição de direito romano.

Entendemos, no entanto, que origem remota é justamente isso: certos aspectos de uma instituição que são encontrados em outras em períodos desconectados e não evolutivos. Assim, mesmo não encontrando nesses exemplos uma instituição organizada com o fim de defesa do interesse público, havia em certos aspectos a defesa de bens públicos e não somente de interesses privados de governantes, bem como, se as instituições não estavam bem estruturadas, havia um esboço de institucionalidade que não pode ser renegado.

Desta forma, concordamos com Jean-Marie Carbasse quando aponta o que se pode entender como Ministério Público: a presença de organização institucional e garantias de independência aos executores dessas funções e o exercício de funções para a defesa do interesse público. Entretanto, discordamos do autor francês quando aponta os exemplos acima como origens remotas do “parquet”, pelo exercício de funções que, mesmo sob outra perspectiva, passaram no passado recente e no presente a serem executadas pela instituição denominada Ministério Público.

3.1.2. Origens próximas do Ministério Público

⁷¹ Este autor salienta que já no século XIII os membros do “parquet” eram chamados de “promotores”, ao mesmo tempo que “procuradores”.

Como citado anteriormente, é na França da Idade Média que encontramos o nascedouro do Ministério Público como instituição organizada para a defesa do interesse público.

São encontrados traços de origens remotas na França desde antes de 1300, nos reinos de Philippe III e Philippe le Bel, onde existiam os “Procureurs du roi”, para a defesa dos interesses particulares do rei. Essa função é aos poucos estendida, passando a ser a primeira missão dos “gens de roi” a defesa o domínio do rei, sua jurisdição e o interesse público, que nessa acepção primeira é evidentemente de natureza judiciária (CARBASSE, 2000, p. 11). A partir da metade do século XIII, passa o Ministério Público a procurar a punição aos crimes, sob a justificativa de defesa do interesse público, alargando as funções além da defesa do interesse do rei.

Os Procuradores, assim, passam a ser tidos como guardiões dos direitos do rei e fiadores da paz e ordem públicas, eis que o rei deve ao povo *pax et justitia* (CARBASSE, 2000, p. 13). A ordem pública implicaria também uma ação preventiva, de “polícia”, ou seja, de administração, sendo o “parquet” ligado ao funcionamento da grande máquina administrativa da monarquia. (CARBASSE, 2000, p. 13).

O “parquet, assumindo grande diversidade de atribuições, utiliza argumentação ao mesmo tempo jurídica e política sobre o que ele se funda para agir, passando sempre pela questão do interesse e da ordem públicos. Nos dizeres de Carbasse (2000, p. 14), o papel do Ministério Público não se reduzia à ação repressiva penal, sendo importante também na resolução dos conflitos entre particulares, trazendo inúmeros exemplos do caso francês, principalmente em relação à defesa dos hipossuficientes (que chama de “*miserabiles personae*”), lembrando que isso ocorre sistematicamente em todas as previsões legais referentes ao “parquet” desde a Idade Média. E afirma que a presença do Ministério Público nesses casos trazia força à demanda da pessoa em fraca situação, em função do prestígio que tinha a atuação do “parquet”.

Verifica-se, assim, que desde a Idade Média há a atuação cível do “parquet” na defesa de direitos dos desprotegidos, sob a justificativa de proteger o interesse público.

Pouco tempo depois, já no século XIV, por influência direta francesa, surgia em Portugal instituição com nomes e funções bastante similares – Procuradores do Rei e Procuradores da Justiça da Casa de Suplicação (GARCIA, 2005, p. 15). Nas ordenações afonsinas (1447) os “Procuradores dos Nossos Feitos” (denominação que, apesar de indicar a vinculação do “parquet” ao rei, já emana algo de interesse público) tinham como ordem que “procure bem todos os feitos da Justiça, e das Viúvas, e dos Orfoãos, e miseravees pessoas, que

aa Nossa Corte vierem, sem levando delles dinheiro, nem outra cousa de solairo, sem vogando, nem procurando outros nenhuus feitos, que a Nos nom perteeçam sem Nosso especial Mandado, como dito he”(sic).⁷² Importante notar o caráter de defesa dos desprotegidos, como ocorria à mesma época na França, denotando a defesa de interesses além daqueles particulares dos governantes. As ordenações manuelinas (1521) regulamentaram as funções tanto do “Procurador de Nossos Feitos” como do “Promotor da Justiça da Casa da Sopricaçam”, que além da persecução penal, deveriam buscar a Justiça nos feitos.

3.1.3. Origem e evolução do Ministério Público no Brasil

No Brasil, enquanto este se viu na condição de colônia portuguesa, vigoravam as normas e as instituições da metrópole, sendo de início aplicadas as ordenações manuelinas, e posteriormente as filipinas, no que tange ao “parquet”. Em 7 de março de 1609 é criado, na Bahia, quando da instalação da primeira “Relação” (denominação de tribunal na época), o cargo de “Procurador dos Feitos da Coroa, Fazenda e Fisco” e de “Promotor da Justiça”, tendo sido criadas as mesmas funções no Rio de Janeiro, em 1751, quando instituída a Relação nessa cidade (LYRA, 2001 (1937), p. 21).

Na fase monárquica, já funcionava um promotor de justiça em cada Relação e em cada comarca, cujas atribuições eram basicamente de acusação penal. Roberto Lyra nos ensina que já em 1838 havia distinção entre os Curadores e os Promotores, sendo os primeiros verdadeiros advogados do monarca, enquanto os últimos eram “fiscais da lei”.⁷³

O “parquet” ganha ares de instituição com a República, sendo organizado, segundo o Decreto 1.030, de 14 de novembro de 1890, como “o advogado da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses gerais, o assistente dos sentenciados, dos alienados, dos asilados e dos mendigos, requerendo o que for a bem da justiça e dos deveres de humanidade.” (LYRA, 2001 (1937), p. 23). Em 1923, pelo Decreto 16.273, ao Ministério

⁷² Ordenações Afonsinas, 1447, Título VIII, Livro I.

⁷³ Aviso de 16 de Janeiro de 1838, conforme LYRA, 2001 (1937), p. 21. Mais a frente, Roberto Lyra coloca a posição de muitos autores da época de sua obra que os Curadores “não desempenham, propriamente, atribuição de Ministério Público, destinado à defesa dos interesses da sociedade e não só do Estado, como pessoa jurídica, ou de particulares necessitados de tutela jurídica”, LYRA, 2001 (1937) p. 22.

Público é garantida certa “independência junto aos poderes públicos, estabelecendo-se garantias e responsabilidades”.

A Constituição Democrática de 1934 é a primeira a prever a organização do Ministério Público, concedendo aos seus membros importantes garantias, como a estabilidade, pela garantia de somente ser dispensados por sentença judiciária ou processo administrativo, assegurada a ampla defesa (art. 95, § 3º), situando a instituição no capítulo dos “órgãos de cooperação nas atividades governamentais”, juntamente com o Tribunal de Contas da União. O Procurador-Geral da República seria de livre nomeação, “entre cidadãos com requisitos estabelecidos para os ministros da Corte Suprema”, submetida a escola à aprovação do Senado (art. 95).

A Carta outorgada de 1937 retirou o Ministério Público da ordem constitucional, restringindo-se a dispor sobre aspectos pontuais relativos ao “parquet”, como a forma de escolha do Procurador-Geral da República, de livre nomeação e dispensa pelo presidente da República, situada a previsão no capítulo referente ao Supremo Tribunal Federal, e hipóteses de aviamento de recursos pelo Ministério Público (art. 101, parágrafo único). Nessa época, o Código de Processo Civil de 1939 regulou a atuação do “parquet” na área cível e o Código de Processo Penal de 1941 na área criminal.

Com uma nova carta democrática, torna a Instituição a ter previsão e organização constitucional, em título próprio. Não somente isso, garantiu a Constituição de 1946 a estabilidade, a inamovibilidade e a necessidade de concurso público para ingresso na carreira (art. 127). A representação judicial da União era realizada pelos Procuradores da República, com possibilidade de repasse pela lei, nas comarcas do interior, ao Ministério Público Estadual (art. 126, parágrafo único). A defesa da União e da Fazenda Nacional pelo Ministério Público Federal também recebeu previsão na lei organizadora do Ministério Público da União (Lei nº 1.341/1951).

A Constituição de 1967, como novidade, inseriu o Ministério Público no capítulo do Poder Judiciário, sendo, no entanto, na prática, ligado diretamente ao Poder Executivo. Com a Emenda Constitucional nº 1/1969, retorna o Ministério Público ao capítulo relativo ao Poder Executivo.

O Ministério Público recebeu organização nacional com a Lei Complementar nº 40/1981. Anteriormente a essa lei, os Ministérios Públicos Estaduais recebiam tratamentos díspares, segundo as leis locais de cada Estado, havendo enorme diferença entre os dispositivos, como a nomeação dos membros após concurso público em uns, e livre nomeação pelo governador em outros (GARCIA, Emerson. 2005, p. 37). A lei nacional trouxe

importantes previsões, como a que considera o “parquet” como instituição permanente e essencial à função jurisdicional.

3.1.4. A nova configuração institucional do Ministério Público

A nova configuração institucional do Ministério Público começa a ser desenhada pela legislação infraconstitucional dos anos 1980. Como afirmado anteriormente, em 1981, com a edição da primeira lei que organiza nacionalmente o Ministério Público, a instituição começa a ganhar unidade e disciplina uniforme.⁷⁴ Passa a Instituição a ser regida pelos princípios da unidade, indivisibilidade e autonomia funcional, concedendo-se expressamente ao Ministério Público, apesar de estar ainda dentro da estrutura do Poder Executivo, autonomia administrativa e financeira. Os laços que ligavam o “parquet” ao Poder Executivo começariam a ser soltos, como pretendia e defendia Roberto Lyra já em 1937 (LYRA, 2001 (1937), p. 129).

O art. 1º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que traçava as linhas da função institucional do “parquet”, em muito se assemelha com seu correspondente na Constituição Federal de 1988, o art. 127.⁷⁵

Percebe-se, assim, que o “parquet” já se orienta para a defesa da sociedade e de seus interesses maiores. Somando-se à maior autonomia administrativa e financeira, os elementos do “novo” Ministério Público já vão se formando. No entanto, nota-se ainda a falta de dois traços importantes, que a instituição só ganhará com a edição da Constituição de 1988: a atuação extrajudicial e independente frente ao Poder Judiciário (expressão “perante o Judiciário” constante na Lei Complementar nº 40/1981) e a função de defesa do regime democrático, como instrumento de controle dos três poderes da República.

⁷⁴ Lei Complementar nº 40/1981 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

⁷⁵ Lei Complementar nº 40/1981. “Art. 1º - O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis, e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar. Constituição da República de 1988. Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A ação civil pública como função institucional do Ministério Público foi prevista pela primeira vez na Lei Orgânica Nacional (art. 3º, III), sem, no entanto, ser regulamentada. Isto somente viria a ocorrer em 1985, com a edição da Lei nº 7.347/1985, que previu essa forma de provocação do Poder Judiciário para a defesa de interesses difusos e coletivos no que tange ao meio ambiente; ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O então presidente da República, José Sarney, vetou o dispositivo que expandia a utilização desse instrumento para todo e qualquer direito difuso e coletivo. Com a regulamentação da Ação Civil Pública, cria-se o mecanismo primordial para a atuação extrajudicial do “parquet”: o inquérito civil. Ao contrário da Ação Civil Pública, na qual o Ministério Público é somente um dentre os legitimados, o inquérito civil somente pode ser instaurado e presidido por um membro do “parquet”. Também por essa lei é criada a figura do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, instrumento utilizado para resolução dos conflitos e lesões coletivas ainda no âmbito extrajudicial, com a fixação de obrigações e multas no caso de descumprimento, podendo firmá-lo todos os órgãos públicos legitimados para a ação civil pública.

A Constituição Federal de 1988 seguiu a mesma linha que tomava a legislação infraconstitucional, sobretudo relativamente aos dois pilares fundamentais do “novo” Ministério Público: a defesa da sociedade e do interesse público dito primário⁷⁶ e a independência, seja interna (dos seus membros perante a própria instituição) ou externa (da instituição perante os poderes da República).

Na nova ordem constitucional foi organizado o Ministério Público como órgão extrapoderes, situado estrategicamente fora da estrutura dos Poderes da República, desvinculando-o de vez do Poder Executivo. Concede-se-lhe plena autonomia administrativa (liberdade de organização administrativa, por gestão própria de bens e pessoal, inclusive prevista a iniciativa de lei do “parquet” para a organização do Ministério Público e criação e extinção de cargos de membros e serviços auxiliares), bem como autonomia financeira e orçamentária (elaboração de proposta orçamentária e recebimento de recursos das dotações orçamentárias, com aplicação direta e prestação de contas externas). A instituição também recebe autonomia funcional, garantindo-se-lhe a independência frente aos demais poderes e órgãos do Estado, não lhe podendo ser ditados pelo Poder Executivo ou Judiciário os rumos e metas a serem alcançados.⁷⁷ Inclusive a Constituição Federal comina como crime de

⁷⁶ Veremos mais adiante a diferença entre interesse público primário e interesse público secundário.

⁷⁷ Art. 127, § 3º, Constituição Federal.

responsabilidade do presidente da República a prática de atos que atentem contra o livre exercício do Ministério Público.⁷⁸

Entretanto, não só a independência externa é garantida, como também a interna. Por meio do princípio da independência funcional,⁷⁹ a instituição é organizada sem hierarquia entre os membros, sendo qualquer promotor ou procurador livre para manifestação de seu entendimento jurídico, somente vinculado à argumentação com base na lei e na Constituição Federal. Os órgãos de cúpula da instituição, como, por exemplo, os Procuradores-Gerais e Conselhos Superiores têm funções basicamente administrativas, de representação ou normativas, faltando-lhes poderes para a vinculação dos membros do “parquet” no exercício de suas funções. Para uma total independência, aos membros também são garantidas: irredutibilidade de subsídios, vitaliciedade após a aprovação em estágio probatório (somente podem ser dispensados os membros após trânsito em julgado de sentença judicial) e inamovibilidade (impossibilidade de remoção do membro de suas funções, salvo interesse público, determinada por maioria absoluta de órgão colegiado superior, garantida ampla defesa).⁸⁰

A dispensa dos Procuradores-Gerais não pode ser realizada diretamente pelo Poder Executivo, devendo sempre ser aprovada pelo Poder Legislativo local (no caso do Procurador-Geral da República, autorização do Senado Federal).⁸¹

A atuação do “parquet” também é desatrelada do Poder Judiciário, ganhando claros contornos de órgão com funções próprias e independentes. O inquérito civil recebe dimensão constitucional como função institucional do “parquet”,⁸² bem como novas funções extrajudiciais lhe são conferidas constitucionalmente, como o poder de requisitar documentos e diligências de órgãos públicos e privados, bem como exercer o controle externo da atividade policial.⁸³ Dos oito incisos nos quais são relacionadas as funções institucionais do Ministério Público, em cinco deles há a previsão de atuação extrajudicial, ou seja, sem a provocação e consequente dependência do Poder Judiciário.

Assim, o Ministério Público, tanto com relação aos rumos e organização da instituição, quanto ao exercício de suas funções institucionais, ganha plena autonomia, após décadas de atrelamento ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário.

⁷⁸ Art. 85, inciso II, da Constituição Federal.

⁷⁹ Art. 127, § 1º, Constituição Federal.

⁸⁰ Art. 127, § 5º, inciso I, Constituição Federal.

⁸¹ Art. 127, §§ 2º e 4º, Constituição Federal.

⁸² Art. 129, III, Constituição Federal.

⁸³ Art. 129, VI a VIII, Constituição Federal.

E para o exercício de suas funções, em condições de verdadeira independência, recebe novos instrumentos, como a ação civil pública e o inquérito civil. Assim, alia-se a existência de instrumentos eficazes com independência, resultando em uma instituição com muito mais força. E, como afirma Kerche (2002, p. 5), “a grande novidade apresentada pela Constituição de 1988 não foi que promotores e procuradores de Justiça tenham sido incumbidos de fiscalizar o correto cumprimento da lei, mas, sim, poder fazê-lo com maior independência, em relação aos políticos e com poucos mecanismos de *accountability*.”

Nesse sentido, falando sobre o Ministério Público, Guarnieri e Pederzoli (2002, p. 34) afirmam que “a importância do seu papel depende em medida considerável da amplitude efetiva dos encargos que lhe são assinalados” (GUARNIERI & PEDERZOLI, 2002, p. 34). Dessa forma, a efetiva e independente amplitude de atuação que goza o “parquet” a partir de 1988 lhe dá essa importância maior no cenário político e judiciário brasileiro.

O segundo elemento forte do “novo” Ministério Público é a defesa da sociedade. Como vimos, o Ministério Público nasceu como instrumento de defesa da Coroa e do Rei, que representava o interesse público. Com base nos contornos do Estado Moderno, os interesses próprios dos governantes desatrelam-se do interesse do Estado, que passa a representar o interesse público. Em um próximo passo, percebeu-se que muitas vezes o interesse do Estado não representa o verdadeiro interesse público, podendo, como ocorre frequentemente, estar em pleno e franco confronto. Assim, surge na doutrina jurídica, inicialmente na italiana, a distinção entre interesse público primário e interesse público secundário. O interesse público secundário seria aquele vinculado aos desejos do administrador, do arrecadador, do executor das tarefas públicas, enquanto o interesse público primário se vincularia ao interesse da sociedade ou da coletividade como um todo. Obviamente que muitas vezes os interesses públicos primários e secundários são coincidentes, mas longe de ser como regra, vide a posição de maior litigante judicial que detém o Estado Brasileiro (tendo, inclusive, a União um ramo judiciário para julgar com quase exclusividade seus casos).⁸⁴

A Constituição Federal seguiu essa teoria, separando os órgãos defensores de cada tipo de interesse público. Para a defesa do interesse público secundário, próprio da Administração Pública e dos governos, foram criadas carreiras de advocacia própria, como a Advocacia-Geral da União, com advogados da União para a representação judicial e extrajudicial da Administração Pública Direta, e os Procuradores Federais, para a defesa do interesse dos

⁸⁴ Como demonstra o relatório do Banco Mundial, apontando para o travamento da Justiça Brasileira causado pela litigância dos órgãos públicos brasileiros. Disponível em http://www.revistafatorbrasil.com.br/ver_noticia.php?not=26811.

órgãos da Administração Pública Indireta. Os Procuradores da Fazenda Nacional se encarregam da defesa do fisco. E o Ministério Público assim se emancipou dessas funções, sendo inclusive vedada, a partir da Constituição de 1988, a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.⁸⁵

Destarte, ficou livre o “parquet” para a defesa do interesse público primário, o verdadeiro interesse da sociedade e da coletividade, representado pelos direitos fundamentais inseridos na carta política, vetores da vida em comunidade da República. Como se observa pelo *caput* do art. 127, no qual está desenhada a motivação institucional do Ministério Público, que lhe cabe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, isto é, a ordem jurídica democrática por meio dos interesses sociais e individuais indisponíveis, caracterizados pelos direitos fundamentais. Assim, a missão institucional do Ministério Público se perfaz com a defesa dos direitos fundamentais, forma mais completa de se defender o interesse público primário.

O “novo” Ministério Público dessa forma consegue continuar sua evolução já desenhada há tempos, em direção à defesa dos interesses mais caros à sociedade, inclusive, o que infelizmente ocorre em grande parte dos casos, contra o próprio Estado.

3.2. A especificidade do Ministério Público Brasileiro e seus críticos

3.2.1. O Ministério Público Brasileiro, sua especificidade e seus Similares no Mundo

Assim, os dois traços fortes que aparecem na Constituição Federal Brasileira de 1988 dão as linhas mestras para a especificidade do Ministério Público Brasileiro: **instituição independente**, detentora de instrumentos judiciais e de plenas garantias de autonomia para a execução de suas funções, e a defesa do **interesse público primário**, ou seja, a proteção dos interesses que a sociedade escolheu como mais importantes.

Em uma comparação com as instituições estrangeiras similares ao Ministério Público – instituição organizada para a defesa do interesse público –, constatamos que a diferença

⁸⁵ Art. 129, IX, Constituição Federal.

entre o Ministério Público no Brasil e as alienígenas é justamente a qualificação dessas duas características: instituição organizada com garantias de independência interna e externa e instrumentos aptos à realização das atividades e defesa do interesse público primário.

De fato, em todo o mundo ocidental encontramos instituições com essas duas características, mas a presença simultânea das garantias e instrumentos aptos para a realização das funções do “parquet” e a defesa do interesse da sociedade, afastada do interesse do Estado ou dos governantes, não é encontrada em nenhum outro país.

O Ministério Público Francês, nascedouro e inspiração para as legislações ocidentais quanto à instituição, apresenta grandes diferenças atualmente em relação ao similar pátrio. Inicialmente, o “parquet” original, apesar de ser considerado uma magistratura, é vinculado diretamente ao Poder Executivo, sendo que o chefe da instituição, com poder hierárquico sobre os membros, é o Ministro da Justiça (“Garde des Sceaux”).

O Ministério Público Espanhol (“Ministério Fiscal”) detém praticamente as mesmas funções que o “parquet” nacional na defesa do interesse público dito primário, conforme se observa da meta descrita no artigo primeiro da Lei nº 50/1981, que rege o Ministério Fiscal da Espanha:

Art. 1º. El Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales, y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.

Essa missão institucional é explicitada conforme o art. 3 da Lei nº 50/1981:

3. “Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa.”

4. “Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda.”

5. “Velar por la protección procesal de las víctimas, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.”(...)

10. “Intervenir en los procesos judiciales de amparo.”

11. “Interponer el recurso de amparo constitucional, así como intervenir en los procesos de que conoce el Tribunal Constitucional en defensa de la legalidad, en la forma en que las leyes establezcan.”

Assim, a defesa do regime democrático e da ordem jurídica, bem como a defesa dos direitos fundamentais, estão presentes, afastando-se das funções de procurador dos interesses do Estado.

Por outro lado, apesar do art. 2º da lei citada prever a autonomia funcional do órgão, a autonomia externa não é total, eis que o mesmo integra o Poder Judiciário e o chefe da instituição, o “Fiscal General del Estado”, é indicado e destituído pelo Rei da Espanha a qualquer momento. Ainda, conforme o art. 8º da lei, o presidente do governo poderá provocar o “Fiscal General” a promover o interesse público, podendo este rechaçar a provocação fundamentadamente, ouvido o colégio de procuradores (*junta de fiscales*) do Supremo Tribunal.

Quanto à autonomia interna, esta não existe, pois vige o princípio da dependência hierárquica, agindo os procuradores por “delegação de seu chefe respectivo” (art. 23). Ainda prevê o mesmo artigo que “en cualquier momento del proceso o de la actividad que un Fiscal realice, en cumplimiento, de sus funciones, podrá su superior inmediato sustituirlo por otro, si razones fundadas así lo aconsejan.” Assim, além de inexistir o princípio da independência funcional, também o princípio da inamovibilidade é rechaçado no “Ministério Fiscal” espanhol.

Assim, embora presente a defesa do interesse público voltado à sociedade, não há autonomia plena externa e interna como há no Ministério Público Brasileiro.

Já o modelo português se afasta plenamente do brasileiro, eis que o mesmo realiza a representação do Estado, conforme o art. 219º da Constituição portuguesa:

1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.

Apesar de o mesmo artigo prever que: “2. *O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei.*”, a própria Constituição institui, no item 4 do mesmo artigo, que os membros são subordinados hierarquicamente à Procuradoria-Geral da República, sendo parte integrante do Poder Judiciário.

Na Alemanha, o Ministério Público, segundo Éric Mathias, que teria nascido como forma do rei controlar as cortes judiciais, ainda hoje é “instrumento do Poder Executivo” para “enquadrar e controlar a atividade dos juízes” (MATHIAS, 1999). Além disso, sua atuação no processo civil para a garantia de direitos fundamentais é quase que inexistente, restringindo-se a sua atuação à seara penal. (VIGLIAR, 1999, p. 172).

A Itália alberga o Ministério Público como parte integrante do Poder Judiciário, existindo inclusive somente uma carreira unificada, desde o concurso público até as promoções internas.

Quanto às funções, estas estão previstas no art. 73 do *Ordinamento Giudiziario*:

O Ministério Público vela pela observância das leis, pela pronta e regular administração da justiça, pela tutela dos direitos do Estado, pelas pessoas jurídicas e pelos incapazes, requerendo nos casos de urgência as providências que entende necessárias; promove a repressão dos delitos e a aplicação das medidas de segurança; e faz cumprir as decisões judiciais e qualquer outro despacho do juiz, e nos casos estabelecidos na lei. (tradução minha)

O *Pubblico Ministero* é ainda vinculado “à vigilância” do ministro da Justiça (art. 69 do *Ordinamento Giudiziario*). Para o exercício de suas funções, é garantida a autonomia dos membros, não podendo ser substituídos a não ser em casos previstos na lei (art. 70, § 4, *Ordinamento Giudiziario*).

Assim, o Ministério Público italiano defende os direitos do Estado, não havendo separação entre o interesse público primário e secundário na atuação do Ministério Público, muito embora autores recentes já vêm ressaltando a tendência de mudança da função do “parquet” para a defesa da coletividade (VIGLIAR, 1999, p. 183-184).

O *Ministerio Público Fiscal* argentino tem atribuições praticamente restritas ao âmbito penal na defesa do interesse público primário, tratando-lhe a Reforma Constitucional de 1994 como “*un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República*” (art.

120) (BECERRA, 2004, p. 68). Entretanto, internamente, os membros do “parquet” argentino são subordinados ao “Procurador General de la Nación”, vigendo o princípio da unidade e organização hierárquica do *Ministerio Público Fiscal*.

O Ministério Público norte-americano, apesar de atuar no sistema da *Common Law*, tem semelhanças interessantes com o “parquet” nacional. Atua com independência externa, principalmente quando se trata dos Ministérios Públicos Estaduais (*State Attorney General's Office*), cujos chefes (*State Attorney General*) são eleitos diretamente pela população (à diferença do *U.S. Attorney General*, em nível federal, que é escolhido pelo presidente dos Estados Unidos). Inclusive, como já decidiu a Corte Suprema Norte-Americana, em caso de divergência entre o Poder Executivo e o Procurador-Geral, garante-se a independência do Ministério Público (PROENÇA, 1999, p. 222). A defesa da sociedade com atuação no campo cível em defesa do meio ambiente, direitos civis, de direitos do consumidor, é realizada com frequência, assumindo o Ministério Público (*Attorney General's Office*) (PROENÇA, 1999, p. 222) a função da defesa do interesse público. Por outro lado, diferentemente do Ministério Público brasileiro, o similar norte-americano tem uma ideia mais ampla de interesse público, não fazendo a diferença entre interesses da sociedade, coletividade ou Estado (VIGLIAR, 1999, p. 204). Assim, está dentro da concepção norte-americana de defesa do interesse público a atuação em Juízo nos interesses dos órgãos públicos (PROENÇA, 1999, p. 214).

Vimos, portanto, que realmente a instituição brasileira se diferencia dos seus similares estrangeiros pela presença simultânea da atuação em defesa do interesse público primário com independência interna e externa, o que não se encontra nas instituições de países ocidentais anteriormente estudadas. Assim, a força (e novidade) da instituição brasileira estaria justamente nessa conjunção, que possibilita uma maior participação do “novo” Ministério Público brasileiro no cenário político e social.

3.2.2. O Ministério Público Brasileiro e seus críticos

A nova feição institucional e o conseqüentemente crescimento em importância política do Ministério Público recebeu algumas críticas das ciências sociais.

Uma das primeiras críticas encontradas é o que se chamou de “voluntarismo político”, que seria, segundo Arantes (2000), um processo de reconstrução institucional de “fortes traços

endógenos”, definidos pelo “fato” que “os próprios integrantes do Ministério Público, imbuídos da convicção de que devem se tornar defensores da sociedade, desenvolveram ações dentro e fora de seu círculo normal de atribuições, com vistas a transpor as fronteiras do sistema de justiça *stricto sensu* e invadir o mundo da política” (ARANTES, 2000, p. 15).

Arantes afirma que a “história da reconstrução institucional no Ministério Público deve ser vista como a história da ampliação das hipóteses de atuação no processo civil, mediante o surgimento de direitos novos e indisponíveis, normalmente associados a titulares juridicamente incapazes” (Arantes, 2000, p. 30). Assim, sustenta que esse processo se inicia com (e teve como ponto de inflexão) o Código de Processo Civil de 1973, com a previsão de intervenção *custos legis* do “parquet” nas ações em que haja interesse público (art. 82, inciso III),⁸⁶ que teria sido incluída por sugestão de membro do Ministério Público do Rio Grande do Sul (Arantes, 2000, p. 33-34). Defende ainda que tal proposta de modificação se deu, de início, para a intervenção ministerial nas causas em que envolviam as pessoas públicas de direito interno e autarquias, porém, “integrantes do Ministério Público advogaram a tese de que o inciso III não só exigia a sua presença em todas as causas envolvendo interesse público como caberia ao próprio órgão do Ministério Público interpretar a existência ou não desse interesse nos casos concretos” (Arantes, 2000, p. 34).

Entende também que a legislação de defesa de direitos difusos e coletivos, principalmente a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), foi resultado de trabalho realizado pela instituição e por seus membros, chegando a dizer que “o processo que levou à promulgação da Lei da ação civil pública em 1985 [...] mostra claramente que o Ministério Público estava disposto a se transformar no defensor desses novos direitos, nem que para isso tivesse de afastar a própria sociedade civil do seu caminho” (Arantes, 2000, p. 54). Afirma Arantes que havia dois anteprojetos para a regulamentação da defesa de interesses difusos e coletivos em juízo, um de origem de “promotores e procuradores” e outro de “juristas”, sendo que, por “influência” do Ministério Público, o “seu” projeto logrou ser o vencedor (Arantes, 2000, p. 59-61).

Da mesma forma, garante Arantes que as novas feições institucionais do Ministério Público na Constituição de 1988 foram criadas por intenso “lobby” e “conquista [...] fruto de ação deliberada” de membros do Ministério Público, inclusive a principal delas, a independência (Arantes, 2000, p. 85).

⁸⁶ Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir: (...) III – em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Entretanto, as críticas apresentadas por Arantes, se têm o condão de alertar para os riscos de uma possível instrumentalização política do “parquet”, não são sustentáveis nos termos genéricos e absolutos nos quais apresenta seu argumento.

Apesar de tentar demonstrar a todo momento que o Ministério Público e seus membros teriam de certa forma forjado sua nova linha institucional, os argumentos trazidos não convencem. Inicialmente, quanto à novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 1973, em relação à defesa do interesse público pelo Ministério Público, a origem da proposta ser de um membro do “parquet” não a faz como de interesse de todo o Ministério Público. Além disso, ao passar pelo Poder Executivo e pelo Congresso Nacional, o fato ter sido dada nova redação ao dispositivo proposto demonstra ainda mais a independência das instâncias proponente e legisladora. Além disso, a defesa do interesse público pelo Ministério Público, como vimos anteriormente, não é exclusividade ou novidade do “parquet” brasileiro, sendo função própria da instituição seja no seu nascedouro, na França, quanto até no similar da *Common Law* norte-americana, mesmo com suas nuances e diferenças de interpretação e concepção.

Quanto às críticas com relação à legislação de direitos difusos e coletivos, mostra-se no mínimo alheia à realidade de dividir os anteprojetos existentes entre “projeto de juristas” e “projetos de procuradores e promotores”. Isto porque os membros do grupo chamado de “juristas” são, em verdade, desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo, acrescidos de uma Procuradora do Estado (Ada Pellegrini Grinover).⁸⁷ E “juristas” também são os procuradores e promotores redatores do outro anteprojeto. Assim, como categorias disputando espaço, natural que fossem contrários a um crescimento do Ministério Público.

Até a demonstração empírica da sua tese de excesso de judicialização da política não se sustenta. De fato, utiliza, a título de estudo de casos, atuações do Ministério Público na seara penal, ou seja, em vertente tradicional, que já existia anteriormente à Constituição de 1988 e que há instituições com atuação similar em todo o mundo, seja em que sistema político ou abertura democrática se encontrar o país. Assim, a parte da sua tese que afirma que o novo “parquet” se constrói por meio da ideia da hipossuficiência da sociedade e “voluntarismo político” dos membros da instituição não se comunica com a parte empírica, que se baseia em atuação clássica do “parquet”, na área criminal.

Entretanto, foi Fábio Kerche (2002) quem conseguiu demonstrar a falta de consistência nessas críticas. Para Kerche (2002, p. 4), ao comentar a crítica de que as

⁸⁷ Conforme, embora em pé de página, o próprio Arantes informa (p. 58).

alterações da legislação que fortaleceram o “parquet” partiram de seus próprios membros, afirma que, no seu entender, essa visão é parcial por olvidar uma parte da história, e que seria fruto de uma visão do Estado como um mero “contemplador de demandas”, dando enfoque nos grupos de interesse e não na atividade interna do Estado, não tratando (ou descuidando) da própria forma de pensar e do poder de decisão de instituições como o Poder Legislativo. Assim, essa visão, equivocada para Kerche, veria o Ministério Público como grande responsável pelos seus novos papéis pois foi analisado e confirmado como um grupo de interesse que teve suas propostas (ou demandas) acatadas.

Aponta Kerche que a existência de *lobbies*, tanto do Ministério Público, quanto de outros, é fato. Entretanto, a palavra final, ou seja, o sucesso do *lobby*, foi dos políticos, que entregaram ao “parquet” a independência dos demais poderes para o exercício de suas funções. Assim, a criação de um Ministério Público com as feições atuais não foi uma autocriação, mas construída e aceita pelos constituintes.

Demonstra Kerche (2002, p. 5) que as coincidências entre a Carta de Curitiba, na qual foram estampados os desejos dos membros do “parquet” para a futura Constituição, e o resultado final da Constituição, não foram completas, existindo diferenças importantes. Também demonstra que o *lobby* do Ministério Público não era unificado, inclusive em questões cruciais, como a continuação na representação dos interesses da União, defendida arduamente pela Associação Nacional dos Procuradores da República, contrariamente à intenção da CONAMP (Confederação Nacional do Ministério Público) (KERCHE, 2002, P. 5-6).

Entende Kerche (2002, p. 51) que a melhor explicação ainda é a da opção dos parlamentares por esse modelo de Ministério Público, “sofrendo limitações das regras institucionais e do jogo parlamentar constituinte, por conta de uma visão da sociedade e do papel do Estado que permitia a existência de uma organização independente e com amplos poderes para se responsabilizar pela defesa da sociedade.”

Assim, aponta em sentido contrário a Arantes, afirmando que alguns interesses e ideias de parte dos membros do Ministério Público coincidiam com aqueles dos parlamentares constituintes (KERCHE, 2002, p. 6), sendo perfeitamente harmônica com todo o espírito da Constituição de 1988 a ideia da necessidade de uma instituição independente para fazer valer os direitos nela previstos, dada a noção de hipossuficiência da sociedade. Segundo Kerche (2002, P. 23), a ideia desse “novo” Ministério Público, dada a conjuntura política, se encaixava plenamente com a tendência democratizante, na defesa dos interesses coletivos por uma instituição independente, em repulsa às instituições do sistema autoritário anterior.

Assim também entende Casagrande (2008, p. 103), para quem “*a mudança do papel do Ministério Público tem como ponto de partida a preocupação generalizada entre os constituintes de que a Carta então em elaboração tivesse mecanismos que assegurassem sua efetiva implementação, de modo a que o processo de redemocratização pudesse assegurar mais do que uma democracia formal, mas sim um regime em que os direitos civis, políticos e sociais ganhassem concretude material, na forma de bens exigíveis perante os tribunais.*” Cita, inclusive, a criação na Assembleia Constituinte de “Subcomissão de Efetividade da Constituição”.

Desta forma, o que ocorreu foi “*um cruzamento de concepções sobre o papel do Estado e visões sobre a sociedade*” (KERCHE, 2002, p. 23). Demonstra o autor mais do que a disputa entre os *lobbies* (no caso, havia *lobby* dos Delegados de Polícia contra o fortalecimento do “parquet”), a disputa (e o avanço ou retrocesso na independência do Ministério Público) se deu entre a parte progressista dos parlamentares e os grupos conservadores, demonstrando que, com o caminhar da Constituinte, nas comissões com presença conservadora os avanços quanto ao poder e independência do Ministério Público foram barrados, principalmente após a criação do grupo denominado “Centrão” (KERCHE, 2002, p. 7-13). Assim, seja pelo fato do processo constituinte ter sido realizado, por óbvio, pelos políticos, seja pela ampla discussão e negociação nos pontos acerca do Ministério Público, demonstra-se discutível a afirmação de que o “novo” Ministério Público tenha sido obra da própria instituição ou de seus membros, e não uma escolha política realizada pelo Poder Constituinte. E, como afirma Casagrande (2008, p. 71), que as ideias dos juristas, incluindo aqueles de origem no Ministério Público, “encontraram forte recepção tanto na sociedade civil como na ordem política”.

Também incabível a crítica de que o Ministério Público teria afastado a sociedade civil na litigância de interesse público,⁸⁸ o que seria defendido pelo grupo denominado por Arantes de “juristas” quando da discussão acerca da futura lei de ação civil pública. Isto porque, tanto no “anteprojeto do Ministério Público”, quanto no texto aprovado, há a previsão de ampla possibilidade das associações realizarem a litigância de interesse público, inclusive dispensadas de custas e honorários judiciais, possibilitando financeiramente a participação da sociedade civil na defesa de direitos coletivos. A crítica que se faz à possibilidade de instauração do inquérito civil somente pelo Ministério Público, e não pelas associações, tem

⁸⁸ Entendida, conforme Casagrande (2008, p. 67), como a “possibilidade de permitir aos cidadãos a defesa de seus direitos, em processos de natureza coletiva”, ou ainda, “a solução de conflitos sociais e coletivos” pelo Poder Judiciário, fugindo ao seu papel clássico de “poder estatal destinado à solução de conflitos intersubjetivos entre particulares, notadamente de natureza contratual e patrimonial.

certa dose de ingenuidade, pois não se admite juridicamente que um ente da sociedade civil tenha poderes de requisição a um outro particular ou a um ente público, pela sua própria condição de parte privada. Caso isso acontecesse, conceder-se-ia o poder a uma parte privada de exercer soberania ou poder de polícia sobre outro particular, próprios do Estado, com todos os riscos de abuso inerentes. Uma investigação privada com poderes públicos seria uma arma de efeitos talvez catastróficos para toda a defesa de direitos coletivos.

Também faltou a Arantes (2002, p. 54-56) contextualizar as críticas que traz de Mauro Cappelletti, Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira acerca da possibilidade de o Ministério Público ser legitimado para a ação civil pública. Àquela época, o Ministério Público ainda era pertencente ao Poder Executivo, sem qualquer tipo de independência, quer individual ou institucional, para a defesa de direitos em face do próprio governo. Assim, de fato, aquele Ministério Público poderia se mostrar inadequado, mas não a instituição na qual se transformou (e que seus membros sonhavam em que se transformasse) com suas principais características após a Constituição de 1988: independência e defesa do interesse público primário. E mostrou-se que, ao contrário da previsão pessimista, poderiam sim realizar a litigância de interesse público, como demonstra a própria proeminência do “parquet” no ajuizamento das ações civis públicas.

A proeminência do Ministério Público no ajuizamento da ação civil pública se dá pela própria estrutura organizacional criada para o “parquet”, presente em praticamente todas as cidades brasileiras e, por outro lado, a desestrutura ainda generalizada da sociedade civil brasileira. Mesmo no caso dos direitos trabalhistas, em que a sociedade é há décadas formalmente organizada, vê-se que a maioria das ações civis públicas é, até agora, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho.

3.2.3. O Ministério Público Brasileiro e a Representação Funcional

A crítica mais usual é a tese da substituição das instituições clássicas da política, os Poderes Legislativo e Executivo, pelo Ministério Público, causando prejuízos à democracia (SADEK, 2000, p. 411).

A falta de razão dessa crítica é demonstrada com base na doutrina de Rosanvallon (2000, p. 429), para quem esse ponto de vista tradicional pertence a uma visão monista do

político, podendo ser tomada por uma “soberania polarizada”, que pressupõe que o voto é o princípio único de formação dessa soberania, sendo a expressão da vontade geral apreendida em um jogo de soma zero entre diferentes poderes. Assim, para esse pensamento monista, o surgimento de uma instância não eleita é recebido como uma ameaça ao poder das urnas. Demonstra, porém, Rosanvallon, que a soberania do povo vem sendo expressa, desde o século XIX, de forma plural, e não mais monista, surgindo a ideia de “soberania complexa” (ROSANVALLON, 2003, p 430).

Para Rosanvallon (2000, p. 431), a representatividade funcional é aquela que é constituída e reconhecida pelos textos que organizam a vida pública, por leis e sobretudo pela Constituição, enquanto a representatividade procedimental é diretamente constatada pelo corpo eleitoral. Essa ampliação dos níveis de representação, resultado da soberania complexa, seria a chave de um governo mais fiel e mais atento à vontade geral. Para ele, as duas formas de representação são complementares, oriundas do povo (a Constituição que previu os casos e instituições para o exercício da representação funcional), sendo a diversificação dos representantes a condição de uma submissão global mais efetiva ao governo representativo dos cidadãos (ROSANVALLON, 2000, p. 431-432). Concordam com esse ponto de vista WERNECK VIANNA e BURGOS (2003), para quem “a soberania complexa, ao combinar essas duas formas de representação, expande, e não contrai, a participação e a influência da sociedade no processo político, e no contexto da modernidade, se tem afirmado, em um processo que parece não admitir retorno, no sentido de favorecer a autoinstituição do social pelas vias institucionalmente disponíveis, entre as quais, decerto, as da democracia representativa”.

Segundo Werneck Vianna e Burgos (2003), não seria, então, um deslocamento do lugar da democracia da política para a Justiça, mas sim um alargamento do espaço, lugares e agentes da representação, sendo realizada tanto pela via clássica da política (cidadania política), quanto pela via do que chamam de “cidadania social” (WERNECK VIANNA e BURGOS, 2003, p. 372). Para WERNECK VIANNA e BURGOS (2003, p. 372), “se a cidadania política dá as condições ao homem comum de participar dos procedimentos democráticos que levam à produção da lei, a cidadania social lhe dá acesso à procedimentalização na aplicação da lei por meio de múltiplas formas, individuais ou coletivas, de um simples requerimento a uma ação pública, proporcionando uma outra forma de participação na vida pública”.

E a Constituição de 1988 vem ampliar e consagrar a cidadania social, colocando o Ministério Público entre as figuras proeminentes nesse processo com nítido caráter de

representante funcional, aberto às demandas da sociedade (WERNECK VIANNA e BURGOS, 2003, p. 384-385).

Werneck Vianna e Burgos também refutam a substituição pelo Ministério Público da sociedade. Afirmam que, ao contrário, com base na pesquisa empírica que realizaram, a presença constante e emergente da sociedade na atuação do Ministério Público, seja como parte nas ações, seja como propulsora da atividade do “parquet”, demonstram uma situação de interdependência, ao contrário de serem instâncias contrapostas (WERNECK VIANNA e BURGOS, 2003, p. 445, 484). E concluem que “a soberania complexa, por razões peculiares à formação do Brasil moderno, longe de significar uma prática social em antagonismo com o sistema da representação política, tem, entre nós, recepção constitucional, admitindo oportunidades plurais para o exercício da cidadania.” (WERNECK VIANNA e BURGOS, 2003, p. 483).

Entendem os autores citados que também o Ministério Público não substitui o papel do Poder Judiciário, quando atua fortemente na via extrajudicial, formando, ao revés, um espaço complexo de atuação, agregando esforços àqueles realizados no *locus* judicial. Afirmam que “se o Judiciário é chamado, em geral, para resolver situações em que o dano já ocorreu, e nas quais os direitos já foram feridos, pode-se dizer que uma vocação importante do Ministério Público tem sido a de atuar preventivamente, o que lhe confere um papel complementar e não concorrente em relação ao Judiciário.”

Assim, em síntese, o Ministério Público, tornado um representante funcional da democracia, não pretende ou se torna substituto das demais formas de representação, seja política, social ou da mesma forma funcional. Torna-se, ao contrário, mais um espaço, e privilegiado, de atuação da soberania complexa, unindo-se às demais instituições de representação para atuação da sociedade.

3.3. O Ministério Público do Trabalho

3.3.1. A estruturação do Ministério Público do Trabalho

O Ministério Público Brasileiro é formado pelo Ministério Público da União e pelo Ministério Público dos Estados, sendo que o primeiro é subdividido em ramos relativamente

autônomos: Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (art. 128, Constituição Federal).

Dessa forma, o Ministério Público do Trabalho é um ramo do Ministério Público da União, com certa dependência em relação ao ramo federal. O Ministério Público da União, por sua parte, não tem estrutura própria, confundindo-se, na prática, com o Ministério Público Federal, cujo chefe acumula também o encargo de chefe do Ministério Público da União, o Procurador-Geral da República.⁸⁹ Tal situação torna os demais ramos do Ministério Público da União dependentes do Ministério Público Federal, eis que a autonomia funcional e administrativa, prevista no art. 127, § 2º, da Constituição Federal, é exercida pelo Procurador-Geral da República, causando graves distorções na distribuição de verbas e recursos humanos e materiais, como já demonstrado (CARELLI, 2003).

O chefe do Ministério Público do Trabalho, o Procurador-Geral do Trabalho, é nomeado pelo Procurador-Geral da República – mais uma forma de subordinação entre ramos –, após votação de lista tríplice pelo Colégio de Procuradores do Trabalho, que é composto por todos os membros do Ministério Público do Trabalho (art. 88, Lei Complementar nº 75/93).⁹⁰ Não é cargo exclusivo do topo da carreira, podendo ser escolhido um membro de quaisquer dos seus níveis, desde que tenha ao menos cinco anos no Ministério Público do Trabalho.

Conforme o art. 85 da Lei Complementar nº 75/93, são órgãos do Ministério Público do Trabalho: I - o Procurador-Geral do Trabalho; II - o Colégio de Procuradores do

⁸⁹ Há discussão jurídica acerca da possibilidade de membro de qualquer ramo do Ministério Público da União ser nomeado Procurador-Geral da República. Isto porque a Constituição Federal assim dispõe no art. 128, § 1º: “*O Ministério Público da União tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República dentre integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos, após a aprovação de seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para mandato de dois anos, permitida a recondução.*” Assim, ao falar “dentre os integrantes da carreira”, não foi especificada que seria a carreira do Ministério Público Federal. Como todos os ramos pertencem ao Ministério Público da União, correto seria que um membro de quaisquer dos ramos pudessem ser nomeados chefe do Ministério Público da União, não havendo justificativa de ser alcançável o posto por membros de somente um dos seus ramos. Entretanto, pela estruturação da Lei Complementar nº 75/93, o Procurador-Geral da República também é chefe do Ministério Público Federal. Assim, se um membro de outro ramo fosse nomeado Procurador-Geral da República, seria, além de chefe do Ministério Público da União, também chefe do Ministério Público Federal, causando também estranheza um membro de outro ramo chefiar o “parquet” federal. A solução para o paradoxo somente seria a modificação da Lei Complementar nº 75/93, para a criação de um chefe exclusivo para o Ministério Público Federal, diverso do Procurador-Geral da República. A situação, porém, é bem difícil de ser modificada, pois a iniciativa de lei para essa alteração é do próprio Procurador-Geral da República, que obviamente não terá interesse nesse tipo de alteração.

⁹⁰ Art. 88, Lei Complementar nº 75/93. O Procurador-Geral do Trabalho será nomeado pelo Procurador-Geral da República, dentre integrantes da instituição, com mais de trinta e cinco anos de idade e de cinco anos na carreira, integrante de lista tríplice escolhida mediante voto plurinominal, facultativo e secreto, pelo Colégio de Procuradores para um mandato de dois anos, permitida uma recondução, observado o mesmo processo. Caso não haja número suficiente de candidatos com mais de cinco anos na carreira, poderá concorrer à lista tríplice quem contar mais de dois anos na carreira.

Trabalho; III - o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho; IV - a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho; V - a Corregedoria do Ministério Público do Trabalho; VI - os Subprocuradores-Gerais do Trabalho; VII - os Procuradores Regionais do Trabalho; VIII - os Procuradores do Trabalho.

O Procurador-Geral do Trabalho representa a instituição, sendo também o presidente nato do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, fazendo a designação dos procuradores-chefes das Procuradorias Regionais do Trabalho (art. 91, Lei Complementar nº 75/93). O Colégio de Procuradores tem como membros todos aqueles em atividade do Ministério Público do Trabalho e tem como função o exercício da democracia interna, realizando as votações para formação de listas tríplexes para Procurador-Geral do Trabalho, bem como para eleição de membros para órgãos como o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho e formação de listas sêxtuplas para o quinto do “parquet” nos tribunais (art. 93 e 94, Lei Complementar nº 75/93). O Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho tem, basicamente, funções normativas (art. 98 da Lei Complementar nº 75/93), bem como as decisões mais importantes na instituição, como requerimento de exoneração do Procurador-Geral do Trabalho e aprovação de afastamentos de membros e designações especiais de procuradores. A Câmara de Coordenação e Revisão, por sua vez, é a defensora do princípio da Unidade (art. 127, § 1º, Constituição Federal), realizando a coordenação, a integração e a revisão do exercício funcional dos membros (art. 103, Lei Complementar nº 75/93). Além de resolver conflitos entre membros, realiza o chamado controle pela inação ou inércia dos procuradores, sendo responsável pela homologação das promoções de arquivamento em inquéritos e procedimentos investigatórios.⁹¹ A Corregedoria-Geral do Trabalho deve exercer a fiscalização das atividades funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público (art. 104, Lei Complementar nº 75/93).

Os demais órgãos do Ministério Público do Trabalho fazem parte da carreira da instituição, que se inicia pelos Procuradores do Trabalho, passa, em um segundo nível ou patamar, pelos Procuradores Regionais do Trabalho e se encerra com os Subprocuradores Regionais do Trabalho. Em razão das funções que o “parquet” trabalhista exercia até a edição do Estatuto do Ministério Público da União, a estruturação da carreira restou ambígua e despreparada para as novas funções que o próprio diploma legal conferiu à instituição, tendo o legislador organizado a carreira “olhando no retrovisor”. Assim, se é certo que o topo da carreira tem atuação perante o Superior Tribunal do Trabalho, os demais níveis se sobrepõem

⁹¹ Resolução nº 69/07, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho.

e não têm funções muito bem diferenciadas pela lei. Os Procuradores Regionais do Trabalho, conforme o art. 110 da Lei Complementar nº 75/93, atuam junto aos Tribunais Regionais do Trabalho. Entretanto, o art. 112 do mesmo diploma afirma que os Procuradores do Trabalho também atuarão perante os Tribunais Regionais do Trabalho, não existindo previsão de atuação geral e ordinária perante as Varas do Trabalho, fazendo referência somente à participação “nos litígios trabalhistas que envolvam, especialmente, interesses de menores e incapazes.” Assim, na atuação entre as carreiras, observou a lei somente a tradicional atuação parecerista do “parquet” trabalhista, não se atualizando nas novas atribuições que o próprio entrega ao Ministério Público do Trabalho, já que a ação civil pública é ajuizada no primeiro grau de jurisdição, ou seja, nas varas do trabalho, e não nos tribunais, órgãos de segundo grau de jurisdição.

Existem 24 Procuradorias Regionais do Trabalho, unidades administrativas nas quais atuam Procuradores do Trabalho e Procuradores Regionais do Trabalho, situadas nas cidades em que haja sede de Tribunal Regional do Trabalho (23 capitais de Estado e a cidade de Campinas, cuja área geográfica de atribuição inclui quase todo o Estado de São Paulo). A partir do ano de 2001, iniciou-se o processo de interiorização do Ministério Público do Trabalho, abrindo-se paulatinamente escritórios nas cidades mais importantes, totalizando atualmente 46 cidades onde foram instalados escritórios, com no mínimo um procurador em cada um deles, sendo previstos outras dezenas para os próximos anos.⁹² Cada Procuradoria Regional do Trabalho tem como chefe administrativo um membro designado pelo Procurador-Geral do Trabalho dentre os Procuradores Regionais ali lotados denominado Procurador-Chefe, responsável pela estrutura administrativa, não tendo, por óbvio, qualquer função de chefia hierárquica quanto aos procuradores, podendo, por delegação do Procurador-Geral do Trabalho, realizar as funções de representação da instituição, designação de membros para garantia da continuidade de serviços e coordenar as atividades do Ministério Público do Trabalho (arts. 91 e 92, II, Lei Complementar nº 75/93).

⁹² Ofício é o nome que inicialmente se deu para a unidade administrativa fora da sede da Procuradoria Regional do Trabalho, sendo atualmente corretamente denominadas Procuradorias do Trabalho nos Municípios, como ocorre no âmbito do Ministério Público Federal. Esta é a denominação correta, pois, de acordo com a Lei Complementar nº 75/93, “ofício” seria a unidade de lotação, ou seja, o posto ou vaga de Procurador e as respectivas funções existentes para lotação em cada unidade administrativa.

3.3.2. O Ministério Público do Trabalho após a Constituição de 1988

Como vimos, é corrente na literatura dizer que o Ministério Público se transformou com o advento da Carta Constitucional de 1988. Novas garantias, nova feição e novos objetivos institucionais foram trazidos para tornar esta Instituição a defensora, além da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Tornou-se o Ministério Público, como representante funcional, um pilar na democratização da sociedade brasileira, passando a ser órgão agregador dos interesses e demandas coletivas dessa sociedade (VIANNA LOPES, 2000). Assim, tomando sempre a posição de defesa de interesses máximos da sociedade, libertou-se da tutela do Estado, em seu interesse público secundário⁹³, podendo assim, como o faz agora frequentemente, atuar contra o próprio Estado para garantir um interesse maior da sociedade.

A Lei Complementar n.º 75/93, toda inspirada nesse novo papel do “parquet” pátrio, trouxe para o Ministério Público da União uma série de instrumentos e institutos que favoreceram a sua atuação diante desses novos desafios trazidos, demonstrando a intenção de mudar toda a face dessa Instituição, trazendo a necessária independência funcional para exercer a função de “defensor do povo”.⁹⁴

Se houve uma mudança muito grande no Ministério Público em geral após a Constituição Cidadã, o Ministério Público do Trabalho foi o ramo em que mais ocorreram essas mudanças. E essas mudanças só foram implementadas, ou iniciaram sua fase de implementação, a partir da própria Lei Complementar n.º 75/93.

As mudanças foram mais drásticas no “parquet” do trabalho em virtude da natureza de seu perfil anterior, que era quase que totalmente de órgão interveniente. Antes dessa regulamentação, estava esse ramo, em sua quase totalidade, imerso na função burocrática de órgão interveniente nos Tribunais do Trabalho, realizando pareceres em todos os processos em segundo grau de jurisdição. Havia também atuação *custos legis* no primeiro grau de jurisdição, quando acionados pelo Poder Judiciário. A única atuação de órgão agente vinha na questão da curatela de menores sem responsável legal e ingresso de Dissídio Coletivo de Greve. Portanto, a única atuação verdadeiramente em prol da sociedade seria esta última, ainda que, geralmente, em concorrência ou confronto com o interesse dos trabalhadores.

⁹³ Como vimos acima.

⁹⁴ Muito embora se conheça as críticas de parte dos estudiosos, como Ada Pellegrini Grinover, que apóiam a criação de um *ombudsman*, ao contrário de deixar entre as funções institucionais do Ministério Público *in* SADEK, 1997, p. 22.

A Instituição, diversamente dos outros ramos, onde sempre houve uma forte atuação de órgão agente, tinha nítido caráter intervencionista em nível de segundo grau, sendo as outras atividades como que satélites e eventuais. A prova disso é o número de cargos de Procuradores em cada Regional, que era, e até certo ponto continua sendo⁹⁵, equivalente ao número de Juízes de cada Tribunal Regional do Trabalho. Além disso, a própria estruturação do Ministério Público do Trabalho em Procuradorias Regionais, seguindo a organização da Justiça do Trabalho, não tendo Procuradorias nos municípios onde existem as Varas do Trabalho, antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, demonstra o claro perfil de órgão interveniente para o qual foi estruturado.

Ao contrário dos outros ramos do Ministério Público, não havia, também, qualquer atividade extrajudicial autônoma, sendo sua atuação inteiramente voltada para a Justiça do Trabalho. O próprio nome antigo demonstrava o caráter de apêndice do Poder Judiciário: Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Com o advento da Carta de 1988, não houve grandes mudanças, seja pela falta de costume na utilização dos novos instrumentos colocados à disposição, seja pela dificuldade em justificar a utilização desses instrumentos perante a Justiça do Trabalho, resistente a avanços processuais. O certo é que no intervalo entre a Constituição e a Lei Complementar n.º 75/93, poucas foram as ações civis públicas ajuizadas pelo “parquet” laboral.

Porém, com a Lei Complementar n.º 75/93, todo um mundo novo se abriu aos Procuradores do Trabalho, aos quais foram concedidos importantes instrumentos que fizeram, e estão fazendo, este ramo do Ministério Público da União se adequar à intenção da Constituição Federal. Foram entregues à guarda do Ministério Público do Trabalho, por meio do inquérito civil público e da ação civil pública, a defesa dos interesses coletivos quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos e os direitos sociais dos trabalhadores (arts. 83, inciso III, e 84, II, da Lei Complementar n.º 75/93). Ao lado desse instrumento, foi dada a atribuição ao “parquet” trabalhista de “propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores” (art. 83, inciso IV, da Lei Complementar n.º 75/93).

Esses instrumentos valiosíssimos trouxeram para o Ministério Público do Trabalho uma atividade extrajudicial anteriormente inexistente, tornando este ramo independente da Justiça do Trabalho, pois agora as questões de lesão a direitos coletivos poderiam ser tratadas

⁹⁵ No decorrer do tempo houve alguns remanejamentos de vagas, para atendimento do interesse do serviço.

por meio dos instrumentos investigatórios concedidos, podendo, inclusive, ser resolvida a questão sem a necessidade do Poder Judiciário, por intermédio dos “Termos de Compromisso de Ajustamento de Conduta.” As lesões coletivas trazidas por instrumentos normativos coletivos também passaram a ser tratados inicialmente administrativamente, para pronta solução, somente nos casos em que houvesse recalcitrância das entidades sindicais haveria a necessidade de requerer a tutela judiciária.

3.3.3. A atuação do Ministério Público do Trabalho

Assim, o Ministério Público do Trabalho, com a Lei Complementar nº 75/93, passa a atuar na nova frente, como os demais ramos do “parquet”: a tutela dos interesses da sociedade, preferencialmente como órgão agente, em atuação extrajudicial e judicial. A Instituição passa, então, de mero coadjuvante na Justiça do Trabalho (como deixava claro o próprio antigo nome de “Procuradoria da Justiça do Trabalho”), a ator independente e um dos protagonistas no sistema de proteção ao Direito do Trabalho. O caráter antes intervencionista em processos de terceiros, principalmente quando presente órgãos públicos internos e externos, dá lugar a uma feição de órgão ativo em defesa dos interesses da sociedade, com especial destinatário a coletividade trabalhadora.

E o caráter de protagonismo no cenário dos entes de proteção trabalhista é a existência de pauta própria de atuação, pela instituição. Em 1999 foram eleitas pelo Procurador-Geral do Trabalho, após serem consultados os membros do Ministério Público do Trabalho, as seguintes metas para a instituição: erradicação do trabalho infantil e regularização do trabalho do adolescente; erradicação do trabalho forçado; preservação da saúde e segurança do trabalhador; combate a todas as formas de discriminação no trabalho e formalização dos contratos de trabalho, sendo criadas coordenadorias nacionais para estudo e planejamento de estratégias para atuação em cada área especializada (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 20.). Em 2003 foram ampliadas as coordenadorias, atingindo também as irregularidades trabalhistas na Administração Pública e a exploração do trabalho portuário e aquaviário. Em 2009 é inserida nova meta, também após consulta ao Colégio de

Procuradores:⁹⁶ a defesa da liberdade sindical.⁹⁷ Todas essas metas foram confirmadas no Planejamento Estratégico do Ministério Público do Trabalho, lançado em junho de 2009.

Atualmente, as Coordenadorias Nacionais são: Coordenadoria de Promoção da Igualdade (COORDIGUALDADE); Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes (COORDINFÂNCIA); Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (CONAETE); Coordenadoria Nacional de Defesa do Meio Ambiente de Trabalho, (CODEMAT); Coordenadoria Nacional de Combate às Fraudes nas Relações de Trabalho (CONAFRET); Coordenadoria Nacional de Combate às irregularidades trabalhistas na administração pública (CONAP); Coordenadoria Nacional do Trabalho Portuário e Aquaviário (CONATPA) e Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (CONALIS).

Segundo o Planejamento Estratégico da Instituição, é objetivo do MPT “promover a igualdade de oportunidades e combater a discriminação nas relações de trabalho, seja na admissão para o emprego, no curso do contrato ou na demissão, com o propósito de resguardar o pleno exercício da cidadania.”(MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 61). Segundo o mesmo documento, as estratégias que o “parquet” terá de tomar para atingir esse objetivo será “garantir a inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho”, “combater a discriminação nas relações de trabalho” e “proteger a intimidade dos trabalhadores”.

Outro objetivo lançado no Planejamento Estratégico é “garantir, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, prevenindo e combatendo o trabalho infantil e regularizando o trabalho do adolescente” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 61-62). As estratégias listadas para o alcance da referida meta é “combater o trabalho infantil”, “garantir o cumprimento das normas especiais de proteção ao trabalhador adolescente”, “fomentar a implantação e implementação de políticas públicas de proteção à criança e ao adolescente.”(MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 62).

“Erradicar o trabalho escravo e degradante” é outro objetivo constante do Planejamento institucional, sendo estratégias para tal compromisso “combater o trabalho escravo e degradante”, “combater o tráfico de seres humanos”, “proteger o trabalho

⁹⁶ O Colégio de Procuradores é formado por todos os integrantes de todos os níveis da carreira do Ministério Público do Trabalho.

⁹⁷ Sítio www.pgt.mpt.gov.br, acessado em 25/01/2010.

indígena”, “fomentar a implantação de políticas públicas de prevenção e combate ao trabalho escravo e degradante” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 62-63).

Também faz parte do rol de objetivos da Instituição “garantir o meio ambiente do trabalho adequado”, com promoção de atividades judiciais e extrajudiciais para atingir esse objetivo, inclusive de forma preventiva. Como uma das iniciativas estratégicas está “promover atividades para incentivar a inserção de normas específicas sobre saúde e segurança laboral nos acordos e convenções de trabalho” ((MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 63-64).

Outro objetivo previsto no multicitado documento é “eliminar as fraudes trabalhistas”, no sentido de “combater as fraudes utilizadas para a descaracterização do vínculo empregatício e aquelas perpetradas nas relações de trabalho”, promovendo atividades extrajudiciais ou judiciais “para combater a utilização indevida da terceirização, estágio, cooperativas, pessoa jurídica, trabalho voluntário, temporário, dentre outras”, bem como para “combater práticas fraudulentas nas relações de trabalho, tais como a coação, a colusão e a lide simulada” ((MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 64).

Foi assumido também o compromisso de “combater as irregularidades trabalhistas na administração pública, promovendo a observância do princípio do concurso público e reprimindo os atos de improbidade administrativa”, tomando como estratégias “combater a terceirização ilícita na administração pública”, “combater a utilização irregular do trabalho temporário na administração pública”, “promover a observância do princípio constitucional do concurso público”, “reprimir atos de improbidade” e “promover a defesa da competência da Justiça do Trabalho” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 65-66).

Outro objetivo delineado foi o de “proteger o trabalho portuário e aquaviário”, pretendendo para alcançar essa meta “implementar a legislação trabalhista referente ao trabalho portuário e aquaviário” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 66).

Por fim, na atividade-fim da Instituição, o outro objetivo eleito foi o de “Garantir a liberdade e a democracia sindical, combater os atos antissindicais, assegurar o direito de greve e buscar a pacificação dos conflitos coletivos de trabalho”, atuando, neste último caso “como mediador ou árbitro nos conflitos coletivos de trabalho” e “incentivar a negociação coletiva como forma de melhoria das condições sociais dos trabalhadores.” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 67-68).

No mesmo documento foram traçados objetivos instrumentais para alcance das metas escolhidas, e um deles foi o de “fortalecer as alianças estratégicas com instituição e a

sociedade para consecução dos fins institucionais e para efetividade dos direitos e garantias fundamentais”, tendo como iniciativas estratégicas, dentre outras, “articular com os Poderes Legislativo, Executivo e com a sociedade proposições e/ou alterações normativas para o aperfeiçoamento das normas trabalhistas, em especial as relativas” às metas anteriormente citadas, “inclusive com a ratificação de normas internacionais, objetivando a máxima efetividade dos direitos fundamentais”. Também é prevista a iniciativa estratégica de “articular com os Poderes Legislativos, Executivo, Judiciário, e com os demais ramos do Ministério Público, associações de classe, e outras instituições a preservação e a ampliação da competência da Justiça do Trabalho”. Também foi inserida a iniciativa estratégica de “estabelecer parcerias com o Ministério do Trabalho e Emprego e com suas superintendências regionais para atuação articulada com objetivo de aperfeiçoar a efetividade no atendimento das demandas sociais” e “buscar aproximação com sindicatos profissionais, esclarecendo sobre as metas de atuação do MPT, incentivando-os a assumirem seu papel constitucional perante os trabalhadores da respectiva categoria.”(MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2009, p. 71).

Inicialmente, pode-se perceber que dentre as metas escolhidas pelo Ministério Público do Trabalho estão todos os direitos humanos previstos na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, da Organização Internacional do Trabalho, de 1998, que são, segundo o art. 2º desse instrumento: (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2007).

Verifica-se, então, a preocupação em implementar esses direitos fundamentais, tidos como básicos e indispensáveis pela Organização Internacional do Trabalho.

Quanto às outras metas previstas, ou principais objetivos, verifica-se que alguns deles se refletem à proteção de todo o Direito do Trabalho, como o combate às fraudes à relação de trabalho, impedindo a tentativa de se obstar a aplicação de toda a legislação protetora pela utilização de contratos formalmente apresentados como de natureza civil.

A defesa do Meio Ambiente do Trabalho se refere, como se viu em capítulo anterior, à própria essência do Direito do Trabalho: a proteção do corpo do trabalhador. Inserido em situação de subordinação dentro de uma unidade empresarial, necessária à proteção de seu corpo, tido não como uma mercadoria, mas como um ser humano, merecendo proteção como tal.

Quanto aos outros dois objetivos, trata-se de especificidades nacionais, que são a proteção do interesse da sociedade na ocupação impessoal dos cargos e empregos públicos, direito fundamental do cidadão previsto na Constituição Federal (art. 37, inciso II) e a implementação da legislação portuária e aquaviária, bastante específica, e, talvez por isso, além de outros motivos, sem fiscalização adequada dos direitos ali previstos.

Quanto às estratégias adotadas, importa ressaltar algumas, que vão além da atuação clássica de aplicação do Direito. Pode-se verificar que pretende o Ministério Público, em certas áreas, como a da erradicação do trabalho infantil e na questão do trabalho escravo, a implantação, implementação e consequente fiscalização de políticas públicas para a solução do problema. Também é de ser sublinhada a pretensão de incentivo aos sindicatos de criação de normas de segurança e saúde do trabalhador por meio de acordos ou convenções coletivas. Ou seja, a animação do movimento operário é uma das preocupações do “parquet” trabalhista.

Interessa, por outro lado, notar a preocupação externada no documento denominado Planejamento Estratégico com a articulação com os demais atores do sistema de proteção trabalhista, para a defesa do Direito do Trabalho. A inquietação com a defesa da Justiça do Trabalho bem demonstra essa visão de conjunto de instituições na proteção do Direito do Trabalho. A estratégia de incentivo aos sindicatos de ocupar seu papel demonstra também a consciência de que sem esses atores principais do cenário trabalhista não há como se manter o direito protetor.

Dessa forma, o Ministério Público do Trabalho, em sua atuação, pretende implantar direitos fundamentais no ambiente laboral, seja pela aplicação da norma já existente, seja pela criação de normas ou políticas públicas. Ao mesmo tempo, não se vê sozinho nessa missão, constatando a necessidade de articulação com os demais atores para a proteção do Direito do Trabalho e das instituições que o protegem.

Porém, como ramo do Ministério Público, pela total independência funcional e concentração na defesa do interesse público primário, ou seja, da sociedade, pretende ser o “parquet” laboral articulador desse movimento de proteção do Direito do Trabalho, realizando a representação funcional no resguardo dos direitos humanos.

CAPÍTULO 4. A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – ESTUDO DE CASOS E CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.1. Estudo de Casos

Neste capítulo será realizado o estudo de casos, com a apresentação dos argumentos utilizados pelo Ministério Público na tutela dos direitos cujo resguardo lhe foram confiados pela legislação e pela Constituição, tratando-se da parte empírica do presente trabalho.

Em cada caso será feita a análise dos argumentos realizados pelo “parquet”, sempre levando em consideração a parte teórica do presente estudo.

Para a boa compreensão dos estudos de casos, convém explicitar a forma como atua o Ministério Público do Trabalho.

Os casos estudados foram todos oriundos da atuação de órgão agente do “parquet” laboral, na tutela coletiva de direitos dos trabalhadores, que é, como vimos, atualmente a sua função de mais relevância, conforme as novas atribuições concedidas pela Constituição Federal.

O Ministério Público do Trabalho inicia sua atuação a partir de provocação, que é denominada “Representação” ou “peças de informação”, podendo tomar ainda o nome de “Denúncia”, termo, no entanto, tecnicamente incorreto⁹⁸. Essa provocação pode ser feita por qualquer pessoa⁹⁹, mesmo de forma anônima ou sigilosa, também sendo admitida a autoprovação, denominada de atuação “de ofício”¹⁰⁰. Em todos os casos há a distribuição da Representação entre os Procuradores com atribuição para a investigação.¹⁰¹ Os servidores públicos e os magistrados têm o dever de ofício de provocar o Ministério Público, quando se defrontarem com qualquer tipo de lesão coletiva capaz de ser combatida por ação civil pública.¹⁰²

A partir da provocação, para início da investigação o Ministério Público do Trabalho pode instaurar dois tipos de procedimentos administrativos que são exclusivos da

⁹⁸ Em termos técnico-jurídicos, “denúncia” significa a petição que dá início à ação penal pública.

⁹⁹ Art. 6º da Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública).

¹⁰⁰ Art. 2º da Resolução nº 69, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho.

¹⁰¹ Art. 2º, § 3º, da Resolução nº 69, do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho.

¹⁰² Arts. 6º e 7º da Lei nº 7.347/85).

instituição¹⁰³: o procedimento preparatório de inquérito civil e o inquérito civil¹⁰⁴. O primeiro se daria para provocações realizadas sem muitos subsídios, realizando-se a apuração inicial do caso, enquanto o segundo se daria quando já houvesse uma robustez maior de elementos indicando a ocorrência da lesão. Na prática, ambos os procedimentos contêm a mesma gama de instrumentos investigatórios, diferenciando-se no prazo mais curto para encerramento do procedimento preparatório (90 dias, prorrogáveis uma vez por igual prazo, contra um ano, prorrogáveis quantas vezes forem necessários, para o inquérito civil) e na necessidade de publicação de portaria de instauração somente para o inquérito civil.

Ao contrário dos processos judiciais e administrativos, não há rito especificado nos procedimentos investigatórios a cargo do “parquet”, sendo de natureza inquisitiva, movimentados pelos próprios membros que presidem a investigação, não sendo direito dos investigados o contraditório (direito existente nos processos judiciais e administrativos de falar e participar dos atos processuais) e a ampla defesa. Isto acontece em razão do fato de o destinatário do inquérito civil ser o próprio membro do Ministério Público, para formação de seu convencimento acerca da existência e ilicitude do caso investigado.

Para a construção da convicção, tem o Ministério Público uma série de prerrogativas e instrumentos para serem realizados na investigação, como a oitiva de testemunhas, inclusive com a possibilidade de condução coercitiva; livre acesso a qualquer espaço público ou privado para a realização de inspeções; requisição de documentos; determinação de análises periciais técnicas por órgãos públicos, dentre outros¹⁰⁵.

Ao fim da investigação, uma vez o Procurador entendendo pela existência de lesão coletiva aos trabalhadores, pode tomar dois caminhos: primeiro, a tentativa de solução extrajudicial, por meio da assinatura pelo investigado de “termo de compromisso de ajustamento de conduta”, instrumento pelo qual o compromissário se submete às obrigações de fazer ou não fazer, sob pena de multas por descumprimento do acordado, bem como a reparação de danos causados individual ou coletivamente. Este instrumento de tutela coletiva extrajudicial não é exclusivo do “parquet”, podendo também ser firmado perante qualquer dos órgãos públicos legitimados para o ajuizamento da ação civil pública¹⁰⁶. Em caso de descumprimento das obrigações assumidas, o Ministério Público do Trabalho pode ajuizar ação de execução, pois o termo de compromisso tem valor de “título executivo extrajudicial”,

¹⁰³ Art. 8º, § 1º, Lei nº 7.347/85.

¹⁰⁴ Também chamados, de uma maneira geral, de “procedimentos investigatórios”.

¹⁰⁵ Art. 8º da Lei Complementar nº 75/93.

¹⁰⁶ Art. 5º § 6º, da Lei nº 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública).

ou seja, pode ser exigido seu cumprimento, inclusive das multas por eventual infração ao nele disposto, sem a necessidade de um processo judicial prévio.¹⁰⁷

Caso o investigado não se disponha a resolver a questão extrajudicialmente, sobra para o Ministério Público o ajuizamento da ação civil pública, para buscar a reparação da lesão e buscar uma ordem judicial para impedir que o dano se perpetue. A peça que dá início à ação civil pública, como a todo o processo judicial, toma o nome de “petição inicial”.

Assim, o estudo de caso será realizado a partir das duas peças principais, representativas da atuação na tutela coletiva de direitos pelo Ministério Público, uma extrajudicial (o termo de compromisso de ajustamento de conduta) e outra judicial (petição inicial de ação civil pública). Nas peças escolhidas, conforme o caso, serão realizadas as análises dos argumentos ali lançados pelo Ministério Público para se verificar a forma com que este constrói e delimita sua atuação.

4.1.1. O Caso do Adicional de Periculosidade

4.1.1.1. Histórico do caso

O primeiro caso a ser estudado é uma petição inicial de ação civil pública¹⁰⁸ ajuizada no ano de 2000 pelo Ministério Público do Trabalho na cidade do Rio de Janeiro em face da empresa Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS), por meio do Procurador do Trabalho Cássio Luís Casagrande, pela qual se pleiteou a “declaração da ilicitude do pagamento de forma indireta do adicional de periculosidade a todos os empregados do réu” e a “condenação em obrigação de fazer consistente no estrito cumprimento dos termos dos acordos coletivos de trabalho relativamente ao adicional de periculosidade, a fim de que este seja pago exclusivamente aos empregados que trabalham em condições de risco, nos termos da lei”. Assim, o que o Ministério Público pretende com essa ação é que somente os trabalhadores que exerçam suas atividades junto a substâncias inflamáveis ou explosivas, ou mesmo com

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Ação Civil Pública nº 01399-2000-028-01-00-4.

energia elétrica, recebam o adicional de periculosidade, conforme dispõe a lei, e não seja estendido, seja a que título for, a trabalhadores que não se encontram nessa situação.

Segundo a petição inicial (fls. 2 e 3), a investigação do “parquet” se deu a partir de Representação apresentada pelo então Juiz Presidente da 42ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que constatou, em ação trabalhista individual, que trabalhadores da PETROBRAS, nas profissões de arquivista, escriturário e comerciário, mesmo admitindo nunca terem trabalhado em local ou atividade sujeitos a riscos e prestando seus serviços no prédio-sede da empresa estatal na Av. Chile, no centro do Rio de Janeiro, estariam pretendendo receber adicional de periculosidade recebido por outros trabalhadores que exerciam as mesmas funções na empresa. Conforme a representação (fl. 3 da petição inicial), “a julgar pelas declarações da Reclamada, contidas em ata de audiência, tudo está a indicar que todos os burocratas e respectivos assistentes (engenheiros, advogados, atendentes, secretárias, contadores, escriturários) lotados no prédio da Av. Chile, servidos por cafezinho e ar-condicionado, trabalhando com todo o conforto que todo o órgão da administração direta e indireta deveria possuir e afastado de qualquer perigo ensejador de risco à integridade física ou vida desses cidadãos, estão a perceber a indigitada parcela.” Assim, encaminhou o caso ao Ministério Público, pois não poderia “compactuar-se com a pouca vergonha de permitir enriquecimento sem causa – senão ilícito, às custas, em última análise, do erário público”. (fl. 2 da petição inicial) No Procedimento Investigatório instaurado, ainda segundo a petição inicial, a resposta da empresa (fls. 3 e 4) foi que “com efeito, o adicional de periculosidade, inicialmente pago pela PETROBRAS somente àqueles que trabalhavam em área efetivamente perigosa, foi estendido a todos os empregados, por diversos motivos, devendo-se ressaltar a pressão exercida pelos sindicatos representativos da categoria dos petroleiros que, nos idos de 1961/1962, possuíam considerável poder de reivindicação, tendo em vista o momento político que atravessava o país. Assim, sucessivos acordos coletivos foram celebrados com cláusula específica dispondo sobre este benefício, sendo certo que é devido a todos os empregados integrantes da categoria dos petroleiros.”

Informou ainda a empresa que os trabalhadores admitidos a partir de 01/09/1997 não recebiam mais o adicional, sendo que aos trabalhadores mais antigos pretendia-se realizar um acordo coletivo com o sindicato para transformar a parcela em ‘vantagem pessoal’”.

Discordando da atitude da empresa, o membro do Ministério Público ajuizou a ação civil pública com os pedidos acima referidos.

4.1.1.2. Argumentação

Em seus argumentos, o Procurador afastou a defesa da empresa de que tal pagamento decorreria de negociação coletiva com o sindicato, pois esta prevê que “a companhia concederá o adicional de periculosidade dentro de suas características básicas e da legislação”. Assim, se a empresa seguisse a legislação, conforme “negociado” com o sindicato, o adicional de periculosidade deveria ser pago somente para os empregados em atividades cuja “natureza ou métodos de trabalho impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado”, conforme dispõe o art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho (fl. 6 da petição inicial).

Analizou o Procurador que o réu da ação “está constituído sob a forma de sociedade de economia mista, integrante da administração pública indireta e sujeito, portanto, ao princípio da legalidade”. Trazendo em seu auxílio trecho do livro do jurista Hely Lopes Meirelles, afirmou que “na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’” (MEIRELLES, 1998, p. 85).¹⁰⁹ Desta forma, complementa, “no caso em exame a lei diz ao administrador da Petrobras: deve fazer assim, deve pagar o adicional de periculosidade a quem exerce atividade em área de perigo (fl. 7 da petição inicial)”.

A esse argumento acrescenta outro: “observe-se que os primeiros a serem lesados, com o pagamento em exame, são os próprios trabalhadores que efetivamente laboram em condições de risco, pois se a empresa vem pagando o adicional em questão por tanto tempo, a todos os empregados, esta parcela desnatura-se e passa a ser um mero *plus* componente da remuneração principal. Tanto assim é que a empresa estuda transformá-la em “vantagem pessoal”. Entendeu o Procurador que transformar o adicional de periculosidade pago irregularmente em um título qualquer, como “vantagem pessoal”, não afastaria a ilegalidade, demonstrando, ao contrário, mais ainda a “vulgarização” do adicional, que seria pago a todos em detrimento daqueles que efetivamente têm direito por estarem em condições perigosas de trabalho.

¹⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 1998.

No item próprio da defesa da legitimidade para a propositura da ação, ressalta o procurador estar “patente a ofensa aos interesses difusos à probidade administrativa, bem como aos interesses coletivos dos trabalhadores que efetivamente trabalham em condições de risco (fl. 9 da petição).”

4.1.1.3. Análise dos argumentos

Verifica-se que o procurador que ajuizou a ação utilizou-se de argumentação dupla: ao mesmo tempo que se vale da perspectiva tradicional ou clássica do Ministério Público, como defensor dos interesses do erário público e da probidade administrativa, agrega a esse argumento outro, já oriundo das novas funções do Ministério Público, ou seja, a defesa dos interesses transindividuais dos trabalhadores.

De fato, o primeiro argumento que aparece na ação é o da defesa do patrimônio público, eis que se trata de pagamento de quantia pecuniária a trabalhadores por órgão da Administração Pública Indireta. Assim, argumenta, inicialmente, na mesma linha que o Juiz “denunciante”, que atua na ação defendendo a probidade administrativa. Porém, mesmo na argumentação quanto à defesa do erário, o Ministério Público o faz de maneira “modernizada”, pois, na parte da defesa da legitimidade para o ajuizamento da ação, afirma que atua frente “a ofensa aos *interesses difusos* à probidade administrativa” (fl. 9). Desta forma, não atua em defesa do interesse do Estado, mas sim no interesse difuso da sociedade em que não haja sangria nas entidades públicas.

Ao argumento da probidade administrativa para a justificativa sobre os pedidos realizados soma-se também o da defesa do direito fundamental da saúde e segurança do trabalhador, que é o que afinal visa o citado adicional. Assim o faz quando afirma que o pagamento do adicional de periculosidade aos trabalhadores que não têm direito negaria, ao final, àqueles que realmente fazem jus devido às condições inóspitas de trabalho. Nesse ponto de vista, o pagamento a quem não tem direito anularia a vantagem prevista na lei para quem tem condições mais desfavoráveis de trabalho.

Desta forma, na inicial ora estudada há uma combinação na argumentação do tradicional papel do “parquet” com sua apresentação remodelada, com a nova função de representação funcional dos interesses de uma coletividade, no caso os trabalhadores

submetidos em condições de periculosidade pela empresa, ou mesmo da sociedade difusa, pela má utilização do dinheiro público.

Outro ponto interessante a destacar na presente petição é que o Ministério Público atua em defesa dos direitos fundamentais à saúde em detrimento dos interesses de alguns trabalhadores, que obviamente gostariam de ver mantido o pagamento do adicional. Então, no confronto entre interesses entre trabalhadores, fica o “parquet” com aqueles que detêm os direitos humanos ou fundamentais, ou seja, aqueles que com o seu trabalho correm riscos de danos à sua saúde.

4.1.2 – O caso do banco de horas e do assédio moral

4.1.2.1. Histórico do caso

Passa-se ao estudo do segundo caso, que também é uma petição inicial de ação civil pública¹¹⁰ ajuizada pelo Procurador do Trabalho João Batista Martins César, da Procuradoria do Trabalho no município de Sorocaba (SP), a ser julgada pela Vara do Trabalho de Tatuí, nesse mesmo Estado da Federação. A ação foi proposta em face da empresa Big Foods Indústria de Produtos Alimentícios Ltda.

A investigação que deu origem à ação civil pública teve início por “denúncia” apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação e Afins de Sorocaba e Região, que afirmava que a empresa impunha “jornada excessiva de trabalho a alguns funcionários, além disso, havia adotado o sistema de “banco de horas” sem a necessária negociação coletiva, e, ainda, os funcionários que trabalhavam na câmara fria não tinham equipamento de proteção e não recebiam o adicional de insalubridade.” (fl. 2 da petição inicial)

No curso da investigação, novas informações foram apresentadas pelo sindicato, que denunciava a existência na empresa das seguintes irregularidades: “1) assédio moral; 2) não emissão de CAT;¹¹¹ 3) redução do intervalo intrajornada; 4) “banco de horas” celebrado

¹¹⁰ Ação Civil Pública nº 0000202-29.2010.5.15.00116.

¹¹¹ Comunicação de Acidente de Trabalho.

diretamente com os trabalhadores, sem a participação do Sindicato Profissional; 5) trabalho aos domingos; 6) trabalho sem registro em CTPS.”¹¹² (fl. 2 da petição inicial). Em nova manifestação, o sindicato denunciante “noticiou a forma desrespeitosa como são tratados os empregados – com agressões verbais (ameaças, xingamentos, ofensas morais, coação moral).”

Na investigação foi ouvida a testemunha Ana Paula Ferreira Lima (fl. 3 da petição inicial), que informou que:

[...] há pressão por parte dos supervisores da empresa (Davi e Marli) para que os empregados da linha de produção façam horas extras, sob ameaças de dispensas dos trabalhadores que recusarem o trabalho extraordinário; sabe informar três casos de trabalhadores dispensados por terem recusado trabalhar em sobrejornada; com relação ao banco de horas, não há um prévio aviso, sendo exigido ao final da jornada normal; que o intervalo para alimentação é de apenas quarenta minutos; que os supervisores Davi e Marli tratam os funcionários aos berros exigindo produção, numa oportunidade presenciou o Sr. Davi xingando uma funcionária de burra, que essa funcionária era a Cristina; que mesmo sem a participação do Sindicato, através de acordo coletivo, a empresa utiliza-se de banco de horas, sendo que quando da dispensa não paga como hora extraordinária, pagando como hora simples; que ficou sabendo que a trabalhadora Juliana Bonato teve um acidente de trabalho com perda de um dedo, já que ao final da jornada foi designada para limpar uma máquina cortadora, sem que fosse orientada do perigo.

Também é citado o depoimento do trabalhador Alfredo Ferreira da Cruz (fls. 3-4 da petição inicial):

[...] há pressão por parte dos supervisores da empresa (Davi, Valmira, Adriana, Marli, Carla e Juliano) para que os empregados da linha de produção façam horas extras, sob ameaças de dispensas dos trabalhadores que recusarem o trabalho extraordinário; sabe informar que o Rogério foi dispensado porque se recusou a fazer horas extras, o mesmo ocorrendo com dois funcionários de nome Israel; que essa pressão também era exercida pelo chefe do RH, Sr. Brandão, o qual dava advertência por escrito a quem se recusasse a trabalhar em sobrejornada; que às vezes o trabalho não era lançado no cartão de ponto, mas num controle paralelo e ficavam num banco de horas informal; por várias vezes o depoente trabalhava no turno das 14 às 22 horas, e era chamado para trabalhar no dia seguinte no turno das 06 às 14 horas; com relação ao banco de horas, não há um prévio aviso, sendo exigido ao final da jornada normal; que o intervalo para alimentação é de apenas

¹¹² Carteira de Trabalho e Previdência Social.

trinta minutos; que os supervisores acima mencionados tratam os funcionários aos berros, xingando de mole, que não servem para trabalhar com eles, que é vagabunda, etc.; sabe informar que a funcionária Maria Aparecida Francisco Silva saiu chorando do trabalho após ser maltratada pelo supervisor Davi; que mesmo sem a participação do Sindicato, através de acordo coletivo, a empresa utiliza-se de banco de horas, sendo que quando da dispensa não paga como hora extraordinária, pagando como hora simples; que presenciou um acidente de trabalho com um trabalhador que perdeu os dedos da mão quando trabalhava numa máquina com cilindro para passagem de massa; também presenciou o acidente envolvendo o trabalhador Itaóca, que perdeu a ponta do dedo; que é comum o trabalho em domingos e feriados, inclusive dia de natal; o depoente chegou a trabalhar por quatro meses sem descansar aos domingos.

O Procurador, diante de tais depoimentos e das demais provas que tinha no procedimento, apresentou à empresa proposta de assinatura de termo de compromisso, recusada pela empresa, que alegou que já adequara a sua conduta aos termos da lei (fl. 4 da petição inicial).

Após a negativa da empresa em solucionar a questão no âmbito administrativo o Procurador ajuizou a ação civil pública com os seguintes pedidos (fls. 27-30 da petição inicial): “1) abster-se de exigir o trabalho extraordinário de seus empregados, compensando-o através do sistema do “banco de horas”, salvo se implementá-lo por meio de convenção ou acordo coletivos de trabalho; 2) conceder aos seus empregados o período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho; 3) não prorrogar a jornada normal de trabalho de seus empregados, além do limite legal de 02 (duas) horas diárias, sem qualquer justificativa legal (art. 59, caput, da CLT); 4) conceder aos seus empregados um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas (art. 67, caput, da CLT); 5) não exigir de seus empregados trabalho em feriados nacionais e religiosos, estaduais ou locais, conforme previsto em legislação específica (artigos 67, 68, 70, 307, 385 e 386 da CLT, Lei nº 605/49), tampouco aos domingos, já que a empresa não é beneficiária da disposição contida na Lei nº. 10.101/2000. No caso da existência de trabalho nesses dias, deverá ser pago como jornada extraordinária, além disso, deverá ser garantido o DSR¹¹³ na forma prevista na Lei nº 605/49); 6) abster-se de incluir em quaisquer acordos coletivos de trabalho que vier a firmar, cláusula que reduza o intervalo mínimo intrajornada previsto no

¹¹³ Descanso semanal remunerado.

artigo 71, CLT, sem a necessária aquiescência do Ministério do Trabalho (§ 3º do citado artigo); 7) elaborar, afixar, implementar, manter e atualizar periodicamente as ordens de serviço, visando instruir os trabalhadores a: I) prevenir atos inseguros no desempenho do trabalho; II) divulgar as obrigações e proibições que os empregados devam conhecer e cumprir; III) dar conhecimento aos empregados de que serão passíveis de punição pelo descumprimento das ordens de serviço expedidas; IV) determinar procedimentos que deverão ser adotados em caso de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais (NR-1.7, “b”, Portaria nº 3.214/78);¹¹⁴ 8) RESPEITO À INTIMIDADE DOS EMPREGADOS - abster-se de adotar qualquer tipo de prática vexatória ou humilhante para com os seus empregados; 8.1) abster-se de praticar assédio moral em seus empregados, assim entendida toda e qualquer conduta que caracterize comportamento abusivo, frequente e intencional, através de atitudes, gestos, palavras ou escritos, que possam ferir a integridade física ou psíquica de uma pessoa, vindo a pôr em risco o seu emprego ou degradando o seu ambiente de trabalho, tais como: 1) dar instruções confusas e imprecisas ao trabalhador; 2) bloquear o andamento do trabalho alheio; 3) atribuir erros imaginários ao trabalhador; 4) pedir, sem necessidade, trabalhos urgentes ou sobrecarregar o trabalhador com tarefas; 5) ignorar a presença do trabalhador na frente dos outros ou não cumprimentá-lo ou não lhe dirigir a palavra; 6) fazer críticas ao trabalhador em público de forma a humilhá-lo ou fazer brincadeiras de mau gosto; 7) impor ao trabalhador horários injustificados; 8) fazer circular boatos maldosos e calúnias sobre o trabalhador ou insinuar que ele tem problemas mentais ou familiares; 9) forçar a demissão do trabalhador ou transferi-lo do setor para isolá-lo; 10) pedir ao trabalhador a execução de tarefas sem interesse ou não lhe atribuir tarefas; 11) retirar os instrumentos de trabalho do empregado (telefone, fax, computador, mesa etc.); 12) proibir os colegas de trabalho de falar ou, até mesmo, almoçar com o trabalhador etc.; 8.2) abster-se de adotar qualquer prática discriminatória com relação aos seus empregados que forem filiados ao Sindicato Profissional ou venham a se filiar, inclusive eventuais dirigentes sindicais; 8.3) promover campanha educativa junto aos seus empregados quanto à questão do assédio moral e sexual, realizando seminários, palestras e outras atividades voltadas à discussão do problema, inclusive com publicação em jornal interno, devendo seguir a campanha por três meses, enfatizando a nocividade dessa conduta, inclusive a questão penal, deixando claro que a denunciante ou o denunciante não sofrerão quaisquer punições em decorrência de tal fato, garantindo a empresa o sigilo da identidade da

¹¹⁴ As NR são as “Normas Regulamentares”, expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, que regulamentam de forma detalhada as obrigações em matéria de Meio Ambiente do Trabalho, tendo força de lei em decorrência do art. 200 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como do art. 7º, XXII, da Constituição da República.

vítima; 8.4) manter informações aos seus empregados quanto ao assédio moral e sexual nos contracheques de seis em seis meses, por um período de dois anos; 8.5) DIVULGAÇÃO AOS EMPREGADOS - Afixar em edital, ou outro local visível que permita o conhecimento de seu conteúdo por seus empregados, o dispositivo da sentença que vier a ser proferida, pelo prazo de 60 (sessenta) dias; 9) conceder, aos empregados que trabalham no interior das câmaras frigoríficas e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, depois de uma hora e quarenta minutos de trabalho contínuo, um intervalo de vinte minutos de repouso, computado esse intervalo como de trabalho efetivo, na forma do artigo 253, CLT; 10) fornecer aos empregados, gratuitamente, Equipamentos de Proteção Individual (EPI) com certificado de aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego, adequados às atividades, aos ricos, em perfeito estado de conservação e funcionamento, em especial: calçados de segurança, óculos de proteção, luvas, protetores auriculares, máscaras respiratórias, inclusive equipamentos de proteção térmica – conforme NR 6 e arts. 166 e 167 da CLT, devendo, ainda, proceder a guarda, higiene e manutenção dos equipamentos de proteção; 11) treinar os trabalhadores sobre o uso adequado dos equipamentos de proteção individual, fiscalizando e exigindo dos mesmos a sua efetiva utilização – NR-6, subitem 6.6.1, alínea “c”;

Iremos, a seguir, nos pautar pela argumentação com relação à jornada de trabalho e ao assédio moral, pontos mais interessantes ao presente estudo.

4.1.2.2. Argumentação

O Procurador autor da petição inicial começa a defender os pedidos realizados com o seguinte parágrafo (fls. 4-5):

Antes de qualquer coisa, devemos ter em mente que segundo nossa Lei Maior, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos da República (art. 1º, inciso IV), fato reafirmado no art. 6º. Para realçar ainda mais o valor do trabalho, a mesma Norma Fundamental estabeleceu que a ordem econômica deverá estar apoiada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social terá como base o primado do trabalho (art. 193). Ademais, a educação deverá estar voltada para o desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho (art. 205), tanto que o plano nacional de educação deverá conduzir à

formação para o trabalho (art. 214). Destarte, a valorização do trabalho deve levar, necessariamente, à valorização do trabalhador.

Desta forma, inicia sua argumentação pela valorização do trabalho humano, passando a relatar a previsão constitucional da função social da propriedade (fl. 5). Afirma a petição inicial: “Portanto, a propriedade deve ser vista pela ótica de sua função social, e não, exclusivamente, com o espírito do lucro exacerbado e da flexibilização desenfreada dos direitos dos trabalhadores.”

Invoca doutrinador para auxílio dos seus argumentos:

No que diz respeito, em particular, à situação atual dos trabalhadores, caminham eles para um quadro semelhante ao que vigorava nos primórdios da revolução industrial, de capitalismo mais do que selvagem: antropofágico, conscientemente substituindo a mão-de-obra barata, prescindível e desvalorizada, pela automação de máquinas e robots. De pouco ou nada valerá reduzir direitos dos trabalhadores, facilitar demissões, tornar precárias, inseguras e dispensáveis as atividades laborativas, eliminar garantias e seguros, autorizar riscos e redução de salários, como preconiza a cartilha neoliberal: não aumentarão as contratações nem se incentivará a criação de novos empregos, como revela a prática recente, vivida em todo o mundo capitalista.

[...]A humanidade caminha, inexoravelmente, para uma nova revolta dos trabalhadores, muito semelhante em seus propósitos à ocorrida na revolução industrial (negrejamos) (Wagner D. Giglio, in “A solução dos conflitos coletivos: conciliação, mediação, arbitragem, resolução oficial e outros meios”, LTr, 64-03/310).

A partir daí, passa, em capítulos diversos, a argumentar contra as atitudes imputadas à empresa, quanto especificamente cada item apontado.

Quanto à utilização do banco de horas pela empresa sem a participação do sindicato dos trabalhadores, o procurador inicia sua argumentação pela citação do art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, que em seu parágrafo segundo coloca a negociação coletiva como pressuposto essencial para sua validade.¹¹⁵

¹¹⁵ § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

A partir desse ponto começa a dissertar sobre as funções da limitação da jornada pela legislação, que seriam “a eliminação da fadiga (fundamento biológico); possibilitar o convívio social (esportivo/recreativo) e familiar (fundamentos sociais); e, ainda, acrescentar maior produtividade ao trabalho e restringir o desemprego (fundamentos econômicos)” (fl. 11). Em seguida, passa a ressaltar as consequências da fadiga do trabalhador, principalmente com relação ao aumento do número de acidentes no trabalho, trazendo em seu socorro vários estudos (fls. 11 e 12 da petição).

Trazendo os danos ao trabalhador como premissa, passa a defender que seria “imprescindível a participação do Sindicato para a implementação do “banco de horas”, vez que é este quem vai orientar os trabalhadores sobre os efeitos lesivos da prorrogação da jornada e aferir se não há vício na manifestação de vontade daqueles”. E acrescenta que naquele caso verificou-se “que houve vício na manifestação de vontade dos trabalhadores, que só aceitaram a celebração do acordo por receio de serem dispensados” (fl. 12). E conclui, neste ponto, que “a conduta da ré de celebrar acordo para compensação de horas – “banco de horas” – diretamente com os trabalhadores, sem a tutela sindical, vai de encontro às normas previstas na Lei Maior e a contida no artigo 59 da CLT, que preveem, de modo peremptório, a necessidade da chancela sindical para a celebração do pacto.” E ainda que “o desrespeito às normas relativas à negociação coletiva para a adoção do ‘banco de horas’, afrontando direitos indisponíveis da coletividade dos trabalhadores da empresa, de forma genérica e reiterada, impõe a atuação do Ministério Público do Trabalho, no sentido de restabelecer o respeito à ordem jurídica violada, impedindo-se a repetição da prática infratora (tutela inibitória).” (fl. 13)

Quanto ao assédio moral, inicia sua argumentação pelo princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltando que:

Em decorrência do fundamento da dignidade da pessoa humana, nos deparamos com os direitos humanos integralizados no ordenamento jurídico através da observância dos direitos à personalidade, cuja incidência se dá em todas as relações interpessoais.

Por sua vez, o direito à personalidade vem assegurado pelo diploma pátrio ao dispor sobre os direitos e garantias fundamentais, sejam individuais ou coletivos, concretizando os direitos humanos previstos em inúmeros tratados, declarações e convenções internacionais.

Em nota de rodapé, traz doutrina que defende que a dignidade humana, na linguagem filosófica, “é o princípio moral de que o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como meio”. Maria Helena DINIZ, Dicionário Jurídico. São Paulo, Saraiva, 1998. Vol. 2. afirma que a Constituição da República de 1988 confere especial relevo aos direitos humanos, concebidos como fundamentais e indissociáveis da plena realização da pessoa humana. Essa escala de valores adotada pela Carta Constitucional coloca o ser humano como figura central, como verdadeiro fundamento antropológico do Estado.”

Afirma, a seguir, na fl. 15: “Os direitos da personalidade são, portanto, garantias inerentes à condição de pessoa, devendo, por isso ser respeitados em todas as relações de que participem os seres humanos, notadamente a assimétrica e peculiar relação de trabalho.” Aduz (fl. 15) que “no âmbito trabalhista o direito à integridade física e à vida também estão presentes, consistindo na obrigação do empregador em se abster de exigir qualquer atividade ou impor situação que agrida a saúde corpórea ou mental de seus empregados.”

Daí passa a defender que as atitudes da empresa com seus empregados constituem assédio moral, citando a doutrina de Marie-France Hirigoyen (fl. 16), que teria analisado mais profundamente o fenômeno e cunhado a expressão (“Harcèlement moral”):

por assédio moral em um local de trabalho temos que entender 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 degrada o ambiente de trabalho.

Essa guerra psicológica no local de trabalho agrega dois fenômenos: - o abuso do poder, que é rapidamente desmascarado e não é necessariamente aceito pelos empregados; - a manipulação perversa, que se instala de forma mais insidiosa e que, no entanto, causa devastações muito maiores.

E conclui que a empresa tem cometido o assédio moral constante no seu ambiente laboral, reputando que “a repetição destes atos de assédio, de forma contínua, evidenciam que a ré, deliberadamente ou não, optou por um sistema de trabalho que é indigno e que deve ser banido.” (fl. 17)

Busca abrigo na doutrina de Maria Ester de Freitas, Roberto Heloani e Margarida Barreto, na obra “Assédio Moral no Trabalho” - Coleção Debates em Administração – Cengage Learning, Brasil, 2008, p. 108, sobre a questão, afirma que

o empregador deve manter boas condições de segurança e higiene e zelar para que o local de trabalho não se transforme num lugar perigoso à vida e à saúde dos seus

trabalhadores. A defesa de um ambiente laboral seguro e com boas condições é um direito inerente a todos os que trabalham. Ou seja, zelar na prática diária pela integridade e pela saúde dos trabalhadores, não omitindo doenças e não demitindo os adoecidos, não constitui uma caridade ou um ato virtuoso e sim um dever ético-jurídico.

Ressalta o Procurador que “luzidia, portanto, a responsabilidade da ré, seja por não adotar uma política preventiva contra o assédio no ambiente de trabalho, seja por não adotar providências a partir do momento que seus superiores tiveram ciência da existência do assédio moral.” (fl. 17)

Afirma que tem a jurisprudência ao seu lado, trazendo os seguintes julgados:

ASSÉDIO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE RESPEITO À DIGNIDADE HUMANO DO TRABALHADOR. O trabalho é elevado constitucionalmente a valor social, erigido em princípio fundamental da República Brasileira, valor cujo resguardo é imputado a todos os participantes da sociedade, em especial a empregados e empregadores. A violação da dignidade da pessoa humana de trabalhadores, repetidamente submetidos a situações humilhantes e vexatórias no ambiente de trabalho, violação noticiada e comprovada mediante a adequada utilização da ação civil pública, merece ser pronta e efetivamente coibida. (TRT 10ª Região, RO n. 01.385-2001-009-10-00-4, Relator Juiz Mário Macedo Fernandes Caron).

ASSÉDIO MORAL – SUJEIÇÃO DO EMPREGADO – IRRELEVÂNCIA DE QUE O CONSTRANGIMENTO NÃO TENHA PERDURADO POR LONGO LAPSO DE TEMPO – Conquanto não se trate de fenômeno recente, o assédio moral tem merecido reflexão e debate em função de aspectos que, no atual contexto social e econômico, levam o trabalhador a se sujeitar a condições de trabalho degradantes, na medida em que afetam sua dignidade. A pressão sobre os empregados, com atitudes negativas que, deliberadamente, degradam as condições de trabalho, é conduta reprovável que merece punição. A humilhação, no sentido de ser ofendido, menosprezado, inferiorizado, causa dor e sofrimento, independente do tempo por que se prolongou o comportamento. A reparação do dano é a forma de coibir o empregador que intimida o empregado, sem que se cogite de que ele, em indiscutível estado de sujeição, pudesse tomar providência no curso do contrato de trabalho, o que, certamente, colocaria em risco a própria manutenção do emprego. Recurso provido para condenar a ré ao pagamento de

indenização por danos provocados pelo assédio moral. (TRT 9ª R – Proc. 09329-2002-004-09-00-2 – Rel. Juíza Marlene T. Fuverki Sugumatsu – DJPR 23.01.2004)

E termina sua argumentação, quanto a este ponto (fl. 20):

Diante de todo o exposto, fica evidente a conduta antijurídica da ré ao permitir a prática do assédio moral (práticas humilhantes) dentro de suas instalações. Vale ressaltar que os objetivos aqui são impedir que a empresa ré continue a tolerar práticas tão abusivas e que repare os danos até então sofridos pela coletividade de seus trabalhadores.

4.1.2.3. Análise dos argumentos

O primeiro comentário que se pode fazer da argumentação é a presença, no início, da defesa do valor social do trabalho e da função social da propriedade. Ressalta, assim, o membro do Ministério Público, que a propriedade não é mais intangível, e que há valores maiores na sociedade que devem ser observados e defendidos dentro de relações privadas.

Com base nesses valores, que retira da Constituição Federal, constrói o Procurador a base de todos os seus argumentos.

De fato, quando passa a observar a não participação do sindicato na criação do banco de horas da empresa, não se restringe a simplesmente lançar o dispositivo legal que impõe a negociação coletiva. O que faz é, a partir da ilegalidade do ato, passar a defender e a justificar o dispositivo com base nos direitos fundamentais, sobretudo no direito à saúde, tentando mostrar as causas do excesso de jornada no ser humano. E somente a partir daí defende a participação do ente sindical, já garantida em lei, como essencial para que a defesa da livre vontade dos trabalhadores na negociação, o que não teria acontecido no caso, conforme relata o procurador. Assim, com base nos fatos que evidenciaram, segundo a inicial, a fraqueza da deliberação individual de vontade dos trabalhadores, e juntando-se a isto os seus possíveis efeitos nefastos, vem defender a lei que garante a tutela coletiva sindical no presente caso. Vem, então, o Ministério Público, defender na ação, ao mesmo tempo, os trabalhadores, o Direito do Trabalho e a tutela sindical. Poderia ter ficado somente no dispositivo legal que lhe

conforta os pedidos, mas atribui importância na demonstração de relevância e legitimidade da lei com base nos direitos humanos.

Da mesma forma, quanto ao assédio moral, no fundo requer na ação a implementação de um novo tipo de relações humanas dentro do ambiente de trabalho da empresa ré. De um ambiente despótico, propõe a refundação de um ambiente em que não sejam tolerados atos de indignidade com relação aos trabalhadores. A pretensão de construção de um novo ambiente de trabalho fica claro quando os pedidos na ação civil pública não ficam restritos à proibição da empresa de realizar, mesmo que por seus prepostos, atos reputados como indignos, mas também a realização de campanhas educativas aos trabalhadores sobre a questão.

Assim, pretende defender um ambiente coletivo democrático com o auxílio do mais básico e importante princípio constitucional: o da dignidade da pessoa humana, que é essencialmente individual, sendo este outro ponto importante a ser ressaltado.

Desta forma, releva dizer que no presente caso não se está meramente requerendo o cumprimento de dispositivos legais, mas pretende o membro do “parquet” a defesa do Direito do Trabalho com base em princípios e, de acordo com os direitos humanos, a constituição de um novo ambiente laboral mais digno e menos insidioso.

4.1.3. O caso dos descontos salariais dos trabalhadores

4.1.3.1. Histórico do caso

Este caso decorre de atuação extrajudicial do Ministério Público do Trabalho, em investigação realizada no Procedimento Investigatório nº 756/2005, que teve curso na Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região (Salvador/BA), sob o comando do Procurador do Trabalho Pedro Lino de Carvalho Júnior, no meio do qual teve a assinatura de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta firmado pela empresa SEVIBA – SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DA BAHIA LTDA.

A empresa, pelo que se extrai do Termo de Compromisso, estaria descontando dos salários de seus empregados vigias e vigilantes valores referentes a objetos furtados ou

roubados nos postos de serviços em que laboravam, sem lhes garantir qualquer tipo de defesa. A partir do Termo assinado, comprometeu-se a empresa a (fl. 3 do termo de compromisso):

1- Não promover descontos nos salários dos seus empregados em razão da subtração criminosa de objetos, por terceiros, nos postos de serviços, salvo constatação de conduta dolosa ou culposa, mediante apuração em procedimento aberto para esta finalidade, no qual deve ser assegurado o devido processo legal, garantindo-se o direito de defesa como os meios a ela inerentes, cuja plenitude só se terá reconhecida se propiciada ao empregado a oportunidade de produzir provas, como o depoimento de testemunhas, eventuais diligências e juntada de documentos, facultando-se-lhe o acompanhamento por parte de advogado, se assim o desejar, desde que às suas próprias expensas ou da entidade sindical a qual se filie.

No caso de descumprimento da obrigação assumida é previsto o pagamento de multa de “R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), para cada trabalhador cuja remuneração tenha sofrido descontos sem a observância do pactuado.” (fl. 3), sendo revertida a penalidade ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT (fl. 4).

Como afirma a cláusula terceira do Compromisso (fls. 3-4), a “multa ora pactuada não é substitutiva da obrigação não pecuniária que remanesce à aplicação da mesma, posto que sua natureza jurídica é similar às ‘astreintes’, dado o seu intuito coercitivo no cumprimento das obrigações pactuadas.” Desta forma, em caso de descumprimento da obrigação que a empresa assumiu, pagará a multa por trabalhador prejudicado, e ainda assim manterá o dever de cumprir o que se comprometeu.

4.1.3.2. Argumentação

Antes da descrição das obrigações e das condições do ajuste da conduta da empresa, o Procurador perante o qual foi firmado o compromisso lançou uma série de “considerandos”, sendo esses a fundamentação que dá base à obrigação assumida pela ré, e que serão tomados para análise.

Inicia-se pela afirmativa que “ao Ministério Público do Trabalho incumbe a defesa da ordem jurídica trabalhista e dos direitos sociais e individuais indisponíveis dos trabalhadores,

nos termos dos arts. 127 e 129 da Magna Carta c/c arts. 83 e 84 da Lei Complementar 75/93.” A partir daí passa a argumentar que a Constituição Federal, no seu art. 7º, inciso X, protegeria o salário, na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (fl. 1 do Termo), salientando que o art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que “ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou convenção coletiva, ou ainda em caso de dano causado pelo empregado, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado”. Relembra que ao empregador somente é dado o poder diretivo na empresa porque ele “é responsável por todos os riscos e pelos destinos do empreendimento”.

Diz, então, que a convenção coletiva da categoria permite os descontos realizados por culpa ou dolo do empregado, quando constatados por meio “de sindicância realizada pela empresa e assegurado o direito de defesa e o registro da ocorrência policial” (fl. 2 do Termo de Compromisso), e que isso estaria adequado ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, que prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Reforça que os direitos fundamentais são aplicáveis também às entidades privadas em matéria de direitos, liberdades e garantias, e que o devido processo legal “se constitui em cláusula geral e, portanto, aplicável não somente enquanto garantia processual, mas também como um elemento substantivo que impede qualquer atuação restritiva do Estado e dos particulares aos direitos fundamentais tutelados pela legislação em vigor” e que este “garante, e mesmo impõe, uma instrução probatória a mais ampla possível: o processo e os atos processuais devem ser direcionados à busca da verdade real, sem que se possa aceitar, “a priori”, a simples verdade formal dos autos”. (fl. 2 do Termo)

Por fim afirma “que a possibilidade de se proceder a descontos salariais na hipótese de dano causado pelo empregado importa ônus da empresa em comprovar a responsabilidade subjetiva do autor do dano, seja por dolo, seja por culpa em quaisquer de suas modalidades (imprudência, imperícia ou negligência) e que a ausência dessa prova torna ilegal o desconto.” (fl. 3 do Termo).

4.1.3.3. Análise dos argumentos

Aqui neste caso, similarmente ao anterior, fez-se uma defesa da lei com base nos direitos fundamentais. Mas, mais interessante ainda, realizou-se a defesa de um dispositivo constante em norma coletiva autônoma criada pelos sindicatos. Assim, além de se defender a aplicação (e legitimidade) da lei, buscou-se justificar a própria norma criada pelos atores sociais e descumprida pela empresa.

Desta feita, se somente bastava para a aplicação da norma coletiva a sua mera negociação, acertamento e previsão na convenção coletiva de trabalho, buscou o Procurador justificar sua coerência e correlação com garantias fundamentais presentes na Constituição Federal, como o direito ao devido processo legal (*due process of law*) e da intangibilidade salarial.

O procurador buscou, então, interligar as normas (tanto legais quanto acordadas pelos entes coletivos) aplicáveis ao caso e descumpridas pela empresa com os direitos fundamentais, justificando sua vigência e legitimidade. Desta forma, ao mesmo tempo que defende o Direito do Trabalho, defende também a própria legitimidade da negociação coletiva e, por conseguinte, a atuação sindical.

Da mesma forma que no caso anterior, busca-se na presente atuação a alteração da natureza das relações no ambiente de trabalho, com procedimentalização do poder diretivo do empregador, mais harmônico com o regime de direito democrático vigente.

4.1.4. O caso dos atos antissindiciais

4.1.4.1. Histórico do caso

O caso que será estudado agora tem por base uma petição inicial de ação civil pública¹¹⁶ ajuizada em face de dois dirigentes sindicais, de duas entidades sindicais, o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Carvão de Rio Maina e o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Carvão de Forquilha e da empresa

¹¹⁶ ACP 02200-2009-003-12-00-7.

Carbonífera Criciúma. A ação foi proposta pelo Procurador do Trabalho Luciano Lima Leivas perante a 1ª Vara do Trabalho de Criciúma (SC).

A investigação que deu origem à ação foi provocada pelo Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Criciúma, que encaminhou ofício instruído com cópias de termos de audiência e sentença extraídas dos autos do processo individual de nº 3407-2007-055-12-00-6, “noticiando a prática de atos violadores da liberdade de organização e representação sindical, especificamente no que se refere ao financiamento de campanhas políticas de dirigentes sindicais pela empresa Carbonífera Criciúma.” (fl. 2 da petição inicial).

Segundo o Procurador responsável pela ação, pelos documentos encaminhados já se constata “a existência de vínculo ímprobo, imoral e ilícito entre a cúpula da representação sindical obreira, encabeçada pelo réu Edson do Nascimento, e a empresa acionada.” (fl. 2 da petição inicial)

Colaciona o depoimento do autor da ação individual acima citada, que informou que:

o autor prestava serviço para o réu (presidente do Sindicato dos Mineiros de Rio Maina) tais como colocação de placas, pedia votos etc.; que, em face de trabalho social, o autor levava pacientes em Porto Alegre e Florianópolis; [...] que o veículo em que o depoente viajava era de propriedade da Carbonífera Criciúma.

Também adicionou depoimentos de testemunhas ouvidas naquela reclamação trabalhista:

sabe que o autor prestava serviços de cabo eleitoral para o réu quando o autor trabalhava para a Carbonífera Criciúma; [...] que o autor na campanha eleitoral de 2006 chegou a levar mineiros doentes para o centro de Criciúma, não sabendo se por conta da empresa ou da campanha política do réu; que o autor na campanha de 2006 colocou placas nos terrenos a favor da campanha do réu” ;
que existe uma convivência muito íntima entre o sindicato e a Carbonífera Criciúma; que por exemplo, ingressou em 1997/1998 nas terceirizações da Carbonífera Criciúma e não existia nenhum protesto do sindicato quanto a terceirização; que acredita que o autor era cabo eleitoral do réu quando o autor ainda trabalhava na Carbonífera; que a Carbonífera autorizou a saída do autor durante o expediente de trabalho para que este colocasse placas a favor da campanha política do réu.

Informou que, ao mesmo tempo em que recebia a representação do Poder Judiciário, também foi protocolado no Ministério Público do Trabalho notícia anônima que informava que:

Neste sábado dia 16/02/2008 terá novo dissídio coletivo onde por baixos de panos já está acerta o valor. Tendo que estamos sendo coagidos a não protestar, pois na própria assembléia tem sempre representantes da companhia para ameaçar os funcionários de demissão. Mesmo o presidente Edson do Nascimento tem feitas ameaças nos próprios da mesma direção do sindicato a aceitarem as propostas sempre, devido à propina a ser ganha dos anos por eles (sic)”.

Instaurado Inquérito Civil nº 00196.2008.12.002/5-37, foi constatado que “o Presidente do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Carvão de Rio Maina e atual Vereador Presidente da Câmara dos Vereadores de Criciúma, Sr. Edson do Nascimento, foi financiada com o montante de R\$ 37.771,63 (trinta e sete mil, setecentos e setenta e um reais e sessenta e três centavos). Desse total, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) foram vertidos pela empresa Carbonífera Criciúma.” Conclui o Procurador que:

Significa dizer que o presidente do sindicato da categoria profissional teve oitenta por cento de sua campanha eleitoral paga pela empresa Carbonífera Criciúma, em face da qual representa – ou deveria representar – os interesses e direitos coletivos dos trabalhadores subordinados àquela. Todavia, a generosidade patronal para com o Sr. Edson do Nascimento não cessou na campanha 2004. Em 2008, os demonstrativos de recursos arrecadados indicam que a empresa Carbonífera Criciúma investiu R\$ 53.192,00 (cinquenta e três mil, cento e noventa e dois reais) no patrocínio político do representante dos trabalhadores, sendo novamente seu principal financiador de campanha, desta feita suportando cerca de cinquenta e três por cento do total arrecado (doc.05).”

Segundo o Procurador, foi apurado também que a empresa Carbonífera Criciúma, em 20/03/2006, procedeu ao pagamento da importância de R\$ 99.087,00 (noventa e nove mil e oitenta e sete reais), divididos em dois recibos, sendo um de R\$ 20.587,00 (vinte mil, quinhentos e oitenta e sete reais) e o outro de R\$ 78.500,00 (setenta e oito mil e quinhentos reais) a título de mensalidade sindical referente ao mês de fevereiro do mesmo ano, constando do recibo que tal pagamento se deu “a título de subvenção de 2.286 mensalidades da competência fevereiro/2006”, ao Sindicato dos Trabalhadores de Rio Maina, sendo assinado pela empresa pelo seu Chefe de Divisão de Pessoal e Diretor Vice-Presidente do Sindicato de Forquilha. (fls. 6/7 da petição inicial). O cheque desse pagamento, continua o Procurador, fora sacado pelo Sr. Antônio Carlos Alves, então Presidente do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Carvão de Forquilha.

Realizada análise contábil dos sindicatos, constatou o Procurador que (fl. 7 da petição inicial):

(1) os sindicatos acionados não contabilizaram o pagamento do montante repassado na rubrica mensalidade sindical referente à competência fevereiro/2006; (2) somando-se a arrecadação das duas organizações sindicais no período em destaque o total arrecado a título de mensalidade sindical foi de R\$ 24.026,40 (vinte e quatro mil e vinte e seis reais e quarenta centavos), ou seja, muito inferior ao montante de R\$ 99.087,00 (noventa e nove mil e oitenta e sete reais) repassados ao mesmo título pela empresa Carbonífera Criciúma; (3) os sindicatos acionados jamais tiveram 2.286 trabalhadores filiados, sendo certo que, em fevereiro de 2006, somavam apenas 757 associados. À evidência, o repasse de um quantitativo de mensalidades superior em mais de 300% do número real de trabalhadores filiados aos dois sindicatos obreiros conjuntamente considerados demonstra de forma unívoca o enriquecimento ilícito da representação obreira e a interferência indevida da empresa no financiamento das organizações sindicais e/ou de seus dirigentes. De par com isso, o fato de ter o Sr. Antônio Carlos Alves, atual Presidente do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Carvão de Forquilha, dado recibo em nome do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Carvão de Rio Maina e descontado o cheque da propina, demonstra a unidade de propósitos das organizações sindicais acionadas na finalidade de partilhar as vantagens indevidas patrocinadas pela empresa Carbonífera Criciúma em detrimento da categoria obreira.

Constatou o Procurador também que os dirigentes sindicais e os sindicatos receberam subvenções financeiras, a título de doação, por intermédio da organização não governamental Terra Verde, cujo endereço corresponde com o da sede da empresa Carbonífera Criciúma e tem como Presidente pessoa de parentesco de primeiro grau com o seu proprietário.

A empresa tem suas atividades espalhadas por regiões de diversos sindicatos de trabalhadores, quais sejam os de Siderópolis, Lauro Muller, Urussanga, Criciúma e Rio Maina. Todos eles, em negociação coletiva, recusaram ao reajuste aos trabalhadores proposto pela empresa, ameaçando a mesma de deflagrar movimento grevista, tendo o empregador respondido aos sindicatos, por intermédio da Federação:

Sobre o assunto constante da mesma, cumprimos registrar nossa estranheza com o estado de greve e a possibilidade de sua eclosão, no nosso entendimento intempestivo, decidido pela Assembléia do Sindicato dos Mineiros de Siderópolis, Cocal do Sul e Treviso, uma vez que estamos mantendo com a Categoria

Profissional negociações referentes à Convenção Coletiva de Trabalho para 2009. Outrossim, valemo-nos desta para propor em nome dos associados um aumento de 7,5% (sete vírgula cinco por cento) a partir de 1º de janeiro de 2009, incidente sobre a remuneração de dezembro de 2008, corrigindo todos os valores econômicos da Convenção Coletiva de 2008 com este mesmo percentual.

Na mesma data, em ata da assembleia do Sindicato de Rio Maina, consta o seguinte (fl. 12 da petição inicial):

O aumento a ser aplicado no salário de dezembro de 2008 é de seis vírgula quarenta e oito pontos percentuais, ou seja a inflação, passando o salário base para um mil e quatro reais e cinquenta e três centavos. O presidente propôs que aceitássemos a proposta, mas que continuássemos as negociações sem greve, se comprometendo a conseguir um aumento real (sic).

Os demais sindicatos conquistaram para seus trabalhadores o reajuste no índice de 9% (fl. 13 da petição inicial), acreditando o Procurador estar demonstrado o prejuízo aos trabalhadores, no caso estudado, pois aceito pelo sindicato (que, segundo o Procurador não é o sindicato legalmente constituído para a representação dos trabalhadores – que seria o de Forquilha, que não participou das negociações) reajuste inferior ao proposto pela empresa na mesma data da assembleia e muito inferior ao negociado com os demais sindicatos da região, afirmando serem os salários dos trabalhadores “representados” pelos sindicatos, réus na ação, os que recebem os menores salários da região sul de Santa Catarina.

Segundo o Procurador, também restou provado que as Assembleias Gerais do Sindicato de Forquilha foram convocadas para serem realizadas na sala de reuniões da Carbonífera Criciúma. (fl. 15 da petição inicial).

A partir desse quadro, o Procurador requereu ao Poder Judiciário (fls. 38/39):

- a) a decretação da dissolução do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Carvão de Rio Maina, distribuindo-se o patrimônio remanescente a outra associação sindical de mesmo grau ou de grau superior (Federação), comunicando-se a dissolução judicial ao órgão do Ministério do Trabalho para fins de registro;
- b) a decretação da inelegibilidade/impedimento à candidatura para a assunção de cargo de dirigente sindical, pelo período de oito anos, em face do Sr. Edson do Nascimento;

- c) a decretação da perda/cassação do mandato de Diretor Presidente do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Carvão de Forquilha, em face do Sr. Edson do Nascimento;
- d) a decretação da inelegibilidade/impedimento à candidatura para a assunção de cargo de dirigente sindical, pelo período de oito anos, em face do Sr. Antônio Carlos Alves;
- e) a condenação da empresa Carbonífera Criciúma no pagamento da equiparação salarial dos trabalhadores da base territorial de Forquilha com os trabalhadores, da mesma empresa, com base territorial abrangida pela Convenção Coletiva 2009 (doc.19), a ser liquidada em fase de execução;
- f) a condenação da empresa Carbonífera Criciúma na obrigação de se abster de praticar atos de ingerência e restrição da liberdade sindical da categoria profissional, notadamente no que se refere ao repasse de recursos financeiros indevidos às organizações sindicais profissionais ou aos seus dirigentes, diretamente ou por pessoa interposta, abstendo-se, ainda, de proceder ao financiamento de interesses políticos de dirigentes sindicais da categoria profissional contraposta, sob pena de multa equivalente a cem vezes o valor do financiamento indevidamente pago;
- g) a condenação solidária dos réus Edson do Nascimento, Antônio Carlos Alves e empresa Carbonífera Criciúma no pagamento da quantia de R\$ 750.000,00 a título de dano moral coletivo, direcionado ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador.

4.1.4.2. Argumentação

Para o deferimento dos pedidos, o Procurador responsável pela ação defende a irregularidade da própria existência do Sindicato de Rio Maina, que é um distrito das cidades de Criciúma e Forquilha, pois existente anteriormente o Sindicato respectivo desse Município, trazendo ao seu lado o disposto no art. 8º, inciso II, da Constituição Federal:

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Entende o Procurador que “o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Carvão de Rio Maina está constituído em base territorial inferior à área de um Município, sendo certo que a categoria profissional já se organizou em sindicatos nos Municípios de Criciúma e Forquilha. Não há espaço, pois, para a existência de mais uma estrutura sindical nos Municípios de Criciúma e de Forquilha, máxime quando organizada para desvirtuamento dos objetivos para os quais foi constituída.” (fl. 18 da petição inicial)

Argumenta ainda que a eleição para a presidência do sindicato de Forquilha não teve validade, pois deixaram de votar os que passaram a ser representados pelo sindicato de Rio Maina.

Requer o Procurador a isonomia salarial entre os trabalhadores de todos os sindicatos da empresa, defendendo que “o princípio da igualdade, proclamado de forma ampla no art. 5º da CRFB/88, dentre outros dispositivos que a ele se referem de forma mais específica. O princípio da igualdade reflete-se em um dos objetivos fundamentais da República, qual seja o de reduzir as desigualdades sociais e regionais, notadamente quando se analisa o princípio aplicado à questão remuneratória. Ao garantir que todos os cidadãos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, a Constituição está assegurando a todos tratamento isonômico, sem qualquer tipo de diferenciação discriminatória.” (fl. 25 da petição inicial)

Afirma ainda que “o índice de 6,48% de reajuste salarial aplicado à massa salarial viola o princípio da isonomia salarial na medida em que teve na sua gênese práticas antissindicais descritas na resenha fática dessa inicial, promovendo uma desigualdade arbitrária entre os empregados da mesma empresa, que exercem as mesmas funções na mesma região metropolitana.” (fl. 27 da petição inicial)

Defende que “o despropósito da conduta dos sindicatos acionados e seus dirigentes ímprobos implica efeitos nefastos não apenas em relação aos trabalhadores da base territorial de Forquilha, mas também em relação aos trabalhadores de outras bases com representação autônoma e efetiva, senão vejamos. De acordo com o depoimento dos Senhores Genoir José dos Santos, Antônio Cezar Stairk e Leonor José Rampinelli, representantes dos trabalhadores da base territorial de Siderópolis, no dia 01/02/09, os mineiros de Siderópolis rejeitaram em assembleia a proposta de 7,5% apresentada pelo SIECESC e deliberaram pela deflagração da greve a partir de 02/02/2009. Em 03/02/2009, na sede do SIECESC, o representante da categoria econômica na negociação, Sr. Fernando Zancan, ciente da aquiescência do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Carvão de Rio Maina com o índice de 6,48%, acusou os representantes sindicais das demais bases territoriais

de estarem na “contra-mão da história” ao reivindicarem o índice de 9,5%.” (fl. 13 da petição inicial)

O Procurador ataca ainda a empresa de ofensa à Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva, trazendo ao seu auxílio o art. 2º do citado tratado, ratificado pelo Brasil:

1. As organizações de trabalhadores e de empregadores gozarão de adequada proteção contra atos de ingerência de umas nas outras, ou por agentes ou membros de umas nas outras, na sua constituição, funcionamento e administração.
2. Serão principalmente considerados atos de ingerência, nos termos deste Artigo, promover a constituição de organizações de trabalhadores dominadas por organizações de empregadores ou manter organizações de trabalhadores com recursos financeiros ou de outra espécie, com o objetivo de sujeitar essas organizações ao controle de empregadores ou de organizações de empregadores.

Afirma também que a liberdade sindical está prevista nos seguintes tratados de direitos humanos: “Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, art. XIII, parágrafo 4; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem da Organização dos Estados Americanos, de 1948, art. XXII; os Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 16.” (fl. 18, petição inicial)

Argumenta que foram demonstradas as ingerências indevidas da empresa, consubstanciadas no financiamento das atividades dos sindicatos e também desvios em favor dos dirigentes da associação profissional, caracterizando atos antissindicais que deveriam ser impedidos pelo Poder Judiciário.

4.1.4.3. Análise dos argumentos

Atua o Ministério Público no caso ora estudado, sob a argumentação de defesa da liberdade associativa, atacando entidades sindicais e dirigentes sindicais. Cria-se um paradoxo: sob o pretexto de defender a liberdade sindical, propõe-se a dissolução de entidade sindical e a retirada de dirigentes de seus postos nos sindicatos.

Esse paradoxo, no entanto, é apenas aparente, pois a ação baseia-se em instrumentalização sindical para a defesa dos interesses da empresa, que, pelo alegado pelo Ministério Público, financiaria não somente o sindicato, bem como realizaria doações a campanha política e faz pagamentos diretamente aos dirigentes sindicais, o que demonstraria total conflito de interesses.

Assim, a ação visaria, conforme sua argumentação, à proteção de todo o sistema sindical e à defesa de uma verdadeira representação laboral, pois a atuação em desfavor da categoria estaria prejudicando a negociação com os demais sindicatos, causando desigualdade em uma mesma região entre trabalhadores executando na mesma empresa os mesmos ofícios.

Há também objeto implícito de correção de injustiça causada por falha da legislação, que é a multiplicação de sindicatos representando a mesma categoria, fruto da unicidade sindical brasileira, com a possibilidade, como no caso em análise, de diferenças de condições de trabalho entre trabalhadores da mesma empresa na mesma situação, trabalhando na mesma região.

Tenta proteger com essa ação todo o sistema trabalhista, pois não há possibilidade de luta por melhores condições de trabalho quando o sindicato está cooptado pela empresa, ferindo princípios de liberdade sindical previstos na Convenção nº 98.

Poder-se-ia argumentar que estaria havendo uma intervenção estatal nos sindicatos. Porém, a própria natureza restritiva de liberdade que tem a relação empregatícia e em razão de todo o tipo de poder de subjugo que tem a empresa sobre os trabalhadores, praticamente não haveria espaço para um restabelecimento de uma representação legítima pelo meio do voto dos trabalhadores, ainda mais com a entidade sindical já controlada pelo empregador.

Assim, em última análise, requerendo ao Poder Judiciário a extinção da entidade ilegalmente constituída, e o afastamento dos dirigentes cooptados pela empresa, e a proibição desta de realizar atos antissindicais, está a defender o sistema trabalhista, inclusive a livre organização sindical.

4.1.5. O caso dos degustadores de cigarros

4.1.5.1. Histórico do caso

O caso que ora se estudará é uma petição inicial de ação civil pública em face de Souza Cruz S.A., empresa fabricante de cigarros, ajuizada pelos Procuradores do Trabalho Valéria Sá Carvalho da Silva Corrêa, Cynthia Maria Simões Lopes, Juliane Mombelli e André Riedlinger Teixeira, ajuizada perante a 15ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (RJ).¹¹⁷

A investigação que deu origem à ação teve início após reportagem realizada pela Rede Bandeirantes de Televisão sobre caso de ex-empregado da Souza Cruz – Sr. Marcos Ribeiro Costa, que cobrava na Justiça Comum indenização por sérios problemas de saúde adquiridos no trabalho de vários anos como “provador de cigarro” e que sua atividade, não regulamentada, consistia em fumar vários cigarros (da empregadora e da concorrência) a fim de descobrir o que o cliente sente quando fuma aquele determinado cigarro. Na reportagem, a empresa admite que o projeto existe há muito tempo e que o Código Brasileiro de Ocupações não contempla a função de “provador de cigarros” reconhecendo que o cigarro está associado a várias doenças, apesar de ser produto lícito, ressaltando, no entanto, que os funcionários optam para participar do painel, conhecendo os riscos associados ao consumo do cigarro. Em tal matéria concedeu entrevista a Procuradora-chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, que encaminhou representação de ofício para a abertura de investigação sobre o caso. (fl. 2 da petição inicial)

Foi ouvido o trabalhador na investigação, depoimento transcrito na fl. 3 da petição inicial:

[...] que aos dezoito anos fora selecionado para fazer parte do “Painel de Fumo”, realizando a avaliação da qualidade do fumo e da química inserida no fumo; que havia dez pessoas trabalhando no “Painel” [...] que avaliavam o fumo em uma sala que havia um exaustor que, porém, não dava conta da quantidade de fumaça que se instalava no local, havendo necessidade de solicitação dos provadores, de abrir a porta; que experimentavam vários tipos de fumo para avaliar o controle de qualidade; que além do fumo fabricado pela empresa denunciada os experimentadores de cigarro faziam a avaliação do fumo fabricado pelas empresas concorrentes; que normalmente eram recrutados para a função os trabalhadores jovens com remuneração baixa; que a atividade era exercida em duas sessões pela parte da manhã, com duração de duas horas aproximadamente cada uma delas; à

¹¹⁷ Ação Civil Pública nº 1203-2003-015-01-00-8.

tarde, esporadicamente, havia sessão extraordinária , quando ocorria, por exemplo, o lançamento de um cigarro; na sala em que o fumo era experimentado os provadores davam nota, que variava de um a dez, para aferição de aroma, substâncias de irritação da garganta, impacto etc.; que a atividade era feita em jejum somente bebendo água quando necessário [...] que a empresa não solicita nem realiza exames médicos extras nos provadores; que se eventualmente o empregado apresentar algum tipo de alteração radiológica o mesmo continua a participar do painel [...] que o depoente permaneceu como experimentador de cigarro durante dez anos; que não há rodízio entre os experimentadores, que são sempre os mesmos.

Foram ouvidos também quatro degustadores em atividade, sempre acompanhados de advogado da empresa, afirmando (fl. 4 da petição inicial):

[...] QUE fumar no painel é diferente de fumar, por exemplo, em casa, pois no painel tem de ficar atento para apurar os atributos acima mencionados; QUE fumar para a depoente é um ato relaxante [...].”

[...] avalia cigarros da concorrência; ressalta que no painel não fuma cigarro, pois lá apenas avaliam o mesmo; QUE fumar tem a ver com relaxamento [...].

Constatou-se que alguns trabalhadores são obrigados a participar de tal painel pelas normas operacionais da empresa (fl. 5 da petição inicial):

Os funcionários executivos que pertencerem à Área de Desenvolvimento de Produtos, terão participação compulsória no Painel de Avaliação Sensorial, com a assinatura do documento “Declaração”, comprovando que tais atividades são intrínsecas à sua atribuição funcional, desde que atenda ao requisito mínimo de ser fumante e se submetam ao treinamento previsto no item 2.3”.

Na fl. 7 da petição inicial trazem os Procuradores trecho de norma do Laboratório de Análises Sensoriais” (Painel do fumo):

O Laboratório de Avaliações Sensoriais utiliza pessoas como dispositivo de medida, como instrumento para analisar produtos, e por este motivo o Avaliador Sensorial precisa ser caracterizado como o tipo D dos sujeitos apresentados abaixo para que os serviços prestados pelo setor tenham a eficácia requerida pelos clientes.

Salientam os Procuradores que “o item 3.2.2 (das normas do setor) versa sobre recrutamento, seleção, treinamento e verificação de performance (fls.107/108), não fazendo, no entanto, qualquer referência a exames médicos a serem exigidos dos participantes. Ao contrário, o item 3.2.2. recomenda que o Laboratório de Avaliações Sensoriais deve “proporcionar supervisão durante as sessões de avaliação para evitar que qualquer avaliador participe das sessões com problemas de saúde que possam afetar a qualidade dos resultados gerados pelo Laboratório.”

Foi então ouvido o Instituto Nacional do Câncer (INCA), que apresentou parecer de lavra da Dra. TÂNIA MARIA CAVALCANTE – Chefe da Divisão de Controle do Tabagismo e outros Fatores de Risco do Câncer – COMPREV/INCA/Ministério da Saúde sobre a questão investigada – “provadores de cigarro”, tendo sido destacado que:

A partir de 1993, a OMS passou a considerar oficialmente o tabagismo como uma doença ao incluí-lo no grupo dos transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de substâncias psicoativas, na Décima Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10) (Slade 1993, OMS, 1997). O tabagismo é considerado como uma doença crônica, cujo tratamento deve ser valorizado da mesma forma como é feito com outras doenças crônicas, como a hipertensão e a diabetes, por exemplo, devendo, portanto, fazer parte das rotinas de atendimento de hospitais e outras unidades de saúde (Fiore, 1998).

Após fazer um levantamento da nocividade do cigarro, passa o parecer a rebater os argumentos de defesa da empresa e conclui (fls. 14-15 da petição inicial):

Ao falar que a quantidade máxima experimentada é de 12 cigarros por dia, ou seja, menos de um maço (20 cigarros) a empresa procura reforçar a falsa idéia de que existem níveis seguros para consumo de cigarros, o que já foi amplamente negado pela ciência”. Ainda na página 33, a empresa cita que a avaliação de uma amostra de cigarro é um ato bem diferente de fumar um cigarro, porque está fora do cotidiano da vida do fumante e não envolve outros aspectos particulares que fazem o mesmo buscar o cigarro. Mas não explica como essa diferença mudaria o risco para a saúde resultante da exposição às substâncias tóxicas na fumaça do cigarro. Ao nosso entender, esse fato não diminui a capacidade da nicotina causar dependência, nem tampouco de causar doenças tabaco-relacionadas”. [...]“Na página 107 do documento (página 7 do Manual Complementar), a Cia. Souza Cruz menciona ainda que as pessoas além de experimentarem a fumaça das amostras dos produtos, também analisam a fumaça ambiental, o que para isso implica em inalar

a fumaça ambiente, o que parece indicar que o método de exaustão descrito em fls. 34 não elimina a poluição tabagística ambiental a que são submetidos os experimentadores por 60 minutos diariamente. Como já mencionado na primeira parte desse documento, hoje a ciência já comprovou de forma exaustiva que a poluição tabagística ambiental também aumenta riscos de doenças para as pessoas que se expõem”. [...] “Com relação às fls. 106 consta como um dos ensaios feitos com o cigarro, a constatação do atributo de sensações irritantes que se configuram com irritação na boca, impacto, irritação e aspereza na garganta. Essas constatações por si só, do ponto de vista de saúde pública, configuram efeitos negativos à saúde dos ‘painelistas’. [...] “Outro aspecto que chama atenção na argumentação da Cia. Souza Cruz, é que em sua petição, tenta-se desviar a atenção do caráter extremamente nocivo que o Painel de Avaliação Sensorial possui e acarreta na saúde de seus participantes, para a questão da licitude da atividade, estando inclusive, conforme afirmação deles, em consonância com procedimentos adotados para avaliar a percepção dos consumidores de outros produtos, como alimentos e bebidas. Nesse aspecto, outros produtos, como alimentos e bebidas não podem ser comparados com cigarros, já que estes não fazem nenhum benefício e matam metade de seus consumidores. Sem falar no fato de que o consumo de tabaco é primariamente considerado uma doença pela OMS. Cabe ressaltar inclusive que a Organização Mundial da Saúde rotula cigarros e outros produtos de tabaco como um ‘mal público’ para se contrapor ao seu ‘status’ de bem de consumo em termos comerciais (OMS, 2001). [...] “[...] do ponto de vista da saúde pública e com base nos documentos que instruem o presente expediente, consideramos que a ocupação mencionada pela empresa imputa riscos substanciais à saúde desses profissionais.

Assim, os Procuradores, concluindo pela lesividade aos trabalhadores da atividade, ajuizaram a ação civil pública com os seguintes pedidos:

- 5.a) manter e garantir a prestação de assistência, por 30 (trinta) anos, a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos no item 1 do pedido, para a realização periódica de exames médicos minuciosos e pertinentes com a atividade desenvolvida, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;
- 5.b) manter e assegurar tratamento médico e/ou hospitalar a cada um dos trabalhadores que desempenham e/ou desempenharam os testes referidos no item

1 do pedido, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

5.c) manter e assegurar, também às suas expensas, tratamento antitabagista aos trabalhadores referidos no item 1 do pedido, que assim o desejarem, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00, por trabalhador não assistido, reversível ao FAT;

6) condenação da ré no pagamento de indenização pelos danos aos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, conforme item IV desta peça jurídica, valor este a ser atualizado monetariamente pelos índices utilizados pela Justiça do Trabalho.

4.1.5.2. Argumentação

Os Procuradores começam sua argumentação pelo fato da Constituição (art. 1º) trazer o trabalho como um dos fundamentos da República, e que a mesma carta afirma que a ordem econômica está baseada na valorização do trabalho humano, tendo por fim assegurar a todos existência digna (art. 170) e que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, conforme o art. 193, sendo direitos sociais o trabalho e a saúde (art. 6º) (página 17 da petição inicial).

Trazem que dentre os direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição está a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” (inciso XXII) e que este dispositivo estaria em consonância com o artigo XXIII, da Declaração Universal dos Direitos do Homem que dispõe: “todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, às condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.” (petição inicial, fl. 17)

Buscam refúgio para seus pedidos no art. 225 da Constituição Federal, que assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, e que, para isso, conforme seu parágrafo primeiro, incumbe ao Poder Público, para assegurar esse direito, dentre outras providências, “V- controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.” (petição inicial, fl. 18)

Concluem, então, que a “interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais acima expostos conduz à conclusão de que a saúde do trabalhador (e o meio ambiente do trabalho) foi também alçado a direito social de natureza constitucional, cujo cumprimento é imposto ao empregador, por óbvio.” (fl. 18 petição inicial).

Afirmam que os direitos ao trabalho e à saúde “estão intrinsecamente ligados aos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º) no que se relaciona à dignidade da pessoa humana”, e que esta seria:

um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência no mundo. Trata-se de um valor supremo da democracia, garantido pela força normativa da Constituição. Como garantia de um núcleo mínimo existencial indispensável ao exercício da própria liberdade, torna-se indisponível, não podendo ser afastado pela vontade individual sem comprometimento da própria ordem jurídica. Desta forma, a saúde e o trabalho, como direitos inerentes ao valor supremo da dignidade humana, compõem a ordem pública. (fl. 18 da petição inicial)

Passam, então, a pregar a necessidade de conciliação dos princípios da livre iniciativa com o valor humano do trabalho, e que, isso seria obtido com a atuação estatal. Afirmam na fl. 19 da petição inicial que:

A valorização do trabalho humano pode justificar a intervenção estatal. É que, embora o trabalho humano e a livre iniciativa possam identificar-se e potencializar-se mutuamente, é comum, em uma sociedade capitalista, que estejam em relação de tensão. Daí a legitimidade da atuação disciplinadora do Estado, impondo um elenco de direitos a serem preservados. Neste contexto, surgem os direitos sociais do trabalhador elencados no art. 7º da CF/88, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social.” Esses direitos conferem mais dignidade à pessoa do trabalhador e procuram dirimir conflitos oriundos da relação capital e trabalho. O Direito do Trabalho tem como princípio fundamental a proteção do trabalhador. Ele surge com a tarefa de evitar a espoliação do mais forte contra o mais fraco. A garantia legal protege a esfera privada pessoal e a intimidade dos trabalhadores.

Defendem, na fl. 21 da petição inicial, que a Constituição coloca a “saúde do trabalhador como um direito fundamental, merecedora de uma proteção especial INAFASTÁVEL” (sic). E que “o direito fundamental do trabalhador à saúde é reconhecido

como resultado da sua condição, projetando-se sobre os vínculos de emprego com grande força de expressão. Aliás, todos os direitos constitucionais garantidos ao trabalhador têm como fundamento a necessidade de garantia de um mínimo ético que deve ser preservado na ordem jurídica das relações de trabalho.”

Argumentam que há certos direitos que são inalienáveis, afastados de qualquer disposição, e que, segundo o art. 13 do Código Civil Brasileiro, a disposição do próprio corpo está condicionada a exigência médica e, mesmo assim, desde que não importe em diminuição permanente da integridade física, e que, “por ser o corpo uma projeção física da personalidade, não pode o indivíduo, em nome da faculdade de disposição, submeter-se a outrem alienando-o para experimentos que comprometam a sua higidez física. Pode, isto sim, ceder sua atividade física ou intelectual, por tempo determinado ou indeterminado, como em função de um trabalho definido, desde que este não reduza a sua vitalidade.” (fl. 21 da petição inicial). Defendem, na mesma parte, que a execução do trabalho depende da manutenção da saúde física do trabalhador. E concluem na fl. 22:

Ora, parece-nos, que ao levar o empregado, mesmo com seu consentimento, à condição de “cobaia” para a realização de experimentos de repercussão desconhecida para o “homem comum”, sob a promessa de remuneração maior, o empregador ignora todos os preceitos legais garantidores dos direitos do trabalhador. Na verdade, estar-se a criar uma onerosidade excessiva para o trabalhador, caracterizada pela lesão à sua saúde. Trata-se de prestação criadora de um desequilíbrio contratual sem solução legal de reequilíbrio, posto que, como bem indisponível, a lesão à saúde não pode ser remunerada, por mais alto que seja o valor da prestação oposta. O caso é: o trabalhador, sob premente necessidade (manter-se no emprego), ou por ignorância (ignora os efeitos do experimento), se obriga a prestação manifestamente desproporcional (lesão à saúde) ao valor da prestação oposta (remuneração acrescida). Ou seja, sob a promessa de maior remuneração, o trabalhador sacrifica seu indisponível direito à saúde, movido por sua ignorância quanto aos efeitos do experimento. Ressalte-se que, embora seja o Direito Laboral de domínio privado, é regido também por normas de ordem pública e interesses que transcendem os das partes envolvidas.

Passam, então, a defender o princípio da irrenunciabilidade dos direitos na relação trabalhista, princípio clássico do direito do trabalho, argumentando que, se o trabalhador não pode renunciar ao salário, muito menos à sua saúde (fl. 23 da petição inicial).

Também trazem em auxílio à sua tese as diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre saúde (fl. 23 da petição inicial).

A partir desses argumentos, trazem diversas normas antitabagistas.

Argumentam também que a Resolução N° 196/96, do Conselho Nacional de Saúde, que regulamenta as pesquisas que envolvem seres humanos, afirma que estas somente serão permitidas quando (fl. 27 da petição inicial):

- a) oferecerem elevada possibilidade de gerar conhecimento para entender, prevenir ou aliviar um problema que afete o bem-estar dos sujeitos da pesquisa e de outros indivíduos, e
- b) o risco se justifique pela importância do benefício esperado [...].

Às fls. 28 afirmam que, por óbvio, nenhum desses itens acontece no caso posto em Juízo, e que, portanto, a utilização de trabalhadores “como cobaias” é ilegal. Em conclusão, defendem que:

Viola a Ré todo o arcabouço jurídico de proteção à saúde do trabalhador. A Atividade de provador de cigarro não é regulamentada, sendo indiscutivelmente prejudicial à saúde (como bem reconhece a Ré nas declarações de fls. 152/177). Viola, ainda, o conceito de trabalho digno quando transforma o empregado em mero elemento da atividade econômica, submetendo-o a condições prejudiciais para sua integridade física, moral e psicológica. Ressalte-se, mais uma vez, que todo o ordenamento jurídico orienta-se no sentido de dirigir a atividade privada à concretização e efetivação da dignidade da pessoa humana, pedra de toque de todo o direito nacional, pois fundamento da ordem constitucional. Pelo todo exposto, temos que o obreiro não deve mais ser alvo do egoísmo capitalista que, em prejuízo aos direitos sociais, põe o trabalhador em condições prejudiciais para a sua saúde e integridade física.

Importante também trazer a argumentação lançada na parte da petição inicial sobre a legitimidade do Ministério Público do Trabalho, na qual são colocadas as seguintes provocações ao Poder Judiciário Trabalhista (fl. 35 da petição inicial):

Portanto, quando o Ministério Público vem a juízo requerer tutela jurisdicional como a presente, na verdade está propondo que a Justiça do Trabalho exerça plenamente o poder que lhe foi conferido pela Constituição, de intervir na resolução de conflitos decorrentes das relações de trabalho, e não apenas de compor desavenças patrimoniais resultantes da extinção do contrato de trabalho.

Ou será que a Justiça do Trabalho (e o Juiz do Trabalho) deve aceitar que sua jurisdição só será exercida em tutela reparatória, por meio de ressarcimento e indenização? Estará ela destinada historicamente a julgar ações de cobrança? Continuará sendo a Justiça dos desempregados, a socorrer os trabalhadores depois que sua porta foi arrombada? Será somente esta a função social da magistratura trabalhista? Acreditamos que não e a esse propósito lembramos a advertência de Mauro Cappelletti lançada aos magistrados que se recusam a abandonar as concepções processuais individualistas para a solução de conflitos coletivos:

Os juízes poderiam adotar muito bem uma posição de simples rejeição, recusando-se a entrar na arena dos conflitos coletivos e de classe. Tal atitude negativa teria, contudo, a conseqüência prática de excluir do judiciário a possibilidade de exercer influência e controle justamente naqueles conflitos, que se tornaram de importância sempre mais capital nas sociedades modernas. Desse modo, a “ordre judiciaire”, abrigada na sua imagem oitocentesca, terminaria por se tornar um sobrevivente, talvez respeitável mas irrelevante e obsoleta, porque incapaz de adaptar-se às exigências de um mundo radicalmente transformado; e, mais cedo ou mais tarde, outros organismos ‘quase judiciários’ e procedimentos terminariam por ser criados, ou gradualmente adaptados, para atender às novas e urgentes solicitações sociais. [...] A outra alternativa, pelo contrário, é a de 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. (“Juízes Legisladores?”, pg . 59)

4.1.5.3. Análise dos argumentos

O caso ora em estudo traz vários elementos de análise.

Inicialmente, deve-se salientar a utilização de princípios de direitos humanos com base para a ação, como nos casos precedentes. Porém, a novidade aqui é a pretensão de criação de proibição de exercício de atividade tida como prejudicial ao trabalhador somente pela utilização de princípios, sem contar com a existência de norma específica que a vede.

Assim, toda a ação se baseia em princípios para a criação de uma norma, que estaria implícita nos próprios princípios. E a própria petição não foge desse problema, como se pode ver no desafio lançado na parte que trata da legitimidade do Ministério Público, em que

discute o papel do Poder Judiciário, em especial o ramo trabalhista, defendendo que o mesmo não deve ser um mero reparador de direitos de desempregados, mas atender às demandas dos novos conflitos, conforme as palavras de Cappelletti trazidas pela inicial.

Defende, então, um novo papel para a Justiça, de resolução de conflitos coletivos pela criação pelo Poder Judiciário, quando provocado, de normas específicas a partir dos princípios e direitos fundamentais.

Outro ponto de relevância no caso é a discussão do conflito entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e do valor social do trabalho, e que justificaria, no entender dos Procuradores do presente caso, pela natureza e tensão próprios da relação de trabalho, a intervenção estatal para a conjugação dos princípios. Assim, defende o Estado interventor para a defesa da dignidade da pessoa humana dentro das relações de trabalho.

Também é realizada a defesa do Direito do Trabalho como de ordem pública, irrenunciável em seu cerne, para o resguardo do próprio corpo do trabalhador, como é a tese de Supiot já vista no presente trabalho (SUPIOT, 2002, p. 6-9). É interessante também, na argumentação, que além das normas de Direito do Trabalho e Direito Constitucional, além de tratados internacionais, são trazidas normas do Direito Civil que dispõem sobre a proteção do corpo e saúde do ser humano, como o próprio artigo 13 do novo Código Civil Brasileiro. Desta forma, o Direito Civil, modernizado pelo movimento que se chamou de Direito Civil Constitucional (PERLINGIERI, 2007),¹¹⁸ menos individualista e baseado em princípios como o da dignidade da pessoa humana, se aproxima do Direito do Trabalho, tomando agora parte dos subsídios para a defesa do trabalhador.

A ação coloca de novo em questão que a “mercadoria” força de trabalho é indissociável do ser humano trabalhador, daí a necessária proteção estatal para a garantia da sua dignidade.

Reforçam os autores da ação que não importa a submissão ou permissão dos trabalhadores em executar a ação, pois a irrenunciabilidade de certos direitos ultrapassaria a autonomia da vontade, assumindo um papel nitidamente interventor em relações privadas, problema que sempre permeou todo o percurso do Direito do Trabalho. Como vimos no capítulo próprio, ou o Direito do Trabalho é impositivo, prevalecendo sobre a naturalmente viciada manifestação de vontade dos trabalhadores, ou não existe Direito do Trabalho.

Destarte, no presente caso, além de se realizar a defesa do Direito do Trabalho com base nos direitos humanos, pretende-se, a criação pelo Poder Judiciário de norma proibitiva

¹¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

de determinada atividade, pela nocividade desta ao trabalhador, sendo, ao mesmo tempo, típico caso de judicialização das relações sociais e da política.

4.1.6. O caso da demissão em massa

4.1.6.1. Histórico do caso

O estudo agora é de petição inicial em ação civil pública¹¹⁹ ajuizada pelos Procuradores do Trabalho Marco Antônio Sevidanes da Matta e Sandro Henrique Figueiredo Carvalho de Araújo em face da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN), na Vara do Trabalho de Volta Redonda (RJ), sobre demissão coletiva realizada pela empresa, supostamente devido à crise econômica internacional do fim de 2008.

A investigação que originou a ação civil pública teve como provocador o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico, Eletrônico e de Informática de Barra Mansa, Volta Redonda, Resende, Itatiaia, Quatis, Porto Real e Pinheral – SINDMETAL, que informava a demissão em massa de 500 trabalhadores, de dezembro/2008 em diante, com previsão de demissão de outros 900 trabalhadores, processo já em curso ou que ocorreria em seguida. O sindicato informou toda a movimentação havida até então, conforme transcreveram os Procuradores na fl. 2 da petição inicial:

- nos dias 9 e 10/12/2008, com a notícia oficial de que a CSN promoveria demissão em massa, o sindicato buscou contato com a empresa;
- no dia 10/12/2008, a CSN encaminhou o Ofício GRH/UM n. 7/2008 (fl. 8 do PP 757/2009-101), dando um prazo exíguo ao Sindicato de apenas 12 horas para que aceitasse medidas prejudiciais aos trabalhadores;
- no dia 11/12/2008, o Sindicato sem poder deliberar nada em 12 horas, manifestou interesse em negociar e solicitou fosse marcada reunião para 15/12/2008;
- no mesmo dia 11/12/2008, o Sindicato, recebendo informação extraoficial de que o Sindicato não aceitaria aguardar até o dia 15 por uma nova reunião e já se preparava para dispensar centenas de trabalhadores, foi realizada assembleia relâmpago;

¹¹⁹ Ação Civil Pública nº 00107-2009-343-01-00-1.

- no dia 12/12/2008, o Sindmetal entregou sua contraproposta à CSN, com as seguintes propostas (fls. 10/12 do PP 757/2009-101):

- 1) que a CSN facilite as demissões daqueles que desejam se desligar da empresa;
- 2) que a CSN agilize o processo de aposentadoria dos empregados com tempo para se aposentar;
- 3) que a CSN conceda licença remunerada (com economia de refeitório, luz, água, transporte, telefone, hora extra e adicionais);
- 4) férias coletivas;
- 5) férias concentradas;
- 6) PDV (Plano de Demissão Voluntária);
- 7) Banco de horas;
- 8) Minimizar distribuição de dividendos;
- 9) Que no período de vigência das medidas emergenciais só haja demissão por justa causa.

Segundo informação do sindicato, a partir desse dia (12/12/2008), a ré não mais se dispôs a negociar.

O sindicato, então, realizou várias manifestações e reuniões com autoridades para discussão da situação, inclusive com o prefeito da cidade (fl. 3 da petição inicial).

Chamada a empresa ao Ministério Público do Trabalho, esta informou que o motivo das demissões era “a crise econômica”, que “atingiu vários contratos e pedidos da empresa” (fl. 3 da petição inicial). O Procurador, tentando um papel de intermediário, sugeriu à empresa a suspensão das demissões até audiência com o sindicato, pois esta entidade estaria aberta a novas propostas de negociação. Apesar de ter se comprometido com o Ministério Público a apresentar novas propostas, na data aprazada a empresa informou que “nada pode fazer quanto às demissões seguidas que vem realizando.” (fl. 3).

Após, houve reunião com o Ministro do Trabalho e o sindicato, mas, apesar de convocada, a empresa não compareceu.

Informa ainda a petição inicial a alteração unilateral da jornada dos trabalhadores realizada pela empresa, à revelia do sindicato.

Assim, dado esse quadro fático, foi ajuizada a ação civil pública com os seguintes pedidos (fl. 22 da petição inicial):

a declaração de nulidade das dispensas de trabalhadores realizadas pela ré a partir de 09/12/2008;

a condenação da ré na obrigação de fazer, consistente em reintegrar os empregados demitidos a partir de 09/12/2008, com o pagamento de todos os salários e benefícios respectivos, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por empregado não reintegrado e por dia;

a condenação da empresa ré na obrigação de não fazer, consistente em abster-se de promover novas dispensas significativas de empregados até a apreciação das propostas sindicais, no prazo e na forma definidos judicialmente, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por empregado demitido e por dia.

Além disso, ainda requereram ao Juiz a notificação do sindicato para, se entender conveniente, passar a integrar o processo, para que informe:

- c1) as propostas tendentes a propiciar um acordo coletivo com base nas normas constitucionais e legais e de convenções e recomendações da OIT;
- c2) eventuais dispensas coletivas que hajam sido realizadas por empresas contratadas pela CSN.

4.1.6.2. Argumentação

Os Procuradores começam sua linha de argumentação pela citação do art. 1º da Constituição, que traz dentre os fundamentos da República “III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.” Ressaltam também que, conforme o art. 170 da Lei Maior, é fundamento da ordem econômica a valorização do trabalho humano, ao lado da livre iniciativa.

Entendem, assim, os autores da ação que:

apesar de à empresa estarem garantidos os direitos constitucionais à propriedade privada e à livre iniciativa, devem esses conviver com os direitos, também constitucionais, ao trabalho digno, à função social da propriedade, à valorização do trabalho humano e à dignidade da pessoa humana, sob pena de abuso do poder diretivo do empregador e do poder potestativo deste. (fl. 8 da petição inicial)

Afirmam que:

O que estes membros do MPT sustentam é que, ao realizar dispensas coletivas, ao tempo em que não demonstrou iniciativa em procurar – junto com o Sindicato, o MPT e a sociedade – alternativas para eventuais decréscimos de demandas de produtos, a empresa violou a compatibilidade constitucional que deve haver entre os princípios acima mencionados. (fl. 8 da petição inicial)

A obrigatoriedade de se buscar “alternativas” à dispensa coletiva realizada, segundo os Procuradores, adviria dos princípios anteriormente citados, bem como outros previstos em normas internacionais, como as Convenções OIT ns. 98 e 154 e a Recomendação da OIT nº 163, ratificadas pelo Brasil.

Apelando para uma ponderação de princípios constitucionais, entendem que pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dada a condição de empresa de grande porte da ré, e de hipossuficientes de trabalhadores, poderia o empregador manter os trabalhadores até que se achasse uma solução alternativa à dispensa coletiva (fl. 9 da petição inicial).

Segundo os procuradores,

a referência aos princípios deve ser entendida no moderno sentido que a hermenêutica constitucional vem dando a esses verdadeiros vetores de conduta, que, diferentemente do que se entendia há algumas décadas, possuem carga normativa apta a instituir direitos e deveres jurídicos.

Entendem os autores da ação estar diante de um caso difícil, pela existência de um choque de princípios constitucionais, pretendendo dar uma solução a esse conflito da seguinte forma (fl. 10 da petição inicial):

De um lado, a propriedade privada e a livre iniciativa; de outro, os direitos ao trabalho, à função social da propriedade, à valorização do trabalho humano e à dignidade da pessoa humana. Tais casos não podem ser solucionados senão com a técnica de ponderação para resolver os choques de direitos constitucionalmente garantidos. Deve-se resolver a colisão de direitos, comprimindo cada qual, segundo as regras da razoabilidade e da proporcionalidade, preservando, nada obstante, seu núcleo essencial. Isto é, nenhum dos princípios em conflito pode ser descartado a ponto de ser comprometido por completo; e nenhum pode ser prestigiado integral e isoladamente.

Lamentavelmente, ao juízo destes membros do Parquet Laboral, foi isso que acabou por fazer a ré; isentou-se de tentar negociar medidas menos drásticas e

levou às últimas conseqüências seus direitos à propriedade privada e à livre iniciativa em detrimento da série de princípios constitucionais e das convenções e recomendação da OIT que protegem o trabalho humano; e pior, fê-lo em dimensão coletiva, que não poderia prescindir de negociação com setores sindicais e da mediação da GRT/VR e/ou do MPT. Causou-se, assim, Ex^a, uma situação jurídica assimétrica, cujo reparo ora se requer, devendo ser declaradas nulas as dispensas coletivas realizadas, com a reintegração dos trabalhadores e obstadas novas demissões até que se realizem negociações que atendam às regras jurídicas da razoabilidade e da proporcionalidade.

Registre-se, por oportuno, que não se deve acolher como argumento para dispensa em massa eventuais percalços ou crises sazonais pois não se podem perder de vista períodos de extrema lucratividades mercadológicas e mesmo incentivos governamentais que não se restringem apenas a meses ou semestres, mas a anos e às vezes a décadas. A responsabilidade social da propriedade e das empresas e o valor social do trabalho, garantidos constitucionalmente, exigem um mínimo de cuidado dos empregadores e mesmo a adoção de medidas restritivas de lucratividade por certos períodos para evitar dispensas coletivas como vem realizando a ré.

Trazem em seu auxílio outras decisões do TRT da 2^a Região (São Paulo).

4.1.6.3. Análise do caso

Da mesma forma que nos casos anteriormente estudados, a principal linha de argumentação do Ministério Público passa pelos direitos humanos. E, igualmente ao caso dos degustadores de cigarros, busca-se a criação de uma norma, inexistente de forma expressa na legislação, mas que poderia ser buscada a partir dos princípios constantes dos tratados de direitos humanos e da organização social brasileira constante na Constituição da República.

Assim, a citada norma implícita pretendida pela ação – a necessidade de negociação com os representantes dos trabalhadores para a busca de alternativas à dispensa em massa – teria seu fundamento na própria mudança da natureza das relações entre empregador e empregado na sociedade organizada pela Constituição de 1988, na qual o valor social do

trabalho é legitimador (e, ao mesmo tempo, condicionador) do direito da propriedade. Mais uma vez, então, vê-se que o que se pretende com a ação seria a estruturação do direito do trabalho como fator de democracia dentro das relações empregado-sindicatos-empregador, pretendendo ser a empresa não um *locus* de luta de classes no qual há um poder despótico e absoluto do proprietário dos meios de produção, mas espaço de relações democráticas regidas por um Direito do Trabalho baseado nos princípios constitucionais e direitos humanos previstos em tratados internacionais.

E tal pretensão fica mais clara quando se põe lado a lado a tese presente no caso ora em análise com a teoria clássica dominante na doutrina e na jurisprudência brasileiras sobre dispensa de trabalhadores como “direito potestativo” do empregador. De fato, a tese do Ministério Público de que o empregador, antes de realizar a dispensa do empregado, deve submeter a sua imprescindibilidade, além da busca de alternativas menos danosas, a um procedimento negocial com os representantes dos trabalhadores, com base nos princípios da função social da propriedade e do valor social do trabalho, vai de encontro a um suposto direito absoluto e que não admite oposição, como sói ser um “direito potestativo”. A tese defendida no presente caso, desta forma, é oposta à prevalente na doutrina trabalhista brasileira, que concede um poder absoluto e intocável ao empregador de realizar dispensas de trabalhadores.¹²⁰

Esta é a análise de Werneck Vianna (2009, p. 1)¹²¹ em casos semelhantes julgados pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª e 5ª Regiões, para quem a admissão de princípios como o da dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e a participação sindical obrigatória nas questões coletivas traduz uma releitura da legislação e jurisprudência trabalhistas no que tange à dispensa imotivada.

A atuação no presente caso do Ministério Público do Trabalho demonstra a pretensão dessa “releitura” do Direito do Trabalho, ou um fortalecimento desse ramo do direito com base nos princípios constitucionais e direitos humanos estatuídos internacionalmente. O

¹²⁰ Note-se que o art. 7º, inciso I, da Constituição Federal afirma que são direitos dos trabalhadores: “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;”. A jurisprudência, no entanto, entendeu que até que venha a lei complementar citada, o empregador pode realizar as dispensas, somente se submetendo ao pagamento da indenização prevista no art. 10 do ato das disposições constitucionais transitórias. Por outro lado, diversos são os julgados que proíbem a realização de dispensas com caráter discriminatório. Há também no Supremo Tribunal Federal a discussão sobre a validade ou não da denúncia realizada pelo governo Fernando Henrique Cardoso em 1997 da Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho, que veda a dispensa de trabalhador sem causa justificada relacionada com a sua capacidade ou o seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa.

¹²¹ WERNECK VIANNA, Luiz. “O Caso da Embraer, o Direito e a Política”. In CEDES – Centro de Estudos Direito e Sociedade, Boletim outubro 2009.

Direito do Trabalho, que sempre dependeu da relação de forças do capital e trabalho, passa a encontrar suas forças externamente a essa luta, mas internamente no próprio Direito e nos princípios ético-morais previstos nos tratados e na Lei Fundamental.

4.1.7. O caso da intermediação de mão de obra e moradias no corte de cana-de-açúcar

4.1.7.1. Histórico do caso

Trata-se o presente caso de petição inicial de ação civil pública¹²² ajuizada pelo Procurador do Trabalho Sílvio Beltramelli Neto junto à Vara do Trabalho de Sertãozinho (SP) em face da Usina Santo Antônio S.A.

A investigação teve início com atuação conjunta do Ministério Público do Trabalho e da Fiscalização do Trabalho a partir de paralisação de cerca de 150 (cento e cinquenta) trabalhadores no corte de cana-de-açúcar na cidade de Serrana (SP), em razão do “fornecimento de EPIs usados e em mal estado, desconformidade entre o demonstrativo individual de produção no corte de cana e o valor pago pelo empregador e a precariedade nas instalações sanitárias, além das más condições de moradia.” (fl. 2 da petição inicial).

De início, constatou o Procurador que os trabalhadores foram contratados de forma indireta por intermédio da empresa “PERCAN – LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA RURAIS LTDA.” (sic) (fl. 2 da petição inicial). Constatou-se que os serviços eram realizados em terras arrendadas pela ré a fornecedores de cana.

Depois de várias reuniões para a resolução da questão, a Usina Santo Antônio S.A. recusou-se a assumir a responsabilidade sobre os trabalhadores (fl. 4 da petição inicial).

A Vigilância Sanitária Municipal de Serrana (SP) e a Fiscalização do Trabalho realizaram inspeções nas moradias dos trabalhadores, encontrando condições precárias (fl. 5 da petição inicial).

A intermediadora de mão de obra dispensou alguns dos trabalhadores, tendo outros realizado pedido de demissão, sendo estes últimos recontratados diretamente pela ré (fl. 5 da petição inicial).

¹²² Ação Civil Pública nº 01332-2008-125-15-00-0.

Assim, a petição inicial teve como pedidos principais que a Usina (fls. 46/47):

- a) Abstenha-se de contratar terceiros, por meio de interposta pessoa jurídica ou física, para a prestação de serviços relacionados à sua atividade-fim, tais como preparo do solo, plantio, corte, colheita, carregamento e tratos culturais da cana-de-açúcar, realizando estas atividades, em terras próprias ou arrendadas, ou na de terceiros em que esteja responsável pelo corte ou plantio, onde quer que se localizem, mediante a contratação direta de trabalhadores, com vinculação direta a seus quadros funcionais e subordinação à sua disciplina interna, garantida toda a gama de direitos trabalhistas, sociais e os da categoria profissional;
- b) Rescinda imediatamente os contratos de terceirização que não atendam aos termos do item anterior;
- c) Realize, no prazo de 10 (dez) dias, levantamento das condições de moradia de todos os seus trabalhadores rurícolas migrantes e providencie, no mesmo prazo, a mudança dos trabalhadores, sem ônus para estes, nos casos em que seja verificada desconformidade com a NR 31 (itens 31.23.5 e seguintes, aprovada pela Portaria n. 86/2005 do MTE) e/ou ausência de condições dignas e básicas de limpeza, estrutura e conforto;
- d) Zele e tome as providências para que, daqui por diante, alojamentos e moradias de seus trabalhadores rurícolas migrantes satisfaçam os requisitos da NR 31 (itens 31.23.5 e seguintes, aprovada pela Portaria n. 86/2005 do MTE) e apresentem condições dignas e básicas de limpeza, estrutura e conforto.

4.1.7.2. Argumentação

A arma argumentativa principal da ação civil pública ora estudada é o princípio da primazia da realidade sobre os fatos, alicerce do Direito do Trabalho. Este princípio é utilizado na ação para rebater a tese da ré que não teria “qualquer ônus em relação à mão de obra utilizada por aqueles com quem, a seu juízo, apenas mantêm mero contrato de compra e venda de coisa móvel, a cana.” (fl. 6 da petição inicial)

Segundo o Procurador, no caso “a realidade está pronta a contrapor e desmentir a frágil retórica, confirmando as informações inicialmente colhidas junto aos trabalhadores ouvidos”, apontando diversos elementos de prova documental e testemunhal (fls. 6-9 da petição inicial).

Corroborar-se também em relatório da Fiscalização do Trabalho, que apontou (fl. 11 da petição inicial):

Concluimos que o empregador se aproveita da força de trabalho dos mesmos, porém utiliza complexo sistema de intermediação de mão de obra, procurando eximir-se de sua responsabilidade trabalhista e transferi-la ilicitamente a terceiros, levando-se em consideração o princípio da primazia da realidade sobre a forma, considerando também que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal (Súmula 331 do TST), e diante do evidente desvirtuamento da aplicação dos preceitos trabalhistas, aplica-se ao presente caso o artigo 9º da CLT. Esta fiscalização constatou que USINA SANTO ANTONIO, como real detentora dos meios de produção e do sistema produtivo, é a empregadora de fato dos cortadores. Como empregadora, tinha o dever de registrar os mesmos desde o início das atividades em 22.04.08 em livro, ficha ou sistema eletrônico competente (art. 41 CLT).

A partir daí passa a defender a posição do Direito do Trabalho de proibição da intermediação da mão de obra e da terceirização em atividade-fim.

Sobre esse papel do Direito do Trabalho afirma (fl. 13):

O Direito do Trabalho, como forma de evitar a precarização dos direitos mínimos dos trabalhadores e impondo limites à famigerada flexibilização das normas trabalhistas, proibiu a terceirização de atividades-fim, que são as atividades nucleares e definitórias da dinâmica empresarial do tomador de serviços, o que inclui, por óbvio, o setor rural, conforme é a conhecida dicção da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Passa, então, a repudiar a terceirização como forma “moderna” de organização empresarial, principalmente na indústria do etanol, face ao seu “*status* de verdadeira panaceia ambiental e mercadológica” (fl. 13 da petição inicial). Faz, então, a ligação entre terceirização à precarização, buscando auxílio até na Sociologia, citando Ricardo Antunes (fl. 14 da petição inicial).

Como nos demais casos, baseia-se também no princípio da dignidade da pessoa humana, que implicaria “fundamentalmente na recusa de qualquer conduta na qual a pessoa humana deixe de ser vista como um ‘fim’ em si mesma para ser tomada como mero ‘meio’ para se atingir qualquer outro objetivo”, lembrando ser fundamento da República segundo a Constituição (fl. 16).

Também cita outro fundamento da República, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, ao qual reputa (fl. 17) que:

pela própria topologia do dispositivo constitucional percebe-se claramente a intenção do constituinte que, ao admitir como fundamento da República a livre iniciativa, e, portanto, ao fazer a opção por um sistema econômico fundado no modo de produção capitalista, subordinou o mesmo ao respeito aos valores sociais do trabalho. Por valores sociais do trabalho só se pode entender algo que contribua para a elevação da dignidade do homem trabalhador, que implique na ampliação de sua pauta de direitos, na melhoria da sua condição econômica e na valorização de sua pessoa perante o sistema produtivo que deve existir em função dele, da pessoa humana em toda a sua integridade, e não o contrário. Neste sentido, tratando-se as normas previstas neste inciso IV do art. 1º. de natureza claramente principiológica, é necessária uma ponderação e/ou um cotejo entre ambas, de tal forma que o respeito à livre iniciativa não acarrete uma aniquilação ou uma vulneração extrema em relação aos valores sociais do trabalho – que indiscutivelmente se dará no caso de admissão de precarização de relação de emprego por intermédio de terceirização na atividade-fim da empresa.

Continua com mais princípios constitucionais (fls. 17-18):

Demais disso, no art. 3º da CF/88, instituiu-se como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I) e a erradicação da pobreza e a marginalização, bem como, a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III). É evidente que a admissão de práticas voltadas para a precarização do emprego jamais contribuirão para a realização dos objetivos fixados pelo constituinte originário nos dispositivos aqui enumerados, tendo em vista implicarem na redução de salário e de direitos do trabalhador, em especial quando se trata de trabalhadores rurais, tradicionalmente sujeitos a um padrão muito mais intenso e até mesmo violento de exploração, comumente sujeitos a movimentos bruscos de deslocamento, recrutados por “gatos” em seus estados e regiões de origem para prestar serviços longe de suas famílias, em um meio socialmente hostil à sua presença, e destituídos de recursos financeiros, sindicais e políticos mínimos para a defesa dos seus interesses.

Ao também observar que são fundamentos da ordem econômica a valorização social do trabalho e a livre iniciativa, conclui que:

Novamente, partindo-se de uma simples apreciação topológica do dispositivo constitucional, percebe-se que a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa não só possuem a mesma hierarquia constitucional – razão pela qual a primeira não pode ser preterida a pretexto de uma melhor satisfação da segunda –, mas que a própria razão de ser da livre iniciativa (que evidentemente não pode constituir-se em um fim em si mesma) decorre de sua capacidade e do seu compromisso (jurídico-constitucional) para propiciar efetivamente a valorização do trabalho humano. (fl. 18 da petição inicial)

Após relembrar a função social da propriedade, coloca outra preocupação:

Não fossem todos estes problemas mais “visíveis”, há também que lembrar que, hodiernamente, sob a ótica do direito coletivo, além da violação do pleno emprego e dos direitos elementares, ainda surge outra precarização, qual seja, a precarização do acesso evolutivo coletivo, uma vez que a terceirização fragmenta a chamada “consciência de classe”, dificultando a própria formação, no sentido sociológico, de uma categoria profissional na sua consciência coletiva, o que se observa de maneira mais arraigada no campo. Como consequência, ocorre dificuldade de tratamento isonômico do obreiro terceirizado em face dos trabalhadores diretamente admitidos pela empresa tomadora de serviços. (fl. 19 da petição inicial)

Considerando as condições precárias de habitação encontradas no caso que deu origem à ação civil pública, passa a defender o direito à moradia como direito social (art. 6º da Constituição Federal), e que esse direito social, na questão da moradia de trabalhadores, não pode ser dissociado do meio ambiente do trabalho. Buscando apoio na doutrina de Guilherme José Purvin de Figueiredo, retira o seguinte trecho de sua obra “Direito Ambiental e a Saúde dos Trabalhadores” (fl. 25 da petição inicial):

A ideia de meio ambiente de trabalho está centralizada na pessoa do trabalhador. [...] Se o aspecto dinâmico – o ato de trabalhar – é elemento caracterizador do meio ambiente de trabalho, então as normas de Direito Ambiental do Trabalho haverão de se ocupar da qualidade do conjunto de fatores que a saúde física e psíquica do trabalhador e não meramente do espaço físico, estaticamente considerado, onde ele desenvolve suas atividades laborais. (op. cit., p. 44 - destacado)

Passa a defender então que as condições de moradia integram ainda mais o meio ambiente de trabalho do trabalhador migrante, pois:

A uma, porque, como cediço, no âmbito das habitações coletivas (portanto fora das frentes de trabalho), ainda ocorrem diversas atividades atreladas ao labor como, por exemplo, a lavagem da roupa e dos EPIs de trabalho, a produção da comida a ser consumida no intervalo do labor, a manutenção de instrumentos de trabalho (como o “podão”), etc. A duas, e mais importante, porque, no que pertine aos cortadores de cana, em sua esmagadora maioria migrantes, a sua habitação se estabelece a partir e em função da relação laboral, haja vista que se está a habitar coletivamente em local freqüentemente precário por causa do emprego e não em decorrência da escolha desimpedida do rurícola. Ora, bem se sabe que as usinas sucroalcooleiras e produtores rurais do ramo alimentam e se beneficiam diretamente de um sistema histórico e sociologicamente estabelecido, consistente na notória abertura de milhares de vagas para o corte de cana, no período imediatamente anterior ao início da colheita, aliado ao também notório contingente de pessoas interessadas na ocupação destas vagas, como alternativa à vida de privações levada em suas afastadas regiões, tomadas pela pobreza crônica. (fl. 25 da petição inicial)

Relata, então, o sistema de migração da mão de obra para o corte de cana na região de Ribeirão Preto (SP), concluindo que

Como resultado deste difundido sistema de arregimentação de mão de obra migrante para o corte de cana no Estado de São Paulo, incluindo esta região de Ribeirão Preto, a usineiros e produtores rurais deve ser imputada responsabilidade legal e social quanto às condições de moradia de seus trabalhadores, mesmo que não se trate de alojamento fornecido pela empresa, pois a vinda destes cortadores e a sua habitação temporária guardam indissociável relação umbilical com o contrato de trabalho constituído. Não é por acaso que a NR 31, aprovada pela Portaria n. 86/2005 do MTE e que trata fundamentalmente da questão ambiental no meio rural, disciplina detalhadamente a questão da habitação dos rurícolas, nos itens 31.23.5 e seguintes, a cujo cumprimento visa-se seja compelida a ré, em relação a seus funcionários e àqueles “terceirizados”, real empregadora que é destes últimos, como demonstrado.

Assim, utiliza toda essa argumentação para imputar à ré a responsabilidade pela condição digna das moradias dos trabalhadores, com base na sua inserção como parte integrante do meio ambiente do trabalho da usina.

4.1.7.3. Análise do caso

Dois pontos principais de interesse podem ser levantados no presente caso.

O primeiro deles é a defesa explícita do Direito do Trabalho como instrumento contra a precarização das condições de vida do trabalhador, no caso por intermédio da utilização da terceirização ilícita e da intermediação de mão de obra, mascarados no caso de compra e venda de matéria-prima, a cana-de-açúcar. Inicialmente a argumentação é realizada com a utilização de um de seus princípios mais importantes, o Princípio da Primazia da Realidade, previsto inclusive na recente Recomendação nº 198 da Organização Internacional do Trabalho, de 2006.¹²³ A par de demonstrar que é assim o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, passa a defender essa posição com base nos princípios fundamentais do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

Assim, ao posicionar o Direito do Trabalho como imprescindível para a garantia de condições mínimas na relação laboral, passa a demonstrar o acerto da posição da lei trabalhista em não permitir o mascaramento de relações de trabalho por contratos civis, utilizando para isso os princípios fundamentais previstos na Constituição da República.

O segundo ponto de interesse é a inclusão das moradias no meio ambiente de trabalho, levando em conta, principalmente, a natureza da atividade econômica da ré da ação civil pública. Parte, então, dos princípios que envolvem o meio ambiente do trabalho e, na análise conjuntural de todo o setor produtivo, verifica a necessidade de se responsabilizar a usina, quem se beneficiará com o trabalho realizado, pelas condições de moradia dos trabalhadores, em sua grande parte migrantes.

Assim, a pretensão do Ministério Público é, a partir dos princípios, alterar uma situação sistêmica de condições degradantes do setor empresarial, imputando a responsabilidade por situações dignas de moradia ao beneficiário final do trabalho, desconsiderando propositalmente os intermediários surgidos entre o trabalho e o capital, bem como a forma com que se caracterizaram os contratos de moradia. Pretendeu-se, desta forma, garantir o direito social da moradia digna imputando a sua responsabilidade àquele que se beneficia com todo o sistema.

¹²³ Recomendação 198. Parágrafo 9. “Para os fins da política nacional de proteção dos trabalhadores vinculados por uma relação de trabalho, a existência de uma relação de trabalho deveria se determinar principalmente de acordo com os fatos relativos à execução do trabalho e a remuneração do trabalhador, sem prejuízo da maneira que se caracterize a relação em qualquer acordo contrário, seja de caráter contratual ou de outra natureza convencionado pelas partes”.

Como representante funcional da sociedade, pretendeu influir na realidade social para alteração de situação de patente injustiça, mesmo com a inexistência de norma específica e expressa.

4.2. Considerações Finais

A parte empírica da presente tese demonstra que o “parquet” laboral realiza a Representação Funcional dos trabalhadores pela ótica dos direitos humanos, seja na tutela de todo o sistema trabalhista ou de direitos previstos na legislação, seja na implementação de regras procedimentais para a prevalência de relações democráticas no seio empresarial. Senão, vejamos.

O estudo de casos revela que, no contexto da coincidência do encontro do Direito do Trabalho em baixa – pelo ataque capitalista à sua legitimidade – com o surgimento da reconstrução da Instituição do Ministério Público, em especial de um de seus ramos mais apagados até então que é o Ministério Público do Trabalho, havendo espaço para a presença de um novo ator no sistema de proteção trabalhista, este vem atuar em *locus* próprio e sob fundamento diverso das demais instituições.

Como os casos demonstram, o Ministério Público do Trabalho atua fundamentalmente sob a ótica da defesa dos Direitos Humanos, tanto aqueles procedimentais quanto substanciais, mesmo quando defende o cumprimento de direitos infraconstitucionais dos trabalhadores. Essa é a tese do presente estudo, comprovada pela empiria dos estudos de casos.

A representação funcional realizada pelo “parquet” laboral tem essa característica. Assim, legitimado pela função constitucional de defesa dos direitos fundamentais da sociedade, o Ministério Público do Trabalho assume essa representação funcional e passa a defender os trabalhadores imediatamente, e, de forma mediata (e finalística) o próprio Direito do Trabalho, com vistas à garantia da sua função primordial: o resguardo da dignidade da pessoa humana.

Como se percebeu na análise de todos os casos, os direitos fundamentais aparecem sempre nas fundamentações, mesmo com a existência de normas expressas que já dariam, por si só, guarida à tutela pretendida pelo Ministério Público do Trabalho. Seja quando são

utilizados como princípio legitimador da norma, seja quando acionados como norma, os direitos fundamentais aparecem como ponto de partida, ou norte, para a atuação do “parquet” laboral.

Quando ausentes normas específicas para a proteção do bem jurídico que se pretende tutelar, como no caso das moradias dos trabalhadores na cana-de-açúcar, pretende o “parquet” a correção da injustiça pela criação de obrigação inexistente em lei, pela aplicação direta de princípios de Direitos Humanos. Na inércia do legislador, buscar corrigir a falha do sistema legislativo ao “criar” a norma a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito social à moradia. Nesse caso, a Fiscalização do Trabalho nada poderia fazer, e os sindicatos poderiam tentar criar normas autônomas para o caso, por meio de negociação coletiva, o que demandaria a concordância da representação dos empregadores, não surgindo da aplicação de princípios, mas do resultado do confronto de forças entre capital-trabalho. Aqui defende os direitos fundamentais substanciais, pretendendo o resguardo direto dos princípios como direitos a serem usufruídos pelos trabalhadores..

Quando defende a aplicação de norma coletiva, negociada pelos atores sociais coletivos, como no caso dos descontos salariais dos trabalhadores, o Ministério Público justifica essa atuação sob a justificção de estar protegendo os direitos fundamentais, demonstrando assim sua legitimidade. A defesa, assim, em última instância, é do próprio Direito do Trabalho e de suas instituições, como indispensáveis para a tutela da pessoa humana. Da mesma forma ocorre no caso do Banco de Horas, no qual se pretendeu cumprir a letra da lei, baseando-se não somente na característica impositiva da norma, mas a justificando por meio dos direitos fundamentais. Aqui se abre questão interessante, similar àquela discutida por Paoli (1998) e French (2004): a repetição de normas jurídicas em outros instrumentos e níveis com o objetivo de obter a efetividade do direito defendido. Como observou Paoli (1998, Capítulo 2), a repetição em acordos e convenções coletivas de dispositivos já existentes na lei serviu como legitimador das pretensões dos trabalhadores de eficácia do Direito do Trabalho. Podemos, então, concluir que o mesmo ocorre na atuação do Ministério Público do Trabalho quando, ao pretender a aplicação de normas legais ou convencionais, vai buscar nos Direitos Humanos a legitimação da pretensão de vigência do Direito do Trabalho. Os Direitos Humanos agora fazem o mesmo papel que vislumbrou Paoli: dar maior legitimidade ao Direito do Trabalho, possibilitando sua maior eficácia. Inverte-se então a previsão de Radbruch realizada no início do século XX, que “a missão do novo Direito Operário se estabelece em conceder validade aos Direitos Humanos do operário” (RADBRUCH, 1930, p. 115): são os Direitos Humanos que concedem (ou reafirmam a)

validade ao Direito do Trabalho. Segundo Ferrajoli (2008, p. 51), os Direitos Humanos foram estabelecidos historicamente nos diplomas constitucionais como resultado das lutas ou revoluções que vinham em decorrência de alguma opressão ou discriminação, sendo conquistados como limitações de poderes e em defesa dos sujeitos mais fracos contra a lei do mais forte que regia anteriormente na ausência dos direitos fundamentais. Entre esses “mais fortes” que regiam as relações inclui o autor “igrejas, soberanos, maiorias, aparatos policiais, judiciais, empresários, potestades paternas ou maritais”. Assim, os Direitos Humanos, vindo demonstrar a injustiça da lei do mais forte na relação de trabalho, submete o poder do empregador ao Direito do Trabalho.

E o princípio da dignidade da pessoa humana, presente não somente nos tratados e declarações internacionais, mas também mola-mestra do sistema constitucional brasileiro, aparece como base em quase todos os casos estudados como justificador da atuação do Ministério Público do Trabalho, como são exemplos os casos tão díspares como o do banco de horas, dos degustadores de cigarros, da demissão em massa e da intermediação da mão de obra. Dizemos que são casos bem diferentes um do outro porque enquanto no primeiro caso citado a obrigação requerida decorre de previsão legal explícita, os seguintes são baseados diretamente nos próprios princípios, enquanto o último caso tem como base a interpretação sistemática do sistema protetivo trabalhista.

Aqui surge outra característica da representação funcional exercida pelo “parquet” trabalhista: a defesa dos direitos fundamentais independentemente da existência de lei expressa no sentido da proteção pretendida. Os dois casos citados anteriormente são exemplares nesse sentido: no primeiro, a defesa da saúde dos trabalhadores é realizada pela tentativa de impedir a existência de uma determinada função dentro da organização empresarial; no segundo, pretende o Ministério Público impedir a dispensa em massa de trabalhadores com base no princípio protetor. Isso, sendo que nos dois casos a norma básica para se requerer a aplicação dos direitos têm substrato em um princípio amplo como o da dignidade da pessoa humana.

O estudo rebate algumas das críticas apresentadas à judicialização. Como aquela realizada por Sorj (2004, p. 62), que afirma que “a judicialização do social é um processo duplo de fragilização do Direito: no plano institucional, já que remete toda nova legislação a seus fundamentos constitucionais, ou, ainda, aos direitos humanos; e no plano das relações cotidianas, pela contratualização crescente das relações sociais, em particular as de trabalho, mas também das familiares e dos sistemas de previdência, educação e saúde”. Aduz que “a judicialização das relações sociais prejudica em particular os setores mais frágeis, distantes do

acesso ao sistema judiciário”. Explica seu argumento que “a contratualização das relações sociais permite, em nome da autonomia das partes, a reintrodução de relações de poder e de opressão no mundo do trabalho, enquanto a *constitucionalização* leva ao desengajamento do cidadão face às decisões e compromissos políticos assumidos por governos democraticamente eleitos (ênfase no original)”.

Ora, a análise dos casos e da atuação do Ministério Público do Trabalho indica justamente o contrário. Inicialmente, o autor citado analisa o Poder Judiciário pelo viés do processo individual liberal, já ultrapassado, não percebendo o processo de coletivização do acesso à Justiça do qual faz parte o “parquet” trabalhista. Assim, ao contrário do alegado por Sorj, a possibilidade de utilização do Ministério Público como fórum de busca de direitos abre aos setores menos organizados e frágeis uma via de acesso à Justiça em seu sentido substancial e até mesmo formal. A segunda crítica também não procede. Como vimos, a utilização dos direitos humanos para justificar e fundamentar o direito legislado infraconstitucional não retira sua legitimidade e obrigatoriedade, mas sim, ao revés, concede-lhe mais força e eficácia, removendo possíveis empecilhos, até mesmo ideológicos, à sua aplicação e efetividade. Ao contrário da proclamada individualização, o que vimos nos estudos de casos foi a busca da efetivação do Direito como um todo e o fortalecimento das instâncias coletivas de proteção.

O eixo analítico mais conservador quanto à judicialização das relações sociais teve suas críticas resumidas por Werneck Vianna *et alii* (1999, p. 23-24) como sendo “perda da liberdade, ‘ao gozo passivo de direitos’, ‘à privatização da cidadania’, ao paternalismo estatal, tudo isso na caracterização de Habermas, e de “clericalização da burocracia”, “justiça de salvação”, e a redução dos cidadãos ao estatuto de indivíduos-clientes de um Estado providencial.

Podemos afastar, neste estudo de casos, algumas dessas críticas. A busca de proteção à contratação coletiva, no caso dos descontos ilegais, no caso do banco de horas sem instrumento normativo e no caso da defesa da dominação da entidade sindical pela empresa, pretendeu a afirmação da liberdade dos trabalhadores em sua organização coletiva. Assim, em última análise, o que se realizou foi a garantia dos trabalhadores lutarem ativamente pelos direitos dentro de sua organização representativa, em um “gozo ativo de direitos”, e também um aumento de liberdade coletiva. O caso da dispensa coletiva, no qual se pretendeu exigir a negociação prévia da empresa com a entidade sindical, é exemplar no sentido de utilização do *locus* público jurídico não como uma “Justiça de Salvação”, mas sim instância garantidora de condições mínimas de diálogo democrático dentro do espaço privado. O caso dos descontos

salariais é outro exemplo de trazer a cidadania para o âmbito privado, ou seja, a “cidadanização” do privado, e não uma privatização da cidadania, pela vigência do princípio do devido processo legal dentro da relação de trabalho. Assim, nesse caso estudado, não haveria a redução dos cidadãos à clientes do Estado, mas sim o Estado garantindo a possibilidade do exercício ativo dos direitos da cidadania.

Como vimos nesse último caso, ao lado dos direitos fundamentais substanciais, defende também o Ministério Público do Trabalho os direitos fundamentais procedimentais, para a garantia da regra democrática no âmbito privado. Assim, por exemplo, quando defende a concessão de moradias dignas, a proibição de intermediação de mão de obra ou quando pretende a proibição da função de degustador de cigarros, está o “parquet” defendendo os direitos fundamentais substanciais. Por outro lado, ao tentar garantir o devido processo legal dentro de uma empresa ou a obrigatoriedade da negociação coletiva, a defesa aí é de direitos fundamentais procedimentais. Assim, perfaz-se a dupla defesa inscrita no art. 127 da Constituição Federal: a defesa do Regime Democrático, garantindo os direitos fundamentais procedimentais, e a tutela dos direitos sociais e individuais indisponíveis, ou seja, a proteção aos direitos fundamentais substanciais.

Os casos estudados, em especial os que tiveram seus fundamentos baseados somente em princípios e não em regras no sentido estrito, como o caso dos degustadores de cigarros, trazem à baila a aplicação dos princípios como normas, e não como meros norteadores da interpretação e aplicação da lei, seguindo a teoria mais moderna do Direito, própria dos regimes democráticos. É o que nos traz Cappelletti (1993, p. 106), aduzindo que “apenas em sistemas democráticos de governo os direitos do homem têm a chance de serem respeitados. Contudo, o inverso também se mostra verdadeiro: a democracia não pode sobreviver em um sistema em que fiquem desprotegidos os direitos e as liberdades fundamentais.”

E, como explica Badinter (BADINTER e BREYER, 2003, p. 47-48), houve uma vontade política em todas as democracias surgidas de regimes totalitários ou ditatoriais de se edificar defesas judiciárias fortes para garantir as liberdades individuais ou públicas, citando exemplos da Alemanha e da Itália e do leste europeu. A garantia dos direitos fundamentais, desta forma, estaria inserida no próprio contexto democrático, fazendo parte inseparável das democracias modernas. Dieter Grimm, concordando com a proposição, acrescenta que “os direitos fundamentais não dão somente uma proteção contra o Estado, mas igualmente contra a ameaça, qualquer que ela seja, de não poder exercê-los. O exercício de direitos fundamentais exige que certos pressupostos sejam satisfeitos. Se esses não são garantidos, a

existência de um direito individual não vale grande coisa.” (BADINTER e BREYER, 2003, p. 56)

Assim, a tutela dos direitos e liberdades fundamentais dos trabalhadores realizada pelo Ministério Público do Trabalho está inserida em um sentido de proteção da democracia, cumprindo umas das incumbências do “novo” Ministério Público impostas no art. 127 da Constituição Federal: a proteção do Regime Democrático.¹²⁴

De fato, como vimos em alguns casos estudados, em especial o dos descontos indevidos e o da demissão em massa (mas presente nos outros casos), o Ministério Público do Trabalho pretende a refundação das relações empregado-empregador, com a intenção de transformar um ambiente normalmente despótico em *locus* de práticas e relações democráticas. Não somente o público tem que ser democrático, mas as relações privadas devem também seguir a forma de organização da sociedade atual.

Como afirma Dworkin (Badinter e Breyer, 2003; p. 92), a democracia majoritária só é uma de suas concepções possíveis, sendo que o que deve ser avaliado é a atuação do Poder Judiciário (e aí poderíamos incluir o Ministério Público) para conduzir a mais democracia, “contribuindo a que sejam autenticamente realizadas as condições exigidas para o funcionamento de uma autêntica democracia.”

Dworkin entende que a democracia tem como pressuposto o governo justo da maioria, e que esse governo somente será justo se resguardar certas condições, que são os direitos fundamentais, necessitando assim de meios, como o controle de constitucionalidade e outros, para garantir que essas condições da democracia sejam cumpridas (Badinter e Breyer, 2003, p. 102). Comentando as opiniões de Dworkin, Badinter (Badinter e Breyer, 2003, p. 121) aduz que a judicialização não é uma construção artificial, nem um golpe de Estado dos juízes, mas que o fenômeno se integra na evolução do conjunto da democracia contemporânea sem a opor. Ao revés, com esse fenômeno “a democracia ‘anda’ melhor ou, pelo menos, um pouco menos mal”.

No que concorda Cappelletti (1993, p. 107), que entende parecer bem evidente que a democracia não pode ser reduzida à simples ideia majoritária, significando também participação, tolerância e liberdade. Aduz que, ao contrário, um Poder Judiciário “ativo, dinâmico e criativo”, e que seja, justamente por se afastar da regra majoritária, “razoavelmente independente de caprichos, talvez momentâneos, da maioria” pode ser uma

¹²⁴ Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

grande contribuição à democracia. Seu papel na democracia também estaria em realizar bem a preservação do sistema de pesos e contrapesos “e também “controles adequados perante os outros centros de poder (não governativos ou quase-governativos), tão típicos de nossas sociedades contemporâneas).” (CAPPELLETTI, 1993, p. 107).

E dentre esses centros de poder que cita Cappelletti por óbvio estão as empresas, que necessitam do controle democrático. Assim, ao pretender que o devido processo legal (caso dos descontos salariais) seja observado no ambiente privado, e que os descontos salariais somente se façam a partir de um procedimento com garantia de ampla defesa ao trabalhador, está o Ministério Público do Trabalho claramente pretendendo desconstruir a ideia do despotismo fabril, abrindo à vida democrática esse centro de poder antes autoritário e até mesmo inatingível, com a criação e implementação de regras procedimentais democráticas dentro da empresa. Da mesma forma, no caso da demissão em massa, a tentativa de submissão de uma decisão empresarial de dispensa coletiva de trabalhadores, algo tido antes como intransponível da esfera de decisão do empregador, pretende o “parquet” flexibilizar o direito de propriedade, submetendo-o ao princípio democrático, por meio da procedimentalização da tomada de decisões na empresa (obviamente com a garantia do direito de informação ao sindicato). Nisso reside o que Cappelletti disse na transcrição citada anteriormente: democracia é “participação, tolerância, liberdade”.

Ferrajoli (2008, p. 287) entende que graças à introdução dos direitos fundamentais no âmbito trabalhista a fábrica deixa de ser um lugar privado, afastando-se da ideia de mera propriedade imobiliária do empregador, convertendo-se em um espaço público, adquirindo a própria relação de trabalho uma dimensão pública, dentro da qual o trabalhador deixa de ser mercadoria e se converte em sujeito de direitos fundamentais.

E continua Ferrajoli (2008, 288) afirmando que esse movimento de publicização do espaço fabril se deu a partir do próprio surgimento do Direito do Trabalho, com a progressiva erosão das suas originárias conotações de direito privado em favor do desenvolvimento de sua dimensão de Direito Público.

Não confunde Ferrajoli (2008, 289) “esfera pública” com a “estatal”. A diferença entre esfera pública e privada seria que a primeira tem como finalidade a garantia por meio dos direitos fundamentais da dignidade das pessoas e, assim, a igualdade, ou ao menos níveis mínimos de igualdade, enquanto a esfera privada, por sua vez, é aquela na qual, pela dinâmica de mercado e de direitos patrimoniais, leva à desigualdade. Assim, entende que a natureza pública existirá, até mesmo no âmbito privado, quando houver a incidência direta ou indireta dos direitos fundamentais.

Afirma que, no caso italiano, o Estatuto dos Trabalhadores, “gracias a la explícita introducción en la relación de trabajo de la lógica de los derechos fundamentales como derechos universales e indisponibles, el que alteró radicalmente el viejo modelo de derecho privado hasta configurarse como un verdadero cambio de paradigma” (FERRAJOLI, 2008, p. 288). No caso brasileiro, podemos dizer que a constitucionalização do Direito do Trabalho e, em menor escala bem menor, essa forma de atuação do Ministério Público do Trabalho, estão buscando realizar essa transformação do espaço de trabalho em *locus* de Direito.

E, concordando com Cappelletti, Ferrajoli (2008, p. 300) aduz que, como ocorreu no passado, o progresso da democracia terá lugar no futuro mediante a expansão dos direitos e de suas garantias, pela expansão do Estado de Direito a um maior número de âmbitos da vida e esferas de poder, para que em todos estejam bem tutelados e satisfeitos os direitos fundamentais das pessoas.

As notas argumentativas nos casos estudados que trazem à discussão a função social da propriedade e o valor do trabalho (como no caso da intermediação de mão de obra e das moradias na cana-de-açúcar), ressaltando-os como fundamentos da nossa própria República Democrática, como consta do art. 1º da nossa Constituição, estão a demonstrar essa pretensão de fundação de um ambiente democrático dentro das empresas. Não se pode admitir o direito de propriedade sem o cumprimento de sua função social e a valorização do trabalho humano. Essa é a base da democracia nas relações de trabalho. Exemplar o caso do assédio moral, pelo qual se pretende que o empregador não somente não cometa a lesão, mas que seja responsável por todo o ambiente laboral, impedindo essa prática por parte de empregados e prepostos.

A defesa do sistema coletivo, pelo combate a atos antissindiciais e a defesa do disposto em convenções coletivas, vêm proteger os direitos de ação coletiva, o que Supiot (2005, p. 233) entende como a nota que faz do Estado Providência superior aos Estados Totalitários, e não as proteções sociais, que seriam menos tímidas nos Estados fascistas e comunistas. Para o autor (2005, p. 233-234), os direitos de ação coletiva, com a institucionalização dos sindicatos, da greve e da negociação coletiva, transformam relações de força em relações de direito, tendo o reconhecimento desses direitos permitido uma “hermenêutica social do direito civil”, sem a qual não existiriam nem o direito do trabalho, nem a seguridade social.

Assim, ao defender a atuação sindical, está o Ministério Público do Trabalho resguardando todo o sistema trabalhista e o Direito do Trabalho, tanto em relação aos direitos substanciais quanto formais.

No entanto, dissocia-se a defesa de direitos dos trabalhadores realizada pelo Ministério Público com aquela feita pelos sindicatos profissionais, ou pelos trabalhadores diretamente.

Enquanto esses últimos defendem interesses, o “parquet” defende princípios, tendo como norte o resguardo do regime democrático, por meio da tutela dos Direitos Humanos na relação de trabalho. A tutela realizada pelo Ministério Público não é de interesses privados, daí porque, como vimos na ocorrência do adicional de periculosidade, em alguns casos os procuradores atuam até mesmo contrariamente ao interesse de alguns trabalhadores, com vistas à proteção do sistema trabalhista.

É de extrema importância a divisão de papéis entre os sindicatos, a Fiscalização e o Ministério Público do Trabalho. Apesar de fazerem parte do sistema protetivo trabalhista, e serem imprescindíveis, como vimos, para o resguardo do Direito do Trabalho, cada um exerce um papel diferenciado, sendo o do “parquet” a tutela dos direitos fundamentais, com vistas ao resguardo do sistema democrático.

As metas escolhidas e as estratégias planejadas demonstram que o Ministério Público pretende atuar, com a defesa dos direitos fundamentais, na proteção de todo o sistema trabalhista. Assim, ao mesmo tempo que atua diretamente na representação funcional por meio da atuação extrajudicial e judicial, pretende também defender a atuação dos outros atores, seja conclamando os sindicatos a assumirem sua função de defesa dos interesses dos trabalhadores, seja realizando a luta pela “preservação e ampliação da competência da Justiça do Trabalho” (capítulo 3) ou mesmo ajuizando ações civis públicas para a garantia da atuação sindical (casos dos descontos salariais e da dispensa em massa).

Em outra pesquisa em que participamos,¹²⁵ por meio de entrevistas realizadas com dirigentes sindicais, surgiu conclusão similar, qual seja a tutela pelo “parquet” dos direitos fundamentais, com papel diferenciado das demais instituições. Naquela pesquisa os entrevistados demonstraram deixar ao Ministério Público papéis como a terceirização e o meio ambiente do trabalho, ou até mesmo a garantia do exercício de direitos de ação coletiva, como a greve. Nesse último caso, o sindicato entrevistado entendeu que a luta pela conquista de direitos cabia ao sindicato, e ao Ministério Público do Trabalho garantir que os instrumentos de ação coletiva previstos na Constituição pudessem ser livremente utilizados pelo ente sindical. Também foi verificada por alguns sindicatos a condição mais “positivista” da atuação da fiscalização do trabalho, e uma abertura maior do Ministério Público do Trabalho a questões que envolviam aplicações de princípios (CARELLI ET AL, 2007).

¹²⁵ Pesquisa patrocinada pela Escola Superior do Ministério Público da União em parceria com o CEDES – Centro de Estudos Direito e Sociedade do IUPERJ (Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro), tendo como coordenador o autor deste tese e como pesquisadores João Hilário Valentim e Bernardo Braga Pasqualette.

Assim, em campo e discursos próprios, vem o Ministério Público se somar às demais instituições de proteção ao sistema trabalhista, não com o condão de substituí-las, mas cumprir o papel determinado ao “parquet” como um todo pela Constituição de 1988.

Vimos, então, pelo estudo dos casos escolhidos, que o campo de atuação do Ministério Público do Trabalho é o dos direitos humanos, sempre os tendo em vista, cumpre a sua função determinada pelo art. 127 da Constituição da República: “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” Com a tutela pela via dos direitos fundamentais substanciais, realiza-se a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Pela via dos direitos fundamentais procedimentais, está cumprindo seu papel de defesa do regime democrático, mais particularmente tentando implementar a democracia no seio das relações privadas.

O Direito do Trabalho, como vimos, nasce em momento ímpar da história da civilização, fruto direto da alta exploração dos trabalhadores, e como meio de sustentação do *status quo* diante das ameaças mais diretas à propriedade privada, daí sua “ambivalência” ressaltada pelos estudiosos. Não há de se negar, por outro lado, como visto no Capítulo 1 desta tese, que as novas ideias surgidas na evolução da sociedade democrática também tiveram um papel decisivo na gestação e posterior aprofundamento teórico desse novo tipo de ramo do Direito.

Esse Direito de novo tipo tem como terreno fértil as democracias existentes a partir do século XX, como demonstra o movimento de Constitucionalização dos Direitos Sociais, que somente aconteceu em países com processo ou projeto democrático. Também, conforme o Capítulo 1, esse novo tipo de Direito encontra guarida nos documentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos, sendo impossível seu resguardo sem a racionalidade própria de viés impositivo e protetor, seja pela via estatal ou pela forma de negociação coletiva.

Então, pode-se dizer, o Direito do Trabalho tem atualmente o seu fundamento nos Direitos Humanos, na imprescindibilidade do seu mote básico, o Princípio da Proteção, para a garantia do seu objetivo principal, a defesa da Dignidade da Pessoa Humana do ser trabalhador, ultrapassando-se, assim, a questão da ambivalência (conquista e concessão).

Não se olvide que essa condição de imprescindibilidade seja negada pelos detentores do meio de produção, que vão tentar (e muitas vezes conseguir) escapar da rede protetora do Direito do Trabalho, ou negar vigência a direitos conquistados. Também não é de se esquecer que em momentos econômicos e políticos favoráveis aos capitalistas a pressão pela redução da proteção trabalhista será exercida com mais eficácia e incisividade, e que a resistência dos trabalhadores poderá ser insuficiente para a manutenção dos direitos. A negativa de vigência e

de legitimidade do Direito do Trabalho é própria da mentalidade capitalista, e a sua fuga, como acontece quando o empresário realiza evasão de impostos ou tenta escapar de entraves democráticos estatais, pode ser considerada como normal e esperada.

Para resguardo do Direito do Trabalho foi criado o sistema de proteção laboral, do qual fazem parte, além dos sindicatos dos trabalhadores, a Inspeção do Trabalho, a Justiça do Trabalho, e entrando recentemente no rol de instituições, o Ministério Público do Trabalho. Com base nos estudos de Cardoso e Lage (2007), demonstra-se a importância da atuação dessas instituições no sistema de proteção trabalhista para a efetividade dos direitos trabalhista. Sem elas, ou com a sua atuação ineficiente, incentiva-se o capitalista a deslegitimar o Direito do Trabalho, negando o seu cumprimento. Quanto mais dura for a punição e mais frequente for a fiscalização da observância de suas normas, mais efetivo será o Direito do Trabalho (CARDOSO e LAGE, 2007)

E o “parquet” laboral vem se colocar para valer como uma das instituições do sistema protetivo trabalhista a partir do novo perfil do Ministério Público. Como vimos no Capítulo 3, o “novo” Ministério Público se desfaz da função de proteção de interesses estatais e governamentais e passa a se concentrar, tão-somente, na defesa da Sociedade, consubstanciada no interesse público primário. Além disso, o faz com total independência diante dos poderes clássicos da República, sendo que a conjunção desses dois elementos é essencial para a caracterização de ineditismo do “parquet” brasileiro frente aos similares alienígenas.

O Ministério Público do Trabalho, assim, aceitando a oportunidade concedida pela Constituição e legislação para a sua refundação, concentra agora grande parte das suas forças nessa nova missão: a defesa da sociedade pelo resguardo dos direitos fundamentais dos trabalhadores por meio da tutela coletiva, extrajudicial ou judicialmente, com a utilização de inquéritos civis e procedimentos investigatórios, firmando termos de compromisso de ajustamento de conduta, ou ajuizando ações civis públicas para a defesa da sociedade trabalhadora. O MPT passa então a traçar metas para a Instituição, todas elas voltadas à essa nova função de defensora da sociedade, em especial a trabalhadora (podendo coincidir ou não com os interesses dos trabalhadores, como vimos no estudo de casos). A coincidência de várias dessas metas com os direitos fundamentais dos trabalhadores, inclusive com os princípios indicados pela Organização Internacional do Trabalho como imprescindíveis e mínimos para a garantia da dignidade do trabalhador, demonstra que o “parquet” laboral está se posicionando em função diversa daquelas assumidas tanto pela Fiscalização do Trabalho quanto pelas entidades sindicais, não verificando o cumprimento da letra da lei trabalhista ou

defendendo interesses dos trabalhadores com ações judiciais ou negociação coletiva de condições de trabalho.

A tutela pelo Ministério Público não é, e não pretende ser, substitutiva àquela realizada pelas demais instituições, principalmente pelos sindicatos. Porém, ela tem uma vantagem, que também pode ser aproveitada pelos sindicatos quando ajuíza ações civis públicas ou mesmo ações individuais: a tutela trabalhista por meio de argumentação de Direitos Humanos tem o condão de desvincular a fruição dos direitos no trabalho das crises econômicas e do jogo de forças entre trabalhador e empregador. Assim, em conjuntura em que esse jogo pende para o empregador, a argumentação de Direitos Humanos restringe a possibilidade do capital de aproveitar o momento para deslegitimar o Direito do Trabalho.

Vem fazer cumprir, então, sempre e em qualquer conjuntura da relação de forças, a função primordial do Direito do Trabalho, como descrita na Declaração de Filadélfia de 1944, que é garantir que “todos os seres humanos, quaisquer que sejam sua raça, sua crença ou seu sexo, têm o direito de perseguir seu progresso material e seu desenvolvimento espiritual na liberdade e na dignidade, na segurança econômica e com chances iguais”. Ou seja, cabe ao Direito do Trabalho realizar a defesa da liberdade, a dignidade, a segurança e a igualdade dos seres humanos trabalhadores, única forma de se entender legítimo o progresso material e se alcançar o desenvolvimento espiritual.

REFERÊNCIAS

AMADEO, Edward. CAMARGO, José Márcio. “Instituições e mercado de trabalho no Brasil” in CAMARGO, José Márcio (Org.). **Flexibilidade do mercado de trabalho no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho ?** Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho. 6ª edição. Campinas : Cortez Editora, 1999

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: FAPESP/EDUC, 2000

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

AUBIN, Gerard. BOUVERESSE, Jacques. **Introduction historique au droit du travail**. Paris: Puf, 1995.

BADINTER, Robert; BREYER, Stephen (initiative). **Les Entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine**. Paris: Fayard, 2003.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O Particularismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1996.

BARBERINO MENDES, Marcus Menezes. **Justiça do Trabalho e Mercado de Trabalho. Interação entre Poder Judiciário e a Regulação do Trabalho no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2007.

BAYLOS, Antonio. “La ‘huida’ del derecho del trabajo: tendencias y límites de la deslaborización”. In CARACUEL, Manuel Ramón Alarcón. HERNÁNDEZ, María del Mar Mirón (Coords.) **El trabajo ante el cambio de siglo : un tratamiento multidisciplinar : (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)**. Madrid : Marcial Pons, 2000.

_____ **Direito do Trabalho: modelo para armar**. São Paulo: Ltr, 1999. [Madrid, 1991]

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Milano: 1764, XX,
<http://www.dhnet.org.br/dados/livros/memoria/mundo/beccaria.html>

BECERRA, Nicolás E. **El Ministerio Público Fiscal**. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992

BOOCKMANN, Bernhard. **The ratification of ILO conventions :A failure time analysis**. Mannheim: ZEW - Centre for European Economic Research, 2000.

BROEKMAN, Jan M. “Legal Subjectivity and the Welfare State”. In TEUBNER, Gunther (Ed.). **Dilemmas of Law in the Welfare State**. New York – Berlin: Walter de Gruyter/European University Institute, 1988

- CAPITANT, Henri; CUCHE, Paul. **Précis de Législation Industrielle**. Paris: Dalloz, 1933.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002
- CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Fabris, 1993
- CARBASSE, Jean-Marie (dir.) **Histoire du Parquet**. Paris: PUF, 2000.
- CARDOSO, Adalberto Moreira. “Direito do Trabalho e Relações de Classe no Brasil Contemporâneo” in WERNECK VIANNA, Luiz (org.). **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG, Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 493-555.
- _____. **Sindicatos, Trabalhadores e a Coqueluche Neoliberal. A era Vargas acabou?** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999
- CARDOSO, Adalberto; LAGE, Telma. **As Normas e os Fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2007
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Terceirização e Intermediação de Mão-de-obra**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. VALENTIM, João Hilário. PASQUALETTE, Bernardo. **Ministério Público do Trabalho como Instância Extrajudicial de Solução de Conflitos e os Sindicatos**. Rio de Janeiro: CEDES/IUPERJ, 2007.
- CASAGRANDE, Cássio. **Ministério Público e a Judicialização da Política**. Estudo de Casos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008
- CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Petrópolis: Vozes, 1998.
- CASTRO GOMES, Angela de. **A invenção do trabalhismo**. Rio de Janeiro: Vértice/IUPERJ, 1988
- _____. **Cidadania e Direitos do Trabalho**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.
- CASTRO GOMES, Angela de; PESSANHA, Elina; MOREL, Regina. **Arnaldo Süssekind: um Construtor do Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social Brasileiro**. São Paulo: Martins, 1940
- DAVID, Marcel. **Les Travailleurs et le sens de leur histoire**. Paris: Cujas, 1967
- DE LA CUEVA, Mario. **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. Cuarta Edición. Ciudad de México: Porrúa, 1977, p. 8-9.
- DE MASI, Domenico. **O Futuro do Trabalho**. Brasília: ed. Unb, 1999
- DEAKIN, Simon. “The Comparative Evolution of Employment”. In DAVIDOV, Guy.

LANGILLE, Brian. **Boundaries and frontiers of labour law**. Oxford/Oregon: Hart, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2002

DUGUIT, León. **Las Transformaciones Generales del Derecho Público y Privado**. Buenos Aires: Heliasta, 1975.

EDELMAN, B. **La légalisation de la classe ouvrière**, Ch. Bourgois, 1978 *apud* JEAMMAUD, Antoine. “le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement”, encontrável na internet em http://www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp/int/jeammaud_n41int.pdf.

EWALD, François. “A Concept of Social Law” in TEUBNER, Gunther. *Dilemmas of Law in the Welfare State*. New York-Berlin: Walter de Gruyter, 1988

EWALD, François. **L’État Providence**. Paris: Grasset, 1986.

FERNANDES, Florestan. **A Integração do Negro na Sociedade de Classes**. 3ª edição. São Paulo: Ática, 1978.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y Garantismo**. Madrid: Trotta, 2008

FERREIRA, António Casimiro. “Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (re)pensar o direito das relações laborais” in SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. **Direito do Trabalho na Era do Desemprego**. São Paulo: Ltr, 1999

FRENCH, John D. **Drowning in Laws: Labor Law and Brazilian Political Culture**. Chapel Hill and London: University of North Carolina, 2004

_____. **Afogados em Leis**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

FRIEDMAN, Lawrence M. “Legal Culture and the Welfare State”. In TEUBNER, Gunther (Ed.). **Dilemmas of Law in the Welfare State**. New York – Berlin: Walter de Gruyter/European University Institute, 1988

GARCIA, Emerson. **Ministério Público. Organização, Atribuições e Regime Jurídico**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005

GHAI, Dharam et alli. **Pedagogical Materials on Decent Work**. Geneva: International Institute for Labour Studies, 2006.

GHAI, Dharam. “Decent work: Universality and diversity” in GHAI, Dharam (ed.). **Decent work: objectives and strategies**. Geneva: International Institute for Labour Studies/International Labour Office, 2006.

- GIANOTTI, Vito. **História das Lutas dos Trabalhadores no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007
- GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. São Paulo: ed. Unesp, 1991
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- GORZ, André. **Adieux au prolétariat. Au delà du socialisme**. Paris : Galilée, 1980
- GRINBERG, Keila. **Código Civil e Cidadania**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002
- GROZELIER, Anne-Marie, **Pour en finir avec la fin du travail**. Paris : Les Editions de l'atelier, 1998
- GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. **La Magistratura nelle Democrazie Contemporanee**. Roma-Bari: Laterza, 2002
- GURVITCH, Georges. **L'idée du Droit Social**. Paris: Recueil Sirey, 1932
- HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia. Entre facticidade e validade. Volume I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003
- HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. São Paulo: Edições Loyola, 9ª Edição, 2000.
- HOLLIGER, Jakob. **Das Kriterium des Degensatzes Zwischen dem Öffentlichen und dem Privatrecht**. *Apud* GURVITCH, Georges. **L'idée du Droit Social**. Paris: Recueil Sirey, 1932
- HUECK, Alfred. NIPPERDEY, H. C. **Compendio de Derecho del Trabajo**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963
- IPEA. **PNAD 2006. Primeiras Análises**. IPEA: Brasília/Rio de Janeiro, setembro de 2007. Disponível em http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/pdf_release/18Pnad_Primeiras_Analises_2006.pdf.
- JEAMMAUD, Antoine et al. **Droit Capitaliste du travail**. Grenoble: PUG, 1980
- JEAMMAUD, Antoine. "A internacionalização do trabalho: os novos desafios da integração econômica". *In* JEAMMAUD, Antoine. FRAGALE FILHO, Roberto da Silva. ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende. **Trabalho, Cidadania & Magistratura**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000.
- JEAMMAUD, Antoine. "A Questão do Futuro do Direito do Trabalho. Visão da Europa". *In* JEAMMAUD, Antoine. FRAGALE FILHO, Roberto da Silva. REZENDE ALVIM, Joaquim Leonel. **Trabalho, Cidadania & Magistratura**. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000a.
- JUCÁ, Francisco Pedro. **Renovação do Direito do Trabalho**. Abordagem Alternativa à Flexibilização. São Paulo: Ltr, 2000.
- KAHN-FREUND, Otto. **Il lavoro e la legge**. Milano: Giuffrè, 1974

KERCHE, Fábio. **O Ministério Público no Brasil. Autonomia, Organização e Atribuições.** Tese de Doutorado em Ciência Política. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002, não publicada.

LANGILLE, Brian. “Labour Law’s Back Pages” in DAVIDOV, Guy. LANGILLE, Brian. (ed.) **Boundaries and frontiers of Labour Law.** Oxford and Oregon: Hart Publishing, 2006.

LE GOFF, Jacques. **Droit du Travail et Société.** Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2001.

_____. **Du silence à la parole: Une histoire du droit du travail. Des années 1830 à nos jours.** Rennes: PUR, 2004.

LEVASSEUR, Émile, **Histoire des classes ouvrières en France de 1789 à nos jours.** Paris: Rousseau, 1903,

LEYTE, Guillaume. “Les origines médiévales du ministère public”. In CARBASSE, Jean-Marie (org.). **Histoire du Parquet.** Paris: PUF, 2000.

LYON-CAEN, Gérard. “les fondements historiques et rationnels du droit du travail” in *Droit Ouvrier*, 1951, nº 1.

LYRA FILHO, Roberto. **Direito do Capital e Direito do Trabalho.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1982.

LYRA, Roberto. **Teoria e Prática da Promotoria Pública. 2ª edição.** Reimpressão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001 (1937)

MANNRICH, Nelson. **A Modernização do Contrato de Trabalho.** São Paulo: Ltr, 1998.

MATHIAS, Éric. **Les procureurs du droit.** De l’impartialité du ministère public em France et en Allemagne. Paris: CNRS Droit, 1999.

MATTOS, Marcelo Badaró. **O Sindicalismo Brasileiro Após 1930.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo – 14ª edição.** São Paulo: Saraiva, 2002

MÉDA, Dominique. **Le travail: une valeur en voie de de disparition.** Paris : Flammarion, 1995

MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del Trabajo.** 23ª edición. Madrid: Tecnos, 2002, p. 68.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Planejamento Estratégico do MPT.** MPT: Brasília, 2009

MORAES FILHO, Evaristo de. **Direito do Trabalho. Páginas de história e outros ensaios.** São Paulo: Ltr, 1982

_____. **Introdução ao Direito do Trabalho.** 2ª edição. São Paulo: Ltr, 1978, p. 157.

_____. **O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos.** 2 ed., São Paulo: Alfa-Omega, 1978 [1951]

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário.** 2ª edição. São Paulo: Ltr, 1971.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 1992

NORONHA, Eduardo G. “O modelo legislado de relações de trabalho no Brasil”. In Dados, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, 2000. Disponível em:
http://scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S001152582000000200002&Ing=en&nrm=i sso.

OLEA, Manuel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho.** Curitiba: Genesis, 1997.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu seguimento.** OIT: Genebra, 2007

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos. **Derecho del Trabajo e Ideología.** Sexta edición, revisada. Madrid: Tecnos., 2002.

PIC, Paul. **Traité Élémentaire de Législation Industrielle – Les Lois Ouvrières.** Paris: Arthur Rousseau, 1930.

PIMENTA, Joaquim. **Sociologia Jurídica do Trabalho.** Rio de Janeiro: Max Limonad, 1944.

POCHMANN, Márcio. **O Trabalho Sob Fogo Cruzado. Exclusão, desemprego e precarização no final do século.** São Paulo: Editora Contexto, 1999.

POLANYI, Karl. **A grande transformação.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 94. [Londres, 1944]

PROENÇA, Luis Roberto. “Participação do Ministério Público no Processo Civil nos Estados Unidos” in CAMARGO FERRAZ, Antonio Augusto Mello de. **Ministério Público. Instituição e Processo.** São Paulo: Atlas, 1999

QUENAUDON, René de. “La "doctrine progressiste": une lecture du droit du travail en crise?” in Recueil Le Dalloz - n° 26/7211, Paris: Dalloz, 30 juin 2005, p. 1736-1741

RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la ciencia del derecho.** Madrid: Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, 1930

RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la filosofía del derecho.** México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2001

REZENDE FILHO, Gabriel de. *Curso de Direito Processual Civil*, vl. 1, 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 1962.

ROMAGNOLI, Umberto. “Il Diritto del Lavoro nel prisma del principio d’egualianza” in NAPOLI, Mario (org.). **Costituzione, Lavoro, Pluralismo Sociale**. Milano: Vita e Pensiero, 1998.

ROSANVALLON, Pierre. **La Démocratie Inachevée**. Paris: Gallimard, 2000

SADEK, Maria Tereza. “Cidadania e Ministério Público”. in SADEK, Maria Tereza (Org.). **Justiça e Cidadania no Brasil**. São Paulo: Sumaré, 2000.

SCELLE, George. “Le problème ouvrier” [1924] in *Revue Française d’Histoire Des Idées Politiques*. N° 21, 1er sem. 2005. Paris: Picard, p. 167-192.

_____. *Le droit ouvrier – tableau de la législation française actuelle*. 2eme. Édition. Paris, 1929 *apud* RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Da autonomia dogmática do Direito do Trabalho**. Lisboa: Almedina, 2000

SEGADAS VIANNA ET AL. **Instituições de Direito do Trabalho**. 19ª edição. São Paulo: Ltr, 2000

SEN, Amartya. “Trabajo y derechos” in *Revista Internacional del Trabajo*. Volumen 119, número 2. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2000.

_____. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000a.

SIMÃO, Aziz. **Sindicato e Estado**. São Paulo: Dominus, 1966.

SINZHEIMER, Hugo. "Die Fortentwicklung des Arbeitsrechts und die Aufgabe der Rechtslehre", Vol. 20, *Soziale Praxis*, 1910, p. 1237.

SUPIOT, Alain (dir.). **Au-delà de l’emploi. Rapport pour la comission européenne. Transformations du travail e devenir du droit du travail en Europe**. Paris: Flammarion, 1999.

SUPIOT, Alain. “Pourquoi un droit du travail” In *Revue Droit Social*, n° 6, Juin 1990.

_____. **Critique du Droit du Travail**. Paris: PUF, 2002.

_____. **Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit**. Paris: Seuil, 2005.

_____. **Le Droit du Travail**. Paris: PUF, 2004.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

VIANNA LOPES, Júlio Aurélio. **Democracia e Cidadania**. O Novo Ministério Público Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

VIANNA, Oliveira. **Problemas de direito Corporativo**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

_____. **Direito do Trabalho e Democracia Social**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1951.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. “A Participação do Ministério Público no Processo Civil” in CAMARGO FERRAZ, Antonio Augusto Mello de (org.). **Ministério Público**. São Paulo: Atlas, 1999.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Vol. 2. Brasília: UnB, 1999.

WERNECK VIANNA, Luiz. **Liberalismo e Sindicalismo no Brasil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989 [1978].

WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo In VIANNA, Luiz Werneck. **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: UFMG/IUPERJ/FAPERJ, 2003.

WERNECK VIANNA ET AL. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WERNECK VIANNA, Luiz; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula. **A Constitucionalização da Legislação do Trabalho no Brasil: uma análise da produção normativa entre 1988 e 2008. Relatório Final**. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Direito e Sociedade – CEDES/Iuperj, janeiro de 2010.