

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

República Federativa do Brasil

Ministério Público da União

Procurador-Geral da República
RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS

Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União
CARLOS HENRIQUE MARTINS LIMA

Diretor-Geral Adjunto da Escola Superior do Ministério Público da União
MAURÍCIO CORREIA DE MELLO

Câmara Editorial do Boletim Científico

Ministério Público Federal

LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN (COORDENADORA)
Procuradora Regional da República

MARCELLO PARANHOS DE OLIVEIRA MILLER
Procurador da República

Ministério Público do Trabalho

HELDER SANTOS AMORIM
Procurador do Trabalho

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO
Procurador Regional do Trabalho aposentado

Ministério Público Militar

REJANE BATISTA DE SOUZA BARBOSA
Procuradora de Justiça Militar

SELMA PEREIRA DE SANTANA
Promotora de Justiça Militar

Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

MARIA ANAÍDES DO VALE SIQUEIRA SOUB
Procuradora de Justiça



Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 14 – Número 44 – janeiro/junho 2015
Brasília-DF



Boletim Científico
Escola Superior do Ministério Público da União

Uma publicação da ESMPU
SGAS Av. L2 Sul Quadra 604 Lote 23, 2º andar
70200-640 – Brasília-DF
Tel.: (61) 3313-5107 – Fax: (61) 3313-5185
Home page: <www.escola.mpu.mp.br>
E-mail: <editoracao@escola.mpu.mp.br>
Hotsite: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br>

© Copyright 2015. Todos os direitos autorais reservados.

Secretaria de Atividades Acadêmicas

Nelson de Sousa Lima

Divisão de Apoio Didático

Adriana Ribeiro Ferreira

Supervisão de Projetos Editoriais

Lizandra Nunes Marinho da Costa Barbosa

Preparação de originais e revisão de provas

Davi Silva do Carmo, Sandra Maria Telles, Anna Lucena, Glaydson Dias Mendes

Núcleo de Programação Visual

Rossele Silveira Curado

Projeto Gráfico

Ana Manfrinato

Diagramação

Natali Andrea Gomez Valenzuela

Impressão

Gráfica e Editora Ideal Ltda. – SIG Quadra 8, 2268
CEP 70610-480 – Brasília-DF – Tel.: (61) 3344-2112
E-mail: <ideal@idealgrafica.com.br>

Tiragem: 3.500 exemplares

As opiniões expressas nos artigos são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Editorial

Senhoras leitoras, senhores leitores,

Esta edição do *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União* confirma duas questões importantes para a solução de conflitos de interesse no Brasil: a opção cada vez mais frequente pelos instrumentos de tutela coletiva de direitos e o especial destaque dado ao Ministério Público nessa atuação.

Com efeito, desde a edição da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, mais conhecida como Lei da Ação Civil Pública, essas duas questões têm-se mostrado interligadas, tendo sido reafirmadas com a Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 129, inciso III, e, posteriormente, em razão do que consta do artigo 82, inciso I, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Proteção do Consumidor, que indica o Ministério Público como o primeiro dos legitimados para a defesa de interesses coletivos em sentido amplo.

Demonstrando que essas opções não existem somente no aspecto normativo, os artigos desta edição revelam, em larga escala, a preocupação do Ministério Público com a tutela coletiva.

Inicia o Boletim com dois textos dedicados à tutela coletiva do meio ambiente, ambos relacionados à atividade pesqueira: o primeiro denominado “Competência para o processo e julgamento de crimes de pesca”, de Anelise Becker, e o segundo intitulado “A pesca e o meio ambiente: áreas protegidas para sustentabilidade pesqueira”, de Leandro Mitidieri.

Prossegue com oito artigos relacionados à tutela coletiva do Direito do Trabalho, em que se discutem tanto aspectos de direito processual como aspectos de direito material.

Os textos são os seguintes: “Informação, consulta, cogestão e participação dos trabalhadores na empresa”, de Isabella Filgueiras Gomes; “A atividade instrutória do MPT como corolário do

Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União

Brasília : ESMPU, ano 14, n. 44, jan./jun., 2015

Semestral

ISSN 1676-4781

1. Direito. I. Título

CDD:340.1

direito à justa prestação jurisdicional”, de Tiago Muniz Cavalcanti; “Rescisão de contrato de trabalho de emprego público”, de Paula Guasti; “A intensificação do trabalho como elemento dos chamados agravos psicossociais – a dicotomia do trabalho que dignifica e adocece”, de Renata Coelho; “Os limites da liberdade sindical e o controle externo pelo Ministério Público do Trabalho”, de Marjorie Kato Baggio Maciel; “O SINASE e as políticas públicas para o jovem em conflito com a lei: a aprendizagem profissional e os direitos fundamentais e humanos”, de Mariane Josviak; “Combate ao trabalho infantil: uma incumbência do Ministério Público, da sociedade e do Estado”, de Francisca Simone Melo dos Santos; e “Destinação dos recursos oriundos dos TACs e dos acordos e condenações judiciais”, de Izabel Cristina de Almeida Teles.

Por fim, encerra-se este número com texto relacionado ao Ministério Público e a defesa do patrimônio cultural militar, denominado “A tutela do patrimônio cultural militar”, de Antônio Pereira Duarte, Armando de Senna Bittencourt, Heider Antunes Ramiro de Lima e Suzete Fausto de Souza Brito.

São textos de qualidade, com pesquisa adequada e temática relevante, constituindo boa fonte de consulta, e capazes de suscitar boas discussões.

Boa leitura!

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Titular da Cadeira nº 26 de Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Membro da Câmara Editorial do Boletim Científico da ESMPU no quadriênio 2011-2015.

Tutela Coletiva do Meio Ambiente

Competência para o processo e julgamento de crimes de pesca - uma reflexão com base no caso do estuário da Lagoa dos Patos, RS
Anelise Becker..... 11

A pesca e o meio ambiente: áreas protegidas para a sustentabilidade pesqueira
Leandro Mitidieri..... 29

Tutela Coletiva do Direito do Trabalho

Informação, consulta, cogestão e participação dos trabalhadores na empresa
Isabella Filgueiras Gomes 51

Destinação dos recursos oriundos dos TACs e dos acordos e condenações judiciais
Izabel Cristina de Almeida Teles 71

Combate ao trabalho infantil: uma incumbência do Ministério Público, da sociedade e do Estado
Francisca Simone Melo dos Santos..... 99

O SINASE e as políticas públicas para o jovem em conflito com a lei: a aprendizagem profissional e os direitos fundamentais e humanos
Mariane Josviak..... 131

Os limites da liberdade sindical e o controle externo pelo Ministério Público do Trabalho
Marjorie Kato Baggio Maciel..... 151

Rescisão do contrato de trabalho de empregado público: análise sobre a motivação do ato de dispensa
Paula Corrêa Guasti..... 191

A intensificação do trabalho como elemento dos chamados agravos psicossociais - a dicotomia do trabalho, que dignifica e adocece

Renata Coelho 209

Em busca da verdade. A atividade instrutória do Ministério Público do Trabalho como corolário do direito à justa prestação jurisdicional

Tiago Muniz Cavalcanti 237

Ministério Público e a Defesa do Patrimônio Cultural

A tutela do patrimônio cultural militar

Antônio Pereira Duarte, Armando de Senna Bittencourt, Heider Antunes

Ramiro de Lima e Suzete Fausto de Souza Brito 281

Tutela Coletiva do Meio Ambiente

Competência para o processo e julgamento de crimes de pesca – uma reflexão com base no caso do estuário da Lagoa dos Patos, RS

Anelise Becker

Procuradora da República. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e doutora em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra.

Resumo: Busca o presente artigo esclarecer que a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento de crimes de pesca não se vincula estritamente à dominialidade federal do corpo hídrico em que praticados, podendo alcançar as condutas praticadas em corpos hídricos não federais, seja quando as espécies-alvo integram ecossistemas de titularidade federal (caso dos estuários e afluentes de rios federais), seja quando classificadas pelo Ministério do Meio Ambiente como sobreexploradas ou ameaçadas de extinção.

Abstract: The present article aims to make it clear that the competence of the Federal Justice for the procedure and trial of fishery crimes is not strictly connected to the federal domain of the hydrous body where the crimes are practiced, while it may reach conducts practiced in non federal hydrous bodies, either when the target species integrate the ecosystems of federal property (cases such as estuaries and affluents of federal rivers), either when classified by the Environment Ministry as over-exploited or endangered.

Palavras-chave: Competência. Justiça Federal. Crimes de pesca. Dominialidade da água. Espécies sobreexploradas. Espécies ameaçadas de extinção.

Keywords: Competence. Federal Justice. Fishery crimes. Water domain. Over-exploited species. Endangered species.

Sumário: 1 Introdução. 2 Do motivo por que a competência para o processo e julgamento dos crimes de pesca praticados no estuário da Lagoa dos Patos seria estadual. 2.1 Da incongruência de tal argumento com a atual consideração do problema da interpretação jurídica. 3 Analisando os fundamentos dos precedentes judiciais que fixam a competência federal para o processo e julgamento dos crimes de pesca praticados no estuário da Lagoa dos Patos. 4 Uma razão suplementar a justificar a competência federal para o processo e julgamento de tais crimes. 5 Conclusão.

1 Introdução

Nos anos que se seguiram à edição da Lei n. 9.605/1998 e ao cancelamento da Súmula n. 91 do Superior Tribunal de Justiça¹, acompanhando movimento generalizado na jurisprudência pátria, os juízes federais da Subseção Judiciária de Rio Grande passaram a declinar de sua competência para o processo e julgamento dos crimes de pesca praticados no estuário da Lagoa dos Patos em favor do Juízo Estadual, ao argumento de que, após o advento daquele diploma legal, os animais silvestres deixaram de ser propriedade da União, ante a ausência de repetição, nele, da norma consignada no *caput* do art. 1º da Lei n. 5.197/1967².

Julgando os recursos em sentido estrito interpostos pelo Ministério Público Federal contra aquelas decisões, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região acabou por sedimentar a competência federal para seu processo e julgamento, sob o fundamento de que o estuário da Lagoa dos Patos consistiria em mar territorial, importando em lesão a bem da União a pesca aí realizada, tal como arrolado no art. 20, inciso VI, da Constituição da República.

¹ “Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra a fauna”.

² *In verbis*: “Os animais de quaisquer espécies, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha”.

Passada quase uma década desde tais decisões, proferidas entre os anos de 2004 e 2005, sobreveio parecer, fundamentado em consulta da Polícia Federal, emitido pela Consultoria Jurídica da Advocacia-Geral da União³, segundo o qual “os crimes ambientais contra a fauna praticados na Lagoa dos Patos, localizada no Rio Grande do Sul, seriam da competência da Justiça Comum Estadual, não cabendo ao Departamento de Polícia Federal sua investigação”.

Tem em vista a presente reflexão reproduzir os argumentos em causa: aqueles que subjazem ao entendimento esposado pela Advocacia-Geral da União e endossado pela Corregedoria-Geral da Polícia Federal, e aqueles que lhes foram contrapostos pela autora, ao ensejo de consultas dirigidas a respeito, aos órgãos de coordenação e revisão do Ministério Público Federal⁴. Tudo isso no intuito de fazer avançar a reflexão referente à competência jurisdicional para o processo e julgamento dos crimes de pesca, tema cujo interesse por certo vai além dos limites estuarinos em causa.

2 Do motivo por que a competência para o processo e julgamento dos crimes de pesca praticados no estuário da Lagoa dos Patos seria estadual

O entendimento adotado pela Advocacia-Geral da União centra-se na refutação da qualificação do estuário da Lagoa dos Patos como mar territorial, levada a efeito pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Segundo tal entendimento, o estuário da Lagoa dos Patos não se enquadraria no conceito de mar territorial previsto no art. 1º da Lei n. 8.617/1993, porquanto “a faixa de doze milhas marítimas de

³ Parecer n. 130/2012/CEP/CONJUR-MJ/CGU/AGU, juntado aos autos do Procedimento Administrativo PRM/RG/RS n. 1.29.006.000304/2012-95.

⁴ Consultas elaboradas nos autos do citado Procedimento Administrativo PRM/RG/RS n. 1.29.006.000304/2012-95 e dirigidas à 1ª, 2ª e 4ª CCR/MPF.

largura”, contada a partir das linhas de base retas (tal como prevê o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.617/1993, para casos como o da lagoa, de locais em que a costa apresente recortes profundos e reentrâncias) fixadas em conformidade com o art. 1º, incisos VII e VIII, do Decreto n. 4.983/2004, *não o abrangeria*.

Com efeito, tomados os pontos n. 46 e 47 do referido decreto, os quais se encontram, respectivamente, nas proximidades da cidade de Laguna-SC (Latitude 28°36’13” S e Longitude 048°48’37” W) e do Arroio do Chuí-RS (Latitude 33°44’33” S e Longitude 053°22’29” W), e estabelecendo a sua ligação à linha de *base reta a partir da qual são contadas as 12 (doze) milhas do mar territorial* na região, tem-se que, nesta, a linha de base reta encontra-se a 3,404 km (três quilômetros e quatrocentos e quatro metros) da boia mais distante em relação aos molhes da barra do Porto do Rio Grande⁵.

Vale dizer: até mesmo os crimes de pesca praticados nas águas oceânicas costeiras localizadas a oeste da referida linha de base restariam excluídos da competência da Justiça Federal para seu processo e julgamento, resumindo-se a sua definição ao georreferenciamento do local onde *surpreendida* a conduta.

2.1 Da incongruência do argumento em prol da competência estadual em face da atual consideração do problema da interpretação jurídica

É certo que, em sua clareza solar, à primeira vista o argumento em apreço parece convincente. Adotado, porém, a conclusão seria a de que não apenas o Tribunal Regional Federal da 4ª Região

⁵ Cf. Janaina Agostini Braido. *Definição da competência jurisdicional em crimes ambientais no estuário da Lagoa dos Patos*: mar territorial brasileiro, águas interiores, terrenos de marinha, e bens e interesses da União. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11743>. Acesso em: 4 fev. 2013. É possível consultar croqui ilustrativo de tal traçado no *link* indicado.

teria cometido um erro grosseiro ao qualificar o estuário da Lagoa dos Patos como mar territorial, como a de que tal erro teria passado despercebido por uma década, vindo agora subitamente à luz por iniciativa da autoridade policial.

Nem sempre, porém, as coisas são tão simples como tal singularidade parece sugerir, até mesmo porque, consoante princípio hermenêutico elementar, a solução para cada controvérsia jurídica não pode ser encontrada levando em conta apenas o artigo de lei que *parece* contê-la e resolvê-la⁶.

É certo que, para o pensamento jurídico tradicional, a norma deveria ser interpretada primeiro, na sua autonomia abstrata, independentemente da sua referência à decisão do caso concreto, para ser, depois, *aplicada* ao caso, com o sentido ou a significação daquele modo determinados, sem consideração das exigências judicativas emergentes do problema do caso decidendo (NEVES, 2003, p. 344-345).

Hoje, contudo, sabe-se que o problema da interpretação jurídica não reside na compreensão determinativa de um direito pressuposto, como objeto, em textos que o positivem e a cumprir numa intenção teórico-cognitiva, mas consiste, sim, na elaboração ou constituição, com base nos critérios normativos oferecidos pelo direito positivo (que não se confundem com os textos que os enunciam), das soluções judicativo-decisórias para os problemas ou casos jurídicos concretos, numa intenção prático-normativa. Com isso, deixa o objeto da interpretação jurídica de ser o texto-norma para passar a ser o *caso* decidendo, ou seja, o problema prático concreto que convoca a norma como seu critério judicativo (NEVES, 2003, p. 63 e 79).

⁶ Segundo Eros Roberto Grau (*A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – interpretação e crítica*. São Paulo: RT, 1991, p. 182), uma norma jurídica isolada, destacada, despreendida do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.

3 **Analisando os fundamentos dos precedentes judiciais que fixam a competência federal para o processo e julgamento dos crimes de pesca praticados no estuário da Lagoa dos Patos**

Bem compulsadas as razões de decidir dos acórdãos que vieram a sedimentar a conclusão pela competência federal para o processo e julgamento dos crimes de pesca praticados naquele estuário, verifica-se haver o Tribunal Regional Federal da 4^a Região assentado seus fundamentos na conjugação do disposto no mencionado parágrafo único do art. 1^o da Lei n. 8.617/1993, que delimita o “mar territorial”, com o art. 2^o, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 9.760/1946, que conceitua os “terrenos de marinha”. E não o fez – como se poderia facilmente aduzir numa abordagem mais açodada – por confundir, erroneamente, “demarcação de mar territorial” com “delimitação de terrenos de marinha”.

O que fez aquele tribunal, em consonância com a atual compreensão do problema metodológico do Direito – que vê na norma não uma entidade de sentido normativo absoluto e invariável, sempre e em todos os casos o mesmo, mas antes uma variável normativa em função do problema judicativo-decisório que a convoca e a vai determinando na sua normatividade –, foi constituir o critério jurídico normativamente fundado e problematicamente adequado para o juízo decisório da concreta realização do direito em casos tais. E, constituindo-o, alcançou o TRF da 4^a Região uma solução jurídica para o problema, também jurídico, de definição de competência jurisdicional, em *concordância prática* com a realidade dos fatos.

O estuário da Lagoa dos Patos consiste em importante criadouro natural para espécies como o camarão-rosa (*Farfantepenaeus brasiliensis* e *F. paulensis*), a tainha (*Mugil platanus* e *M. Liza*) e a corvina (*Micropogonias furnieri*), cujos juvenis ali se desenvolvem para depois migrarem para o mar aberto, onde desovam, retor-

nando suas larvas para o estuário, onde repete a nova geração o mesmo ciclo⁷.

A grande disponibilidade de recursos alimentares e a proteção contra predação oferecida pelas enseadas rasas estuarinas tornam essa região particularmente adequada como área de criação e alimentação para várias espécies, que posteriormente irão se desenvolver em áreas oceânicas abertas (HAIMOVICI et al., 2006).

As espécies mais comumente capturadas no estuário da Lagoa dos Patos (camarão-rosa, tainha e corvina) e, pois, aquelas sobre as quais costuma incidir a prática das condutas tipificadas no art. 34 da Lei n. 9.605/1998, consistem em organismos estuarinos dependentes, ou seja, organismos que utilizam o estuário, em algum período de suas vidas, como zona de criação e alimentação para seus juvenis. O que equivale a dizer que, em outro período de suas vidas, cumprem seu ciclo vital no oceano.

Considerado o movimento natural de tais espécies, uma vez adotado, estritamente, o critério defendido pela Corregedoria-Geral da Polícia Federal, com base em Parecer da Advocacia-Geral da União, chegar-se-ia à esdrúxula situação na qual a captura do camarão, da tainha ou da corvina, em alguma das circunstâncias penalmente típicas, a oeste da referida linha de base reta (inclusive em águas oceânicas costeiras), seria julgada pela Justiça Estadual, enquanto a captura do mesmo indivíduo, caso praticada a leste da mesma linha, seria julgada pela Justiça Federal.

Ora, a natureza não obedece às ficções que demarcam os territórios entre os homens. No caso específico do estuário da Lagoa dos Patos, o mesmo peixe ou crustáceo pode ser capturado em circunstâncias penalmente típicas tanto aquém como além da linha

⁷ Sobre o tema, ver, por exemplo, Manzoni; D’Incao, 2007, e Fischer et al., Pereira; 2001.

de base que delimita o mar territorial, resultando no *mesmo prejuízo* para o ecossistema marinho ao qual *também pertencem*.

E por que num caso o processo e julgamento da conduta competiria à Justiça Estadual e noutro à Justiça Federal? Por que a captura de um mesmo organismo, num dado local, se consideraria prejudicial a bem da União e, centímetros após, para ela seria irrelevante?

Essa perplexidade avulta quando se considera o fato de que a integridade do ecossistema marinho depende do aporte de biomassa proveniente do estuário. Tanto é assim que essas mesmas espécies, cuja captura no estuário da Lagoa dos Patos é regulada pela INC MMA/SEAP n. 03/2004, têm sua captura no oceano regulada pelas Instruções Normativas IBAMA n. 171/2008 (tainha) e n. 189/2008 (camarão) e pela Portaria IBAMA n. 43/2007 (corvina).

Note-se, ademais, que, conforme a literatura científica especializada, embora a Lagoa dos Patos seja o maior criadouro de camarão-rosa da região, a elevada intensidade de pesca em seu interior impede o recrutamento dos camarões ao estoque adulto, contribuindo significativamente para a manutenção dos baixos rendimentos da pesca industrial daquela espécie⁸, realizada no oceano.

Não podem os critérios jurídicos fazerem-se cegos à evidência dos fatos, impondo-se ao julgador a busca de elementos, no ordenamento jurídico, que lhe permitam alcançar soluções fático-juridicamente condizentes.

E foi exatamente isso o que, sabiamente, fez o Tribunal Regional Federal da 4^a Região.

Tomemos como paradigma, exemplificativamente, o acórdão proferido nos autos do Recurso Criminal em Sentido Estrito n. 2004.71.01.002111-3/RS, julgado por unanimidade em 20 de

⁸ D'INCAO, 2001.

outubro de 2004, tendo como relator o desembargador federal Paulo Afonso Brum Vaz.

Nele, acolheu aquele tribunal as razões recursais do Ministério Público Federal, no sentido de que, tendo a pesca por objeto espécie integrante da fauna marinha (camarão-rosa), determinada está a competência federal para o processo e julgamento do feito, pois a pesca praticada no *estuário da Lagoa dos Patos* reflete diretamente no ecossistema marinho, que é bem da União.

O referido julgado, como outros tantos, parte do disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 8.617/1993, que regula o modo de delimitação do mar territorial nos locais em que, tal como no estuário da Lagoa dos Patos, a costa apresente recortes profundos e reentrâncias, e reconhece, a seguir, que o local do fato recebe influência das marés, concluindo, à vista do disposto no art. 2º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 9.760/1946⁹, que, como nessa região a amplitude média da maré tem cerca de cinquenta centímetros, resta evidente pertencerem as águas do estuário da Lagoa dos Patos ao mar territorial, o que determina a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos crimes de pesca nele praticados.

O que fez o Tribunal Regional Federal da 4^a Região foi, tão somente, reconhecer que as águas oriundas do oceano que ingressam na Lagoa dos Patos, salinizando-a, possuem como que “efeitos federalizantes” em relação aos peixes e crustáceos que ali desenvolvem parte de seu ciclo vital.

E se a norma em questão (art. 2º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 9.760/1946) pode *o mais*, vale dizer, atribuir dominialidade federal *aos terrenos* banhados por tais águas, é certo que pode

⁹ Conforme o decreto, a oscilação periódica de cinco centímetros, pelo menos, do nível das águas, em qualquer época do ano, caracteriza influência de maré suficiente à conceituação de terrenos de marinha.

o menos, no caso, fixar o interesse federal sobre os organismos aquáticos que, deslocando-se ao seu sabor, integram também o ecossistema marinho¹⁰.

Acrescenta aquele julgado, ainda, outro dado relevante: o fato de que a autuação do denunciado teve por base a Portaria IBAMA n. 171/1998, que, na época, regulamentava a pesca no estuário da Lagoa dos Patos, restando, também por esse viés, aperfeiçoada a ofensa a interesse de entidade federal (IBAMA), nos termos, igualmente, do art. 109, inciso IV, da Constituição da República.

No ano de 2004, essa portaria foi substituída pela Instrução Normativa Conjunta SEAP/MMA n. 3/2004, a qual, entre outras determinações, dispõe sobre os períodos em que é autorizada a captura de tainha, corvina e camarão-rosa naquele estuário (art. 2º), sobre os petrechos, aparelhos de pesca e meios de produção cuja utilização é ali proibida (art. 3º), assim como sobre o tamanho mínimo de captura do camarão-rosa (art. 6º). O tamanho mínimo de captura da tainha e da corvina encontra previsão na Instrução Normativa MMA n. 53/2005.

A referida instrução normativa conjunta estabelece, ainda, como a anteriormente citada Portaria IBAMA n. 171/1998, a competência do IBAMA para realizar o licenciamento ambiental da pesca naquele estuário (art. 7º).

¹⁰ Ao apreciar a consulta que lhe foi formulada a respeito, concluiu a 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal que, sendo marinhas as espécies encontradas no estuário da Lagoa dos Patos, não podem ser dissociadas do mar territorial e, como tal, dos bens da União, de modo que sua captura irregular atrai a competência da Justiça Federal (Despacho n. 82/2014 – 4ª CCR, juntado aos autos do Procedimento Administrativo PRM/RG/RS n. 1.29.006.000304/2012-95). No mesmo sentido, entendimento firmado pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, ao concluir como aplicável seu Enunciado n. 20 “sempre que o espécime for da fauna marítima com ciclo de vida misto” (82ª Sessão de Coordenação, realizada em 25.5.2014, na qual aprovada a Orientação n. 13, reconhecendo a atribuição do Ministério Público Federal para atuar na repressão dos crimes contra a fauna no estuário da Lagoa dos Patos).

4 Uma razão suplementar a justificar a competência federal para o processo e julgamento de tais crimes

Tanto o regramento abordado como a necessidade de licença ambiental de pesca para legitimar o acesso aos recursos pesqueiros em questão justificam-se, ademais, pelo fato de que as principais espécies de interesse comercial que ali ocorrem (caso do camarão-rosa, da corvina e da tainha) encontram-se classificadas pelo Ministério do Meio Ambiente no Anexo II à Instrução Normativa MMA n. 5, de 21 de maio de 2004, como *sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração*, por consistirem em espécies “[...] cuja condição de captura de uma ou todas as classes de idade em uma população são tão elevadas que reduz a biomassa, o potencial de desova e as capturas no futuro, a níveis inferiores aos de segurança” (art. 2º, inciso II, da mesma instrução normativa)¹¹.

O art. 5º da mencionada IN. MMA n. 5/2004 prevê que, para tais espécies, *devem ser desenvolvidos planos de gestão*, sob a coordenação, atualmente, do ICMBio¹², com a participação dos órgãos estaduais, da comunidade científica e da sociedade civil organizada, visando à *recuperação de seus estoques e da sustentabilidade da pesca*, sem prejuízo do aprimoramento das medidas de ordenamento existentes.

¹¹ No que tange à tainha, o ICMBio concluiu, no ano de 2013, que se encontra já quase ameaçada de extinção, por ter apresentado um declínio populacional de quase 30% nos últimos 22 anos (Nota Técnica n. 08/2013/COABIO/CGESP/DIBIO/ICMBio e “Avaliação do Estado de Conservação da tainha *Mugil Liza Valenciennes*, 1836, no Brasil” (ICMBio, 2013), ambos juntados aos autos do Inquérito Civil PRM/RG/RS n. 1.29.006.000154/2009-14). Os mesmos documentos apontam, quanto à Lagoa dos Patos – considerada a principal área “fonte” de tainha, por ser importante área de alimentação e berçário –, um declínio populacional de mais de 90% entre os anos de 1970 e 2004.

¹² A Lei n. 11.516/2007, que criou o ICMBio, elenca como uma das finalidades dessa nova *autarquia federal*, no inciso III de seu art. 1º, o fomento e a execução de programas de pesquisa, proteção, preservação e conservação da biodiversidade e de educação ambiental.

A classificação das citadas espécies no referido Anexo da IN. MMA n. 5/2004 caracteriza-as como recursos pesqueiros com esforço de pesca *limitado* ou *sob controle*, pois o reconhecimento da sua sobreexploração, em decorrência, precisamente, do excessivo esforço de pesca a elas já aplicado, determina, no mínimo, a cessação de qualquer incremento no esforço direcionado à sua captura, incremento esse que se pode materializar em qualquer das condutas tipificadas no art. 34 da Lei n. 9.605/1998, as quais resultam, por isso, lesivas às medidas de controle levadas a efeito pela União, por meio do Ministério do Meio Ambiente ou das autarquias federais IBAMA e ICMBio, em prol da recuperação de seus estoques.

Trata-se de *razão suplementar* àquela já adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *para determinar a competência da Justiça Federal* para o processo e julgamento dos crimes de pesca praticados no estuário da Lagoa dos Patos – *ou em qualquer corpo hídrico, independentemente de sua dominialidade* – que tenham espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração por objeto. Razão, contudo, que não passou de todo despercebida na época dos julgados em comento neste artigo, uma vez que não deixou o acórdão em tela de referir, entre as decisões pretéritas acerca do tema, conflito de competência em que o Superior Tribunal de Justiça reconhece a competência federal para o processo e julgamento de crime contra a fauna quando praticado contra espécies ameaçadas de extinção¹³, ao argumento de que, segundo disposto no art. 54 da Lei n. 9.985/2000, cabe ao IBAMA, autarquia federal, autorizar a captura de exemplares de espécies ameaçadas de extinção destinadas a programas de criação em cativeiro ou formação de coleções científicas.

Ora, *as espécies hoje sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração, se não controlado o esforço de pesca sobre elas exercido* (tema objeto, no caso das espécies em comento, das já citadas INC. SEAP/MMA

¹³ STJ - CC 37.137/MG - 3ª S. - Rel. min. Felix Fischer - DJU 14 abr. 2003.

n. 03/2004¹⁴, IN. IBAMA n. 189/2008¹⁵ e n. 171/2008¹⁶, Portaria IBAMA n. 43/2007¹⁷ e IN. MMA n. 53/2005¹⁸), *encontram-se inevitavelmente fadadas à extinção*. E, se incumbe à União, por intermédio do MMA e (ou) de suas autarquias IBAMA e ICMBio, não apenas o controle do esforço de pesca como ainda a elaboração e imple-

¹⁴ “Art. 1º A atividade de pesca no Estuário da Lagoa dos Patos no Estado do Rio Grande do Sul fica condicionada aos critérios técnicos, padrões de uso e procedimentos administrativos estabelecidos nesta Instrução Normativa.”

¹⁵ “Art. 1º Proibir o exercício da pesca de arrasto com tração motorizada para a captura de camarão rosa (*Farfantepenaeus paulensis*, *F. brasiliensis* e *F. subtilis*), camarão sete barbas (*Xiphopenaeus kroyeri*), camarão branco (*Litopenaeus schmitti*), santana ou vermelho (*Pleoticus muelleri*) e barba ruça (*Artemesia longinaris*), anualmente, nas seguintes áreas e períodos:

I - na área marinha compreendida entre os paralelos 21º18'04,00"S (divisa dos estados do Espírito Santo e Rio de Janeiro) e 33º40'33,00"S (Foz do Arroio Chuí, estado do Rio Grande do Sul), de 1º de março a 31 de maio;

II - na área marinha compreendida entre os paralelos 21º18'04,00"S (divisa dos estados do Espírito Santo e Rio de Janeiro) e 18º20'45,80"S (divisa dos estados da Bahia e Espírito Santo):

a) de 15 de novembro a 15 de janeiro; e,

b) de 1º de abril a 31 de maio.

§ 1º Durante o mês de março a pesca de arrasto com tração motorizada para a captura de camarões no litoral do estado do Espírito Santo, somente será permitida às embarcações cuja Permissão de Pesca tenha sido concedida pelo órgão competente nesse estado, conforme disposto na norma vigente.

§ 2º Após o início dos períodos de defeso estabelecidos nos incisos I e II deste artigo, o desembarque das espécies mencionadas será tolerado, anualmente, somente até o segundo dia corrido após o início do defeso.”

¹⁶ “Art. 1º Estabelecer normas, critérios e padrões para o exercício da pesca em áreas determinadas e, especificamente, para a captura de tainha (*Mugil platanus* e *M. Liza*), no litoral das regiões Sudeste e Sul do Brasil.”

¹⁷ “Art. 1º Proibir a captura das espécies corvina (*Micropogonia furnieri*), castanha (*Umbrina canosai*), pescadinha-real (*Macrodon ancylodon*) e pescada-olhuda (*Cynoscion guatucupa*, sin. *C. striatus*), por embarcações cerqueiras (traineiras) no Mar Territorial e Zona Econômica Exclusiva - ZEE das regiões Sudeste e Sul.”

¹⁸ “Art. 1º Estabelecer o tamanho mínimo de captura de espécies marinhas e estuarinas do litoral sudeste e sul do País, relacionadas nos Anexos I e II desta Instrução Normativa.”

mento de planos de gestão voltados à recuperação dos estoques de tais espécies, fica *patente a presença de interesse qualificado (direto) da União em sua preservação*, a determinar a *competência da Justiça Federal* para o processo e julgamento dos crimes de pesca que as tenham por objeto.

5 Conclusão

A discussão acima reproduzida demonstra que a definição da competência para o processo e julgamento de crime de pesca está longe de ser passível de solução em termos simplistas, atentos exclusivamente a estritos critérios de dominialidade do corpo hídrico em que praticado. É o caso das águas interiores sob influência marinha e também dos afluentes de rios federais, onde a mesma problemática exposta acima se repete. Caso, ainda, das espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração – *status* em que se encontram praticamente todas as espécies de interesse comercial capturadas no território nacional¹⁹ –, relativamente às quais há que se reconhecer a competência federal para o processo e julgamento dos crimes que as tenham por objeto, mesmo quando capturadas em corpos hídricos não federais.

Essa é, aliás, a sugestão formulada à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal²⁰: incorporar expres-

¹⁹ De acordo com dados do Programa REVIZEE (<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/zona-costeira-e-marinha/programa-revizee>), no ano de 2006, 80% das espécies de interesse comercial já estavam em estado de sobreexploração ou ameaçadas de sobrepesca. Em análise recente, concluiu-se que 100% das 25 espécies ou grupos de espécies que respondem por 60% da produção pesqueira marítima encontram-se plenamente explorados ou sobrepescados e que todas as 16 espécies ou grupo de espécies que respondem por mais de 70% da produção pesqueira continental estão ou plenamente pescados ou sobreexplorados (Dias-Neto; Dias, no prelo, comunicação pessoal).

²⁰ Ofício SETCOL/PRM/RG/RS n. 266/2013, expedido nos autos do Procedimento Administrativo PRM/RG/RS n. 1.29.006.000304/2012-95.

samente, em seu Enunciado n. 30²¹, entre as hipóteses de crimes de competência federal, aquelas de pesca que tenham por objeto tanto espécies ameaçadas de extinção²² como espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração, assim classificadas pelo MMA.

É preciso que se reconheça, contudo, que com tal solução regredimos – agora no âmbito judicial – à cisão de competências prevista pelos arts. 23, § 1º, e 27, § 6º, inciso I, da Lei n. 10.683/2003, em sua redação original²³, que consagravam a divi-

²¹ “O processo e julgamento do crime de pesca proibida (art. 34, *caput* e parágrafo único da Lei n. 9.605/1998) competem à Justiça Federal quando o espécime for proveniente de rio federal, mar territorial, zona econômica exclusiva ou plataforma continental”.

²² A atribuição do Ministério Público Federal para a persecução penal de crimes que as tenham por objeto é expressamente prevista no Enunciado n. 44 da 2ª CCR/MPF, o qual, porém, refere-se ao delito tipificado no artigo 29 da Lei n. 9.605/98, *in verbis*: “A persecução penal do crime previsto no artigo 29 da Lei n. 9.605/1998 é da atribuição do Ministério Público Federal apenas quando o espécime da fauna silvestre estiver ameaçada de extinção ou quando oriundo de área pertencente ou protegida pela União”.

Sobre a tipificação penal do crime de pesca que tenha por objeto espécie ameaçada de extinção, v., por todos, Gomes (2011, p. 209-212), em lição reproduzida, por exemplo, no acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.262.965 – RS, Quinta Turma, rel. min. Laurita Vaz, j. em 19.11.2013 e publicado em *DJe* de 2 dez. 2013.

²³ Em sua redação original, dispunha a Lei n. 10.683/2003:

“Art. 23. À Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento da produção pesqueira e aquícola e, especialmente, promover a execução e a avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da pesca artesanal e industrial, bem como de ações voltadas à implantação de infra-estrutura de apoio à produção e comercialização do pescado e de fomento à pesca e aquicultura, organizar e manter o Registro Geral da Pesca previsto no art. 93 do Decreto-Lei no 221, de 28 de fevereiro de 1967, normatizar e estabelecer, *respeitada a legislação ambiental*, medidas que permitam o aproveitamento sustentável dos recursos pesqueiros altamente migratórios e dos que estejam subexplorados ou inexplorados, bem como supervisionar, coordenar e orientar as atividades referentes às infra-estruturas de apoio à produção e circulação do pescado e das estações e postos de aquicultura e manter, em articulação com o

são de competências administrativas *por espécies* entre a então Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca e o Ministério do Meio Ambiente, de tal modo que o permissionamento da atividade pesqueira pela primeira deveria observar as normas, critérios e padrões de uso fixados pelo Ministério do Meio Ambiente apenas quando suas espécies-alvo fossem sobreexploradas ou ameaçadas

Distrito Federal, Estados e Municípios, programas racionais de exploração da aqüicultura em águas públicas e privadas, tendo, como estrutura básica, o Gabinete, o Conselho Nacional de Aqüicultura e Pesca e até duas Subsecretarias.

§ 1º No exercício das suas competências, caberá à Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca:

I - conceder licenças, permissões e autorizações para o exercício da pesca comercial e artesanal e da aqüicultura nas áreas de pesca do Território Nacional, compreendendo as águas continentais e interiores e o mar territorial, da Plataforma Continental, da Zona Econômica Exclusiva, áreas adjacentes e águas internacionais, para captura de:

- a) espécies altamente migratórias, conforme Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar, excetuando-se os mamíferos marinhos;
- b) espécies subexploradas ou inexploradas;
- c) espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração, observado o disposto no § 6º do art. 27;

[...]

Art. 27. [...]

§ 6º No exercício da competência de que trata a alínea b do inciso XV, nos aspectos relacionados à pesca, caberá ao Ministério do Meio Ambiente:

I - fixar as normas, critérios e padrões de uso para as espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração, assim definidas com base nos melhores dados científicos e existentes, excetuando-se aquelas a que se refere a alínea a do inciso I do § 1º do art. 23; [...].”

O citado art. 23 foi revogado pela Lei n. 11.958/2009, que também conferiu nova redação ao artigo 27, parágrafo 6º, inciso I, in verbis:

“§ 6º Cabe aos Ministérios da Pesca e Aquicultura e do Meio Ambiente, em conjunto e sob a coordenação do primeiro, nos aspectos relacionados ao uso sustentável dos recursos pesqueiros:

I - fixar as normas, critérios, padrões e medidas de ordenamento do uso sustentável dos recursos pesqueiros, com base nos melhores dados científicos e existentes, na forma de regulamento; e [...].”

de sobreexploração, mas não quando fossem subexploradas ou altamente migratórias.

Como já sustentamos alhures (BECKER, 2003, p. 20), tal critério de divisão de competências, *por espécies*, é até mesmo impossível de ser efetivado na prática, pois na natureza há um compartilhamento de estoques, ou seja, espécies subexploradas ou inexploradas convivem com espécies sobreexploradas, de modo que não é possível proceder-se à captura de uma espécie sem que, na mesma rede, sejam eventualmente capturados espécimes de outra, inclusive já ameaçada de extinção. Por outro lado, estoques subexplorados ou inexplorados hoje logo podem se tornar sobreexplorados ou até mesmo ameaçados de extinção.

Por isso, o ideal será reconhecer a presença, na atividade pesqueira em geral (ou seja, qualquer que seja o corpo hídrico em que praticada ou o *status* de conservação da espécie capturada), de um *interesse qualificado da União* pelo “tão só” fato de que consiste em atividade sujeita a ordenamento e permissionamento federais, fixando-se com base nesse interesse a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento dos crimes previstos no art. 34 da Lei n. 9.605/1998.

Referências

BECKER, Anelise. O licenciamento ambiental da pesca e a licença a cargo da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca – comentários aos artigos 23 e 27, inciso XV, da Lei n. 10.683/2003. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília: ano II, n. 9, out./dez. 2003.

BRAIDO, Janaina Agostini. *Definição da competência jurisdicional em crimes ambientais no estuário da Lagoa dos Patos: mar territorial brasileiro, águas interiores, terrenos de marinha, e bens e interesses*

da União. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11743>. Acesso em: 4 fev. 2013.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Programa de Avaliação do Potencial Sustentável de Recursos Vivos na Zona Econômica Exclusiva – REVIZEE. Brasília: MMA, 2004. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/zona-costeira-e-marinha/programa-revizee>>. Acesso em: 30 maio 2014.

D'INCAO, Fernando. Pesca e biologia de *Penaeus paulensis* na Lagoa dos Patos, R.S. In: PEREZ, J. A. A. *Padrões espaciais e temporais de pesca da frota camaroneira industrial de Santa Catarina: implicações na exploração da fauna acompanhante e no ordenamento*. FACIMAR, 2001.

FISCHER, L. G; VIEIRA, J. P; PEREIRA, L.E.D. *Peixes estuarinos e costeiros*. Rio Grande: FURG, 2001.

GOMES, Luís Roberto. *Crimes de pesca*. Curitiba: Juruá, 2011.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 2. ed. São Paulo: RT, 1991.

HAIMOVICI, M. et al. Diagnóstico da pesca no litoral do estado do Rio Grande do Sul. In: ISAAC, V. J. et al. (Orgs.). *A pesca marinha e estuarina do Brasil no início do século XXI: recursos, tecnologias, aspectos socioeconômicos e institucionais*. Belém: UFPA, 2006.

MANZONI, J.; D'INCAO, F. Bioecologia dos crustáceos decápodos: proposta para ambientalização de currículo. *Cadernos de Ecologia Aquática*, p. 2 (1), jan/jul. 2007.

NEVES, António Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica – I*. Coimbra: Coimbra, 2003.

A pesca e o meio ambiente: áreas protegidas para a sustentabilidade pesqueira

Leandro Mitidieri Figueiredo

Procurador da República; Coordenador do Grupo de Trabalho de Regularização Fundiária de Unidades de Conservação da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal; ex-Procurador Federal; ex-Chefe da Procuradoria Regional do INCRA no Rio de Janeiro. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Pisa e em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB).

Resumo: Este artigo aborda a situação dos recursos pesqueiros no mundo e no Brasil e o ordenamento do seu uso sustentável, em especial por meio de unidades de conservação, reservas marinhas e áreas de exclusão de pesca, que buscam a sustentabilidade pesqueira. Ressalta o papel fundamental das comunidades tradicionais tanto na elaboração do plano de manejo da unidade de conservação quanto no exercício da fiscalização participativa. Verifica que no Brasil ainda impera a visão do meio ambiente como entrave ao progresso e não a do desenvolvimento sustentável como a própria garantia de uma prosperidade econômica continuada, destruindo-se o meio ambiente em prol de um crescimento concentrador e de um progresso imediato e para poucos.

Palavras-chave: Recursos pesqueiros. Ordenamento dos recursos pesqueiros. Unidades de conservação. Reservas marinhas. Áreas de exclusão de pesca. Sustentabilidade pesqueira. Progresso para poucos.

Abstract: This article discusses the status of fishery resources in the world and in Brazil and the planning of its sustainable use, particularly through conservation areas, marine reserves and areas of exclusion of fishing, seeking the fishing sustainability.

Highlights the fundamental role of traditional communities both in the preparation of the management plan of the conservation units, and in the exercise of participatory monitoring. Notes that in Brazil still rules the vision of the environment as an obstacle to progress rather than sustainable development as the very assurance of a continued economic prosperity. The environment is destroyed in favor of a concentrator growth and a progress that is immediate and for a few.

Keywords: Fishery resources. Fishery resources planning. Conservation units. Marine reserves. Areas of exclusion of fishing. Fishery sustainability. Progress for the few.

Sumário: 1 Situação dos recursos pesqueiros no mundo e no Brasil. 2 A pesca e o meio ambiente no direito brasileiro. 2.1 Atribuições para o ordenamento do uso sustentável dos recursos pesqueiros. 2.2 Atribuições para licenças/permissoes/concessões para pesca. 2.3 Atribuições para a fiscalização ambiental da pesca. 3 Pesca em unidades de conservação. 3.1 Implementação de unidades de conservação em áreas com pesca. 3.2 Plano de manejo e acordos de pesca. 3.3 Fiscalização da pesca nas unidades de conservação. 3.4 Comunidades tradicionais e a pesca artesanal. 4 Conclusão.

1 Situação dos recursos pesqueiros no mundo e no Brasil

Os recursos pesqueiros estão ameaçados e a pesca mundial enfrenta uma crise. Isto se evidencia pela redução da produção a partir de meados dos anos 1980, estagnação em torno de 85 milhões de toneladas e pela situação em que se encontra a exploração dos principais recursos pesqueiros: 80% estão em exploração máxima, sobreexplotados, esgotados ou em recuperação de colapso (FAO, 2009, p. 196).

Não há a devida proteção dos recursos pesqueiros. Das mais de cinco mil áreas protegidas do mundo, apenas mil e trezentas incluem componentes marinhos e costeiros, correspondendo a

menos de 1% dos oceanos. Tal desequilíbrio acontece devido a diversos fatores como poluição, dificuldade de acesso ao ambiente marinho, noção de que o ambiente marinho é livre para exploração e a ideia de que seus recursos são infinitos.

O mesmo se dá em relação aos rios, principalmente em razão da ampliação das áreas de ocupação agropecuária e urbana, com a construção de açudes, redução e degradação dos *habitats* disponíveis para os peixes de água doce, erradicação de espécies nativas e introdução de espécies exóticas.

O quadro no Brasil é o mesmo – os estoques dos principais recursos estão sobreexplotados. Os dados mais recentes mostram que, apesar de a pesca marinha contribuir com 63% da produção total de pescado brasileiro, 80% de seus recursos encontram-se sobreexplotados (BRASIL, 2004).

Todavia, as recomendações de redução ou controle são obstruídas por pressões econômicas, o manejo de pescarias continua sendo um desafio e as áreas protegidas não são em número suficiente e muitas permanecem não implementadas.

2 A pesca e o meio ambiente no Direito brasileiro

2.1 Atribuições para o ordenamento do uso sustentável dos recursos pesqueiros

A competência é concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre meio ambiente e pesca (art. 24, VI a VIII, da Constituição da República).

Compete aos Estados e ao Distrito Federal o ordenamento da pesca nas águas continentais de suas respectivas jurisdições, observada a legislação aplicável, podendo o exercício da atividade ser restrito a uma determinada bacia hidrográfica (art. 3º, § 2º, da Lei

n. 11.959/2009 – Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Atividade Pesqueira).

No âmbito federal, na fase de pouca preocupação ecológica, a questão da pesca ficava a cargo da Superintendência do Desenvolvimento da Pesca (SUDEPE). O declínio ou fracasso desse modelo, implantado com o apoio da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (ONUAA do francês Organisation des Nations Unies pour l'agriculture et l'alimentation ou FAO do inglês Food and Agriculture Organization), a partir de meados dos anos 1960, pode ser visto por vários ângulos, tais como o inadequado uso de incentivos fiscais e creditícios, o pouco apoio à pesca artesanal ou de pequena escala, os escândalos de corrupção e, principalmente, a promoção danosa do uso dos principais recursos pesqueiros, resultando na sobrepesca ou mesmo no colapso de recursos importantes.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), ao ser criado, recebeu a atribuição de tratar da questão ambiental dos recursos pesqueiros, herdando uma crise sem precedentes. Durante sua atuação com certa exclusividade conseguiu uma significativa recuperação dos estoques e, por conseguinte, da produção desses recursos.

Posteriormente, instalou-se um conflito de atribuições com outros órgãos do Poder Público Federal. A distribuição equivocada das atribuições entre o IBAMA e esses órgãos gerou verdadeira *anarquia oficial*, que levou o Ministério Público Federal a tomar medidas para que o MMA/IBAMA promovesse o licenciamento ambiental da atividade pesqueira em todo o País.

A Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República (SEAP/PR), criada em 2003, depois transformada em ministério, em atendimento a uma espécie de obsessão dos dirigentes da Secretaria e da grande maioria do setor pesqueiro nacional, especializou-se em atender as reivindicações desse setor.

Primeiramente, as atribuições quanto aos recursos sobreexplorados e ameaçados de sobreexploração ficavam com a área ambiental e os subexplorados e inexplorados, com a SEAP/PR. Posteriormente, foi estabelecida “a competência conjunta dos Ministérios da Pesca e Aquicultura e do Meio Ambiente para, sob a coordenação do primeiro, com base nos melhores dados científicos e existentes, fixar as normas, critérios, padrões e medidas de ordenamento do uso sustentável dos recursos pesqueiros”. Esses Ministérios realizam também em conjunto o zoneamento ecológico-econômico no tocante à pesca (art. 27, XXIV, §§ 4º e 6º, da Lei n. 10.683/2003, com as alterações da Lei n. 11.958/2009 e art. 1º do Decreto n. 6.981/2009).

Esta *competência conjunta* possibilita que a gestão do uso dos recursos pesqueiros no Brasil seja extremamente conturbada, sendo vulnerado o aspecto ambiental.

2.2 Atribuições para licenças, permissões e concessões para pesca

O Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) é órgão federal com atribuição para a concessão de licenças, permissões e autorizações para o exercício da aquicultura e da pesca no território nacional, compreendendo este as águas continentais e interiores e o mar territorial da plataforma continental, da zona econômica exclusiva, áreas adjacentes e águas internacionais, excluídas as unidades de conservação federais e sem prejuízo das licenças ambientais previstas na legislação vigente.

Como já dito, compete aos Estados e ao Distrito Federal o ordenamento da pesca nas águas continentais de suas respectivas jurisdições, observada a legislação aplicável, podendo o exercício da atividade ser restrita a uma determinada bacia hidrográfica (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.959/2009 – Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Atividade Pesqueira).

É de se ressaltar que o Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP) refere-se a todos aqueles que, de forma licenciada, autorizada ou permissionada, exercem atividades relacionadas com a aquicultura ou com a pesca no Brasil, sendo obrigatório para toda pessoa, física ou jurídica, que exerça atividade pesqueira. Além disso, a embarcação de pesca nacional ou estrangeira que se dedique à pesca comercial deve ser inscrita no órgão competente e por ele autorizada (arts. 24 e 26 da Lei n. 11.959/2009).

Os projetos de aquicultura – cultivo de organismos cujo ciclo de vida em condições naturais se dá total ou parcialmente em meio aquático –, quando em águas da União, são encaminhados ao MPA. Se a dominialidade for estadual, o requerente deve apresentar o projeto aos órgãos estaduais ou municipais de meio ambiente.

São águas da União: as do mar territorial brasileiro, incluindo baías, enseadas e estuários que banham mais de um estado da federação; as que fazem fronteira entre outros países; e as acumuladas em represas construídas com aporte de recursos da União. Exemplos: Rio Paraná (Brasil, Paraguai e Argentina), Rio Paraíba do Sul (São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro), Rio São Francisco (Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, Alagoas e Sergipe), Lagoa Mirim (Brasil e Uruguai), reservatórios da Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco (CODEVASF), do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS), do extinto Departamento Nacional de Obras e Saneamento (DNOS), da Companhia Hidrelétrica do São Francisco (CHESF) etc.

2.3 Atribuições para a fiscalização ambiental da pesca

O MPA também tem, no âmbito de suas atribuições e competências, o dever de fiscalizar as atividades de aquicultura e pesca. Ocorre que isso se dá sem prejuízo do exercício do poder de polícia ambiental do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (art. 27, inc. XXIV, § 12, da Lei n. 10.683/2003, com as alterações da Lei n. 11.958/2009).

Assim, o MPA não é um órgão integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), não exercendo propriamente a fiscalização ambiental. Possui poder de polícia sobre a pesca, mas não o poder de polícia ambiental, não podendo aplicar multa, por exemplo. Pode até lavrar auto constatando uma infração ambiental, mas deve encaminhá-lo a integrante do SISNAMA.

Tal questão não deixou de ser considerada em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União no MPA, em 2011, com o objetivo de verificar a regularidade dos processos de aquisição de 28 lanchas patrulhas pelo Ministério (TCU 017.740/2011-8).

Todavia, o MPA tem uma série de atribuições de regulação e controle sobre a pesca que refletem na questão ambiental, tais como organização e manutenção do Registro Geral da Pesca e concessão de licenças, permissões e autorizações para o exercício da aquicultura e da pesca no território nacional, compreendendo as águas continentais e interiores e o mar territorial da plataforma continental, da zona econômica exclusiva, áreas adjacentes e águas internacionais.

Ainda, deve fornecer ao MMA os dados do Registro Geral da Pesca relativos às licenças, permissões e autorizações concedidas para pesca e aquicultura, para fins de registro automático dos beneficiários no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais.

3 Pesca em unidades de conservação

Nos espaços territoriais especialmente protegidos, o interesse ambiental é patente. Nesse diapasão, a pesca ou aquicultura em unidades de conservação (UC) submete-se a outra disciplina.

O MPA, como já dito, tem atribuição para concessão de licenças, permissões e autorizações para o exercício da aquicultura e da pesca no território nacional. Contudo, essa atribuição não vale para

águas em unidades de conservação federais (art. 27, XXIV, *h*, da Lei n. 10.683/2003, com as alterações da Lei n. 11.958/2009).

Daí se extrai que as unidades de conservação representam o grande instrumento para a proteção do meio ambiente das águas na medida em que nesses espaços territoriais não há conflito de atribuições, estando os órgãos e entidades ambientais com atribuição exclusiva para o ordenamento pesqueiro, com mais possibilidades de atender aos interesses do meio ambiente do que das pressões socioeconômicas.

O estabelecimento de um sistema representativo e efetivo de áreas protegidas faz parte da estratégia global de conservação de biodiversidade dos mares, rios, lagos etc., constando como meta da Convenção de Diversidade Biológica (promulgada pelo Decreto n. 2.519/1998).

O Plano Nacional de Áreas Protegidas (PNAP) propugna o estabelecimento de um sistema abrangente de áreas protegidas ecologicamente representativo, efetivamente manejado, integrado a áreas terrestres e marinhas, com as áreas costeiras e marinhas formando uma rede de áreas altamente protegidas, apoiadas por um sistema de práticas de manejo sustentável dos recursos naturais, integrado com a gestão das bacias hidrográficas (Decreto n. 5.758/2006).

Os princípios e diretrizes do Plano Nacional de Áreas Protegidas traduzem a crescente busca pela compatibilização da preservação/conservação da biodiversidade com as demandas socioeconômicas, demonstrando que para alcançar o almejado desenvolvimento sustentável é necessário estabelecer mecanismos de conservação.

Assim é que se dissemina o conceito de que as áreas protegidas são essenciais para conservar a biodiversidade dos mares, rios e lagos e também para manter a produtividade, especialmente dos estoques

pesqueiros. O estabelecimento de áreas protegidas marinhas ajuda na recuperação de estoques colapsados ou considerados ameaçados, servindo como berçário e fonte de exportação de indivíduos maduros para as áreas adjacentes (PRATES, 2007, p. 18-20).

No tocante às unidades de conservação, computada a extensão do mar territorial e da zona econômica exclusiva, nota-se que menos de 0,4% dessa área estão sob a forma de alguma categoria de unidade de conservação. Mesmo contando com uma baixa representatividade, estudos de caso apontam o uso de medidas de gestão pesqueira dentro de unidades de conservação de uso sustentável como instrumento de grandes possibilidades.

Ao lado das unidades de conservação de proteção integral, as áreas de exclusão de pesca visam à gestão de espaços marinhos em que os estoques pesqueiros estejam sob risco, cumprindo, assim, uma função equivalente às reservas marinhas, internacionalmente recomendadas. Com elas se dá o fechamento temporário ou permanente de áreas, de forma a viabilizar a recuperação e/ou o manejo de estoques pesqueiros de espécies sobreexplotadas, visando a atingir a sustentabilidade pesqueira.

Essas áreas já foram reconhecidas pelo Decreto n. 5.092/2004 e Portaria MMA n. 09/2007 e são delimitadas por meio de portaria do órgão gestor do meio ambiente integrante do SISNAMA, quando dentro de unidades de conservação de uso sustentável, ou devem ser estabelecidas conjuntamente pelo MMA e pelo Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA), dentro da competência conjunta de ordenamento pesqueiro. Sua aplicação como instrumento de ordenamento da atividade pesqueira está, inclusive, prevista no PNAP, segundo o qual essas zonas têm *status* de área protegida.

Com isso se vislumbra a estratégia de incremento dos mosaicos de unidades de conservação, com a composição de unidades de conservação de proteção integral com as de uso sustentável e suas respectivas áreas de exclusão de pesca.

3.1 Implementação de unidades de conservação em áreas com pesca

A implementação efetiva de unidades de conservação continua sendo o grande desafio. A existência de atividade pesqueira na área da unidade de conservação a ser implementada representa uma questão que deverá ser devidamente administrada.

Como estratégia inicial, não há dúvida de que se deve buscar uma mudança de paradigma, com a disseminação do conceito da unidade de conservação como instrumento de gestão dos recursos pesqueiros, conforme demonstrado por meio de estudos de caso. É imprescindível, desde o início, a participação dos pescadores e demais atores que dependem dessas áreas, sendo muito importante que a informação, a comunicação e, principalmente, a organização desses segmentos sejam eficientes (PRATES, 2007, p. 25).

3.2 Plano de manejo e acordos de pesca

Nas unidades de conservação, os órgãos e entidades ambientais promovem o ordenamento pesqueiro por meio do plano de manejo, documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais da criação da unidade, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais. Isso porque todas as unidades de conservação devem dispor de um plano de manejo, que deve abranger a área da unidade, sua zona de amortecimento e os corredores ecológicos, incluindo medidas com o fim de promover sua integração à vida econômica social das comunidades vizinhas (art. 27, § 1º, da Lei n. 9.985/2000).

A elaboração de planos de manejo é um processo lógico de diagnóstico e planejamento, em um ciclo contínuo de consulta e tomada de decisão com base no entendimento das questões ambientais, socioeconômicas, históricas e culturais que caracterizam uma UC e a região onde esta se insere.

Assim, a elaboração de um plano de manejo deve ser um processo dialógico, coletivo e participativo. A construção coletiva será determinante para a feitura de um plano de manejo tecnicamente de acordo com os objetivos da unidade. Da mesma forma, a participação na sua feitura contribui para o sucesso do seu cumprimento, aliviando a carga do poder de polícia ambiental.

É nesse contexto que se inserem os acordos de pesca. Tais acordos são há muito tempo utilizados internacionalmente, como no caso da União Europeia, e vêm sendo largamente empregados na Amazônia brasileira desde os anos 1970.

Afora a discussão quanto à validade legal desse tipo de instrumento, já tendo o IBAMA considerado tais acordos de pesca *legalizáveis*, reconhecendo os acordos de pesca como instrumentos de ordenamento pesqueiro e estabelecendo critérios para a regulamentação dos mesmos, eles, na verdade, podem representar o ponto de partida na elaboração do plano de manejo de unidades de conservação.

Os acordos de pesca são um conjunto de medidas específicas decorrentes de tratados consensuais entre os diversos usuários e o órgão gestor dos recursos pesqueiros em uma determinada área, definida geograficamente (art. 1º, parágrafo único, da Instrução Normativa n. 29/2002 do IBAMA). Na medida em que a regulamentação dos acordos de pesca se dá por meio da edição de ato normativo com adoção de regras ou medidas acordadas (art. 2º, parágrafo único, da Instrução Normativa n. 29/2002), no caso de unidades de conservação tal regulamentação se dará por meio da elaboração do plano de manejo.

Com a adoção da prática dos acordos de pesca, a fundamentar a elaboração do plano de manejo, promove-se a implementação de processos de administração participativa e redução de conflitos sociais relativos à pesca.

3.3 Fiscalização da pesca nas unidades de conservação

É certo que a adoção da lógica participativa na elaboração do plano de manejo não tem o condão de dispensar o contínuo exercício do poder de polícia ambiental por meio da fiscalização da atividade de pesca em unidade de conservação.

A falta de fiscalização ou fiscalização ineficiente sobre atividades danosas talvez seja o problema mais óbvio da questão ambiental, sendo, em verdade, um problema característico do Estado brasileiro como um todo, a gerar a tão falada impunidade generalizada no País.

A falta de fiscalização ou fiscalização ineficiente tem sempre como causa a escassez de pessoal. Ao lado da busca permanente da devida estruturação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) em termos de recursos humanos, a diretriz básica da gestão participativa permite se pensar também na fiscalização participativa.

Essa fiscalização participativa pode ser exercida pelo o agente ambiental voluntário, que também atua como educador ambiental junto à comunidade (Instruções Normativas n. 19/2001 e 66/2005, ambas do IBAMA). É certo que as organizações comunitárias e os agentes ambientais voluntários têm poderes limitados, mas podem realizar perfeitamente a constatação de infrações (D'ALMEIDA, 2006).

Em tema de fiscalização, há que se mencionar outra iniciativa bem sucedida que é a Fiscalização Preventiva Integrada (FPI), medida criada pelo Ministério Público do Estado da Bahia, com apoio do Ministério Público Federal. Trata-se de programa continuado que, periodicamente, realiza uma operação de fiscalização na Bacia do Rio São Francisco. Seu caráter é preventivo, mas também repressivo em relação aos danos encontrados, e envolve igualmente a conscientização dos diversos atores sociais em relação à importância da conservação do meio ambiente. A fiscalização

trabalha com um calendário e acaba por conseguir movimentar os representantes de todos os órgãos federais e estaduais.

3.4 Comunidades tradicionais e a pesca artesanal

Há que se ter em mente o tratamento sempre diferenciado das comunidades tradicionais, também no tocante à atividade da pesca. Especificamente em relação ao ordenamento pesqueiro, devem ser consideradas as peculiaridades e as necessidades dos pescadores artesanais, de subsistência e da aquicultura familiar, visando a garantir sua permanência e sua continuidade (art. 3º, § 1º, da Lei n. 11.959/2009).

Exemplos de populações tradicionais na pesca são os caiçaras, que vivem na zona litorânea do País, com maior representatividade nas regiões Sul e Sudeste; os ribeirinhos, que residem nas proximidades dos rios e cultivam pequenos roçados para consumo próprio e também podem praticar atividades extrativistas; as marisqueiras, grupos de mulheres que realizam de forma artesanal a coleta de mariscos (moluscos e crustáceos) presentes nos manguezais e bancos de areia; e os pantaneiros, habitantes tradicionais da região do Pantanal, além dos índios, quilombolas e outros povos e comunidades (Decreto n. 6.040/2007 - Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais).

Em função de sua relação cultural com o meio ambiente e conhecimento tradicional, deve-se dar a essas comunidades papel fundamental tanto na elaboração do plano de manejo da unidade de conservação quanto no exercício da fiscalização participativa.

4 Conclusão

A questão da pesca e do meio ambiente insere-se no contexto geral de como o Brasil vem enfrentando a degradação do meio ambiente.

Em 5 de maio, comemora-se o Dia Mundial do Meio Ambiente. O Brasil se apresenta em 2014 como um país com 1.783 unidades de conservação federais, estaduais e municipais, perfazendo uma área total de 148.651.100 hectares.

Isso corresponde a 17,46% do território nacional, que é de 851.476.700 hectares, o que coloca o Brasil na condição de ter cumprido a Meta 11 das denominadas *metas de Aichi*, acertadas no âmbito da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998, que consiste na proteção, até 2020, de pelo menos 17% de áreas terrestres e de águas continentais e 10% de áreas marinhas e costeiras.

Apesar da grande quantidade de unidades de conservação criadas no período de 2003 a 2009 – em que o Brasil foi responsável por 70% das áreas terrestres protegidas criadas em todo o mundo –, não basta a mera criação da unidade de conservação. Para que cumpra seu papel, a unidade de conservação deve ser efetivamente implantada, o que implica, no mínimo, existência de plano de manejo, conselho gestor e consolidação territorial.

O plano de manejo estabelece as normas para o uso da área e o manejo dos recursos naturais. O conselho gestor, por sua vez, representa a participação de todos os envolvidos na gestão do espaço. Por fim, a consolidação territorial envolve a sinalização do espaço e a regularização fundiária, que resolve as questões sobre ocupação (domínio e posse), desapropriando, quando necessário, tudo para fazer a unidade de conservação acontecer em termos territoriais.

Das 313 unidades de conservação federais, 173 não têm plano de manejo, 50 não têm conselho formado e 297 não concluíram a consolidação territorial. Assim, mais da metade das unidades de conservação federais não tem plano de manejo e quase nenhuma tem o território consolidado.

O quadro de servidores do Instituto Chico Mendes conta com cerca de 1.755 servidores, para as 313 unidades de conservação, os 15 centros de pesquisa especializados e a administração central da autarquia em Brasília. Um dos efeitos disso é que o exercício da fiscalização sobre as unidades de conservação torna-se fictício por falta de pessoal. O caso da Resex de Ipaú-Anilzinho, em Tucuruí no Pará, é emblemático nessa questão. São 55834,24 hectares sob a responsabilidade de praticamente uma única servidora do ICMBio, havendo planos do IBAMA de fechar sua unidade naquela região, que acabava por apoiar a fiscalização.

Esse quadro é só mais um sintoma do modelo brasileiro de um Estado deficitário, com poucos servidores por habitante, ao contrário do que se vê em países com serviços públicos decentes e IDH alto: em 2000, o Brasil tinha 5,52 agentes públicos por 1000 habitantes, enquanto Irlanda tinha 54,86, França, 38,47, Canadá, 10,97 e México, 8,46¹).

Resta evidente a vulnerabilidade da proteção ambiental exercida pelo sistema de unidades de conservação brasileiro, justamente em um momento em que esse sistema ganha importância ímpar. Isso porque no âmbito terrestre, 54% das matas nativas estão em propriedades particulares. A relação dos proprietários com o meio ambiente dentro de suas propriedades era regulada pelo antigo Código Florestal (Lei n. 4.771/1965), especialmente pelos institutos da Reserva Legal, uma área mínima dentro do imóvel rural a ser mantida insuscetível de degradação – e da Área de Preservação Permanente – áreas com especial função ambiental, como vegetações nas margens de rios, nos topos das encostas, fixadoras de dunas etc. Com o novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), tais institutos foram significativamente flexibilizados, perdendo em muito sua eficiência protetiva.

¹ Disponível em: <http://www.contasabertas.org/website/noticias/arquivos/195_Servidores%20p%C3%BAblicos%20por%20habitante%20em%20pa%C3%ADses%20selecionados.pdf>. Acesso em: 7 maio 2014.

No âmbito aquático, especialmente no tocante à pesca e ao meio ambiente – objeto do presente artigo –, com a criação do Ministério da Pesca e Aquicultura e com o intuito confesso de fomentar a atividade pesqueira, instalou-se uma *competência conjunta* para a gestão do uso dos recursos pesqueiros no Brasil, extremamente conturbada, vulnerando o aspecto ambiental, como já demonstrado.

Daí a importância do sistema de unidades de conservação que, ao contrário dos institutos da reserva legal e da área de preservação permanente, não teve seu potencial protetivo vulnerado, assim como nesses espaços territoriais não há conflito de atribuições, tendo os órgãos e entidades ambientais, por exemplo, atribuição exclusiva para o ordenamento pesqueiro, com mais possibilidades de atender aos interesses do meio ambiente do que das pressões socioeconômicas.

A justificativa para o estado de vulnerabilidade da proteção ambiental exercida pelo sistema de unidades de conservação não pode ser a falta de recursos. Além de recursos orçamentários próprios, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação conta com as chamadas compensações ambientais, que são o montante de recursos a ser destinado pelo empreendimento de significativo impacto ambiental à implantação e manutenção de unidade de conservação. De acordo com as informações dos últimos cinco anos, de 2009 até 2013, o valor total depositado na conta das compensações foi R\$ 217.599.952,36, o valor executado, R\$ 56.405.643,27 e o saldo financeiro de 2013 para 2014, R\$ 161.194.309,09, ou seja, 74,07% não foram executados.

Registre-se que estudo do Fundo Brasileiro para a Biodiversidade (FUNBIO) calculou que, para a “decência institucional”, ou seja, o mínimo necessário para que essas áreas fossem consideradas aptas a operarem como unidades de conservação, seriam necessários R\$ 452 milhões até 2014, sendo cerca de R\$ 2 milhões por unidade de conservação já criada (MOAUNIS, 2009, p. 7 e 20). Vê-se que, diante dos recursos já existentes, a situação poderia estar melhor, pelo menos em relação às trinta unidades consideradas prioritárias (quanto a

essas há recursos específicos que totalizaram R\$ 98 milhões, dos quais só foram executados R\$ 28 milhões, de 2009 a 2014).

O quadro se torna alarmante quando se tem em conta que o Brasil concentra a metade dos registros de homicídios contra ecologistas em todo o mundo, sendo o País mais perigoso para quem defende o direito à terra e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Segundo a organização não governamental britânica Global Witness, de 2002 a 2013, foram registradas 448 mortes criminosas no País, de um total de 908 mortes em 35 países, principalmente na América Latina e Ásia-Pacífico².

Há, com efeito, uma total incompreensão do que representam as áreas protegidas para o futuro da nossa civilização. Não se percebe a importância de unidades de conservação, reservas marinhas e áreas de exclusão de pesca, que visam à gestão de espaços marinhos em que os estoques pesqueiros estejam sob risco, de forma a viabilizar a recuperação e/ou o manejo de estoques pesqueiros de espécies sobreexploradas, visando a atingir a sustentabilidade pesqueira, ou seja, a própria possibilidade da existência de pesca no futuro.

No Brasil ainda impera a visão do meio ambiente como entrave ao progresso e não a do desenvolvimento sustentável como a própria garantia de uma prosperidade econômica continuada. É um modelo que destrói o meio ambiente em prol de um crescimento concentrador e de um progresso imediato e para poucos.

Referências

BARRETTO FILHO, Henyo Trindade. Notas para uma história social das áreas de proteção integral no Brasil. In: RICARDO, Fany. *Terras*

² Disponível em: <<http://www.globalwitness.org/sites/default/files/library/Deadly%20Environment.pdf>>. Acesso em: 7 maio 2014.

indígenas & unidades de conservação da natureza: o desafio das sobreposições. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Programa de Avaliação do Potencial Sustentável de Recursos Vivos na Zona Econômica Exclusiva – REVIZEE*. Brasília: MMA, 2004.

D'ALMEIDA, Bruna G. *Os acordos de pesca na Amazônia: uma perspectiva diferenciada de gestão das águas*. In: XV ENCONTRO PREPARATÓRIO DO CONPEDI/UNICAP. Anais. Recife, 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/recife/direito_ambiental_bruna_almeida.pdf>. Acesso em: 7 maio 2014.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. A criação de unidades de conservação da natureza em áreas habitadas: problemática e soluções possíveis. In: BRAGA FILHO, Edson de Oliveira et al. (Coord.). *Mecanismos legais para o desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

FAO. *El estado mundial de la pesca y la acuicultura*. Rome: 2009.

FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. Remanescentes de quilombos, índios, meio ambiente e segurança nacional: ponderação de interesses constitucionais. In: BRASIL. *INCRA e os desafios para a regularização dos territórios quilombolas*. Algumas experiências. Brasília: MDA-INCRA, 2006.

FURRIELA, Rachel Biderman. O movimento ambientalista no Brasil: evolução histórica e o desafio do equilíbrio socioambiental. In: RICARDO, Fany. *Terras indígenas & unidades de conservação da natureza: o desafio das sobreposições*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

GOMES, Luís Roberto. *Crimes de pesca*. Curitiba: Juruá, 2011.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. A gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: RT, 2009.

MOAUNIS, Manuela Mossé. SERRÃO, Manoel. GELUDA, Leonardo. *Quanto custa uma unidade de conservação federal?: uma visão estratégica para o financiamento do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC)*. Rio de Janeiro: Funbio, 2009.

PRATES, Ana Paula Leite. O plano nacional de áreas protegidas – o contexto das áreas costeiras e marinhas. In: PRATES, Ana Paula; BLANC, Danielle (Orgs.). *Áreas aquáticas protegidas como instrumento de gestão pesqueira*. Brasília: MMA, 2007. (Série Áreas Protegidas do Brasil, 4).

PRATES, A.P.L; CORDEIRO, A.Z; FERREIRA, B.P; MAIDA, M. Unidades de conservação costeiras e marinhas de uso sustentável como instrumento para a gestão pesqueira. In: PRATES, Ana Paula; BLANC, Danielle (Orgs.). *Áreas aquáticas protegidas como instrumento de gestão pesqueira*. Brasília: MMA, 2007. (Série Áreas Protegidas do Brasil, 4).

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Tutela Coletiva do Direito do Trabalho

Informação, consulta, cogestão e participação dos trabalhadores na empresa

Isabella Figueiras Gomes

Assessora Jurídica no Ministério Público do Trabalho (MPT).
Bacharela em Direito pela UFMG. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata.

Resumo: O presente artigo aborda os direitos de informação, consulta, cogestão e participação dos trabalhadores na empresa, especificamente nos ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano. Intenta-se analisar, em seus aspectos conceituais, fáticos e jurídicos, as denominadas práticas participativas em ambos os países, considerando-se as novas configurações do capitalismo globalizado. Para tanto, realiza-se a exposição dos principais conceitos associados à temática da participação. Em seguida, procede-se a uma breve análise comparativa entre as experiências do Brasil e da Itália. Conclui-se que, nas últimas décadas, assiste-se a um desvanecimento do ideal da democratização industrial. Em grande parte, a situação decorre da reestruturação global do sistema capitalista, que absorve a cultura da liberdade individual, utiliza-se do conceito de “participação” e se fortalece pela apropriação da crítica.

Palavras-chave: Informação. Consulta. Cogestão. Participação. Brasil. Itália. Globalização.

Riassunto: Il presente articolo tratta dei diritti di informazione, consultazione, cogestione e partecipazione dei lavoratori nell'impresa, precisamente negli ordinamenti giuridici brasiliano e italiano. Il proposito è analizzare, dal punto di vista concettuale, fattuale e giuridico, le pratiche partecipative di entrambi i paesi, tenendo conto delle nuove configurazioni del capitalismo globalizzato. Per questo, si prendono in considerazione i principali con-

cetti associati alle tematica della partecipazione. Si procede con una breve analisi comparativa tra l'esperienza brasiliana e italiana. Si perviene alla conclusione che, negli ultimi decenni, si assiste ad un indebolimento dell'idea di democratizzazione industriale. In grande parte la situazione deriva della ristrutturazione globale del sistema capitalista, che assorbe la cultura della libertà individuale, utilizza il concetto di "partecipazione" e si fortifica strumentalizzando la critica.

Parole chiave: Informação. Consultazione. Cogestione. Partecipazione. Brasile. Italia. Globalizzazione.

Sumário: 1 Introdução. 2 Informação, consulta, cogestão e participação dos trabalhadores na empresa. 3 Itália e Brasil: democratização empresarial, pós-fordismo e globalização. 4 Conclusão.

1 Introdução

Nunca se exaltou com tamanha intensidade a democracia. De forma absolutamente incontroversa, *o governo do povo* é hoje alçado ao posto de único regime político legítimo. Empregadores e trabalhadores, ricos e pobres, dominantes e dominados, todos estão demasiadamente compenetrados do ideal democrático para não se reconhecerem como livres e iguais, ao menos em termos abstratos.

Como resultado de lenta evolução social, os indivíduos parecem repelir progressivamente as relações hierárquicas. Ninguém admite ser comandado, tolhido em sua dignidade e direito à autodeterminação, sobretudo de modo ostensivo. A transformação moral evidencia-se pelas alterações perceptíveis nas relações entre pais e filhos, professores e alunos, homens e mulheres, maiorias e minorias.

Hegemônico no mundo contemporâneo, o sistema capitalista de produção parece contrastar profundamente, em sua estrutura, com a corrente ânsia pela liberdade individual e repulsa social às relações de dominação. Entendido como "a exigência de acumu-

lação ilimitada por meios formalmente pacíficos" (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 35), o capitalismo revela-se amoral e implica necessariamente a divisão da sociedade em castas – os detentores dos meios de produção e aqueles que se obrigam, pelas contingências, a vender sua força de trabalho.

Se persiste a adesão social dos indivíduos ao sistema produtivo vigente, a explicação parece residir, em grande parte, em sua impressionante capacidade de construção e aperfeiçoamento de conjuntos ideológicos mobilizadores. O capitalismo não apenas adapta seus modos de produzir e trabalhar às crises econômicas e inovações fáticas (VIANA, 1999, p. 885-896) como também neutraliza as críticas e picos de ceticismo social que lhe ameaçam a sustentação ideológica.

Em atenção à incessante busca dos sujeitos pela liberdade individual, as empresas incorporam, entre outras medidas, uma antiga reivindicação trabalhista: a noção de "participação" dos trabalhadores na empresa, entendida como influência na elaboração de políticas, adoção de planos e tomada de decisões empresariais (LEONARDI, 2010, p. 27). Pelas técnicas de informação, consulta e cogestão no estabelecimento e na empresa, além de estratégias gerenciais de envolvimento dos trabalhadores, suaviza-se ou mascara-se a hierarquia empresarial.

Em termos abstratos, não há dúvida de que as ideias de envolvimento dos trabalhadores na empresa representam progresso na construção de uma democracia social, embora não se coadunem com o sonho da democracia econômica pela ruptura do sistema produtivo vigente. Contudo, considerando-se as profundas transformações operadas nas últimas décadas, em termos de globalização e reestruturação produtiva, a implementação de pretensas práticas participativas deve ser atualmente pensada com muito cuidado. Com efeito, a fluidez da economia pós-fordista e a crescente instabilidade da força de trabalho forjam obstáculos significativos à efetiva democratização do poder nas empresas.

Brasil e Itália, entre outros países, contam com dispositivos constitucionais referentes à participação ou colaboração dos trabalhadores na empresa. Intenta-se, no presente artigo, avaliar as denominadas práticas participativas, mediante breve análise comparativa entre as vivências de ambos os Estados. Assim, torna-se possível a identificação de perspectivas, tendências e obstáculos à efetiva participação dos trabalhadores na empresa.

2 Informação, consulta, cogestão e participação dos trabalhadores na empresa

A preocupação com a participação do obreiro no resultado econômico e político da atividade empresarial insere-se no debate mais amplo sobre a democracia. Rejeita-se a concepção de empresa como simples mecanismo de satisfação pessoal do detentor dos instrumentos de produção, almejando-se transformá-la também em instrumento de bem-estar social.

Historicamente inalcançada, a democracia perfeita concretizaria o ideal igualitário que a inspira (democracia como valor) por meio da formação da vontade geral (democracia como método). A participação dos trabalhadores na empresa, em termos abstratos, representaria justamente expressão de um sistema em que a cidadania não se limita a direitos civis e políticos – desenvolvendo-se também, tanto quanto possível, na esfera econômica e industrial. Afinal, se o ideal democrático é barrado nas portas da fábrica, inviabiliza-se a democracia plena. Conforme Salvo Leonardi (2010, p. 23),

Se è indubbio che non c'è democrazia industriale senza democrazia politica, una democrazia politica senza democrazia industriale può solo essere una democrazia incompleta, "dimidiata" (Bobbio), insoddisfacente. Per questi motivi, crediamo, la crisi della democrazia si manifesta oggi anche come crisi della democrazia economica e industriale, e viceversa. Insieme si avanza e insieme si arretra¹.

¹ Tradução nossa: Se não há dúvida de que não existe democracia industrial sem democracia política, uma democracia política sem democracia industrial somente

Em termos genéricos, a “participação” pode ser entendida como princípio elementar de toda sociedade democrática, segundo o qual todas as decisões devem ser tomadas com a influência dos interessados. Em se tratando de grupos complexos, em que atuem sujeitos com diversos interesses, traduz a influência recíproca das partes na elaboração de políticas, adoção de planos e tomada de decisões (LEONARDI, 2010, p. 27). Assim, na esfera empresarial, a participação dos trabalhadores consistiria na coinfluência obreira nos planejamentos e tomada de decisões concernentes ao estabelecimento e à empresa.

Conforme a intensidade de envolvimento, poder e responsabilidade do obreiro no processo decisório interno à empresa, identificam-se diversos níveis evolutivos rumo à participação do trabalhador na empresa. Existem, quanto às classificações e questões terminológicas, numerosos posicionamentos doutrinários.

Para Salvo Leonardi (2010, p. 29-30), o processo de democratização da empresa abrangeria os momentos de informação, consulta, codeterminação e cogestão. O direito de informação limita-se ao fornecimento, por parte do empregador ou organização representativa, de determinadas notícias aos representantes dos empregados. A consulta, por sua vez, reconhece à representação coletiva dos trabalhadores o direito de exprimir opiniões e realizar propostas, que devem ser necessariamente ouvidas pela empresa. Avançando em termos de participação, a codeterminação exclui, ao menos temporariamente, o exercício unilateral do poder pelas partes, chegando a prever intervenção arbitral em caso de desacordo. Finalmente, a cogestão acentua o envolvimento obreiro, chegando a prever a representação interna, orgânica, dos trabalhadores na empresa.

Há, ainda, quem sustente que, na área específica da economia e do trabalho, a participação coincidiria com a noção de cogestão

pode ser uma democracia incompleta, “diminuída” (Bobbio), insatisfatória. Por estas razões, acreditamos, a crise da democracia manifesta-se hoje como crise da democracia econômica e industrial, e vice-versa. Juntas avançam e juntas retrocedem.

(SILVA, 1991, p. 33). Quanto à sua intensidade, a cogestão pode ser fraca ou forte, podendo-se estabelecer a seguinte gradação de poderes: direito de informação; direito de audiência; direito de aconselhamento; direito de aprovação (princípio do consenso negativo); direito de cogestão em sentido pleno ou cogestão propriamente dita (princípio do consenso positivo). A cogestão plena, grau máximo de participação do trabalhador no âmbito empresarial, traduz a instauração de órgão de representação dos trabalhadores com os mesmos direitos do empregador (SILVA, 1991, p. 139-141).

A ideia de “participação”, perceptivelmente, promete uma caminhada rumo à democratização da empresa. Se o mercado e a fábrica parecem esferas inadequadas à intervenção dos trabalhadores na produção e distribuição de riquezas, surgem as práticas participativas como forma de condicionamento e humanização do poder empregatício. Verifica-se, contudo, que a proposta de uma ambiciosa democracia industrial cede atualmente, de modo progressivo, a uma participação menos radical, voltada a um modesto balanceamento de forças (CARRIERI, 2010, p. 12). Além disso, a própria noção de participação parece deturpar-se, muitas vezes, tornando-se mecanismo de manipulação e enfraquecimento da classe trabalhadora.

No discurso gerencial, uma nova espécie de gestão de recursos humanos, a que se atribui a humanização das relações entre empregados e empregadores, diz-se também “participativa”. Cada vez mais, buscam os empregadores o engajamento de trabalhadores na empresa, absorvendo-os na incessante busca da eficiência e competitividade empresarial.

Frente às novas configurações do capitalismo globalizado e das relações de trabalho, convém observar os obstáculos, benefícios, perigos e perspectivas da participação dos trabalhadores na empresa. Afinal, palavras ricas como “participação” podem aplicar-se a contextos variados, justificando e legitimando as mais diversas

realidades fáticas. Cumpre, portanto, analisar as vivências concretas associadas às práticas participativas, para além do emaranhado conceitual que ronda a temática. Opta-se pela despreziosa abordagem das experiências italiana e brasileira.

3 Itália e Brasil: democratização empresarial, pós-fordismo e globalização

De forma notável, a participação dos trabalhadores na empresa desenvolveu-se na Alemanha, impulsionada pela necessidade de reconstrução democrática após a Segunda Guerra Mundial e consagrada de forma bastante desenvolvida pela Lei de Cogestão, de 1976. No direito comparado, contudo, podem-se identificar algumas experiências diversas e menos desenvolvidas em países como a Itália e, de forma bastante incipiente, o Brasil. Dada a riqueza histórica da evolução participativa nas experiências italiana e brasileira, enfocam-se neste tópico apenas os contornos gerais da democratização empresarial no Brasil e na Itália, especialmente a transformação global da noção de “participação” a partir das turbulências econômicas globais iniciadas na década de 1970.

Na Itália, a história da luta pela democracia industrial revela-se caminho tortuoso, repleto de tentativas e erros. Objeto de periódicos debates inflamados, a vasta trajetória talvez indique, mais do que resultados significativos, uma série de oportunidades perdidas. De todo modo, não se pode ignorar as potencialidades do que, em seu artigo 46, dispõe a Constituição da República Italiana de 1948:

Ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende².

² Tradução nossa: Almejando a elevação econômica e social do trabalho, em harmonia com as exigências da produção, a República reconhece o direito dos trabalhadores de colaborar, nos modos e limites estabelecidos em lei, na gestão da empresa.

No Brasil, a primeira referência normativa à participação obreira na gestão empresarial remonta à Constituição de 1967, tendo sido absorvida, em termos praticamente idênticos, pela Emenda Constitucional n. 1/1969. Pode-se dizer que, no caso brasileiro, as previsões constitucionais não resultaram de uma notável evolução interna das reivindicações da classe trabalhadora. Assim, desacompanhado de efetiva pressão trabalhista no plano nacional, o instituto da cogestão é cautelosamente introduzido pelo legislador constituinte, em caráter excepcional, na esteira de ordenamentos e experiências estrangeiras.

Velha bandeira dos trabalhadores, a participação obreira na empresa foi objeto de relevantes conquistas globais em determinados contextos, especialmente em períodos de turbulência empresarial. Sobretudo na fase de emergência da crise econômica mundial da década de 1970, avanços democratizantes emergiram em vários países. Nessa época, em virtude das contradições intrínsecas ao sistema capitalista de produção, desponta um considerável desequilíbrio entre produção e consumo. As chamadas crises do petróleo, a partir de 1972/1973, marcam ainda o início de um longo período de recessão (VIANA, 1997, p. 132-155).

Inicialmente, as adversidades desestruturam as grandes empresas e favorecem uma intensificação dos mecanismos de participação obreira, de modo a reduzir as tensões com os trabalhadores e negociar formas de reestruturação e recuperação. Quando se desapegam da conflituosidade revolucionária, os sindicatos passam a defender, oportunamente, a participação como forma de negociação direta com o empregador. Quanto às empresas, por imposição das circunstâncias, cedem às vezes a uma participação genuína, concebida como canal de comunicação com os trabalhadores.

Na Europa, o momento é especialmente propício à institucionalização das representações de base e técnicas de participação obreira na empresa. Na Alemanha, conforme já se disse, aprova-se a Lei de Cogestão em 1976. Na Itália, o sindicalismo conflituoso

rejeita as propostas de legislação de apoio, enveredando pela “via contratual”. No período de 1973 e 1974, busca-se inserir nas convenções coletivas de âmbito nacional os direitos de informação e consulta. À época, os institutos eram bastante valorizados, convicções os sindicatos dos benefícios do amplo conhecimento e envolvimento coletivo em torno das estratégias empresariais (CARRIERI, 2010, p. 13).

No Brasil, considerando-se o impacto tardio das turbulências mundiais, é somente por volta de década de 1980 – com os intensos movimentos grevistas iniciados em 1978, a derrocada da ditadura militar e a rearticulação das forças sociais – que se concretiza a mais significativa experiência brasileira em termos participativos. Trata-se da instituição de órgãos representativos dos trabalhadores em montadoras de veículos da região do ABC paulista (SIQUEIRA NETO, 1999, p. 342).

Em 1980, a Volkswagen do Brasil decidiu instituir uma representação dos trabalhadores na empresa, sem qualquer negociação com o Sindicato dos Metalúrgicos – no momento sob a intervenção do Ministério do Trabalho, em função de greves promovidas na região. Enxergando a iniciativa como prática antissindical, o Sindicato dos Metalúrgicos manifestou clara oposição ao sistema. A tensão levou à desativação do sistema implantado de forma unilateral pela montadora, instituindo-se novo esquema negociado com o sindicato. Antes que a Volkswagen pudesse reconsiderar, a Ford do Brasil negociou também um sistema de representação dos trabalhadores, em 1981. Progressivamente, outras empresas do setor automotivo (Mercedes-Benz do Brasil e Saab Scania) adotaram a mesma trajetória (SIQUEIRA NETO, 1999, p. 342).

Seguindo-se às manifestações do “novo sindicalismo” e dos movimentos sociais, a Constituição de 1988 reafirma o instituto da cogestão, já previsto na Carta de 1967 e na Emenda Constitucional n. 1/1969, e prevê a representação dos trabalhadores no local de trabalho (arts. 7º, XI, e 11/CF), nos seguintes termos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; [...].

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Passado o primeiro estágio da crise global, percebe-se que a ordem capitalista, perseguindo o objetivo primordial da acumulação, ajusta-se com rapidez à nova realidade. Conforme ensina Márcio Túlio Viana (1997, p. 132-155), o próprio sistema passa a desejar e produzir numerosos “terremotos” que impactam o mundo do trabalho e enfraquecem a classe trabalhadora. Destacam-se a reestruturação empresarial, as inovações tecnológicas e as modificações sofridas pelo Direito do Trabalho. A chamada globalização, por sua vez, permite à grande empresa ocidental exportar-se ao mundo inteiro, internacionalizando os problemas.

Quanto à reestruturação empresarial, as empresas organizam-se em rede e o fordismo/taylorismo cede lugar, progressivamente, ao denominado toyotismo ou pós-fordismo. No contexto de crise, o revigorado capitalismo japonês do pós-Segunda Guerra, com destaque para experiências de gestão implementadas pela empresa Toyota, surge como prenúncio do que se tornaria o novo padrão de produção do mundo capitalista globalizado.

A antiga verticalização das grandes empresas, que originara superplantas empresariais, é substituída pela subcontratação de empresas-parceiras, às quais se delegam, tanto quanto possível, tarefas instrumentais ao produto final da empresa-mãe. Em suma, propõe-se a consagração da empresa enxuta, que corta ao máximo

custos e despesas, inclusive no que toca à mão de obra. Além do desemprego e do trabalho precário, fortalece-se a terceirização trabalhista, pela qual se desconecta a relação socioeconômica da real prestação de trabalho do vínculo empregatício que lhe deveria corresponder (DELGADO, 2009, p. 407).

Acirrada a concorrência entre as pequenas empresas, a precarização do trabalho que promovem, juntamente com o desemprego e a informalidade, acaba por beneficiar, em última instância, as grandes corporações unidas em fusões, incorporações e oligopólios de toda sorte. Sequelas dos novos tempos, tornam-se estruturais o desemprego, o subemprego, a informalidade e a precarização. E, com a pulverização e a instabilidade dos trabalhadores, os sindicatos perdem força e poder de barganha frente aos empregadores. Consequentemente, diminuem as pressões pelo fortalecimento de mecanismos participativos genuínos na empresa.

De modo a elevar a produtividade do trabalho e adaptar a empresa a contextos de intensa competitividade e insuficiente demanda, adota-se a fórmula de redução dos estoques e flexibilização da produção conforme o mercado consumidor (sistema *just in time*). Rejeita-se, além disso, o fracionamento do trabalho propugnado pelo antigo modelo dominante, apostando-se no trabalhador multifuncional e flexível. A noção de “participação”, antes ligada à comunicação direta com os trabalhadores, ganha aos poucos a conotação de cooptação do empregado multifuncional para a elevação da eficiência e competitividade da empresa.

Para além da reestruturação do modelo produtivo, as inovações tecnológicas contribuem para a redução dos postos de trabalho, a destruição das barreiras de espaço e tempo e a criação de formas de prestação laborativa precarizadas e estranhas ao sistema tradicional de contratação e controle empregatícios (DELGADO, 2006, p. 36-37). Por fim, a globalização emerge como grande responsável pela internacionalização de um capitalismo sem peias.

Em meio a todas as turbulências, o Direito do Trabalho, antes abrangente, forte, protetivo, progressista e irrenunciável, torna-se cada vez mais excludente, frágil, negociável e “flexível”. Para tanto, transformam-se os conceitos, os princípios, as regras e interpretações jurídicas (VIANA, 1999, p. 885-896). Marca dos novos tempos, prefere-se o negociado ao legislado. E, em contexto de debilidade sindical, as convenções coletivas podem significar para os trabalhadores, mais do que a obtenção de vantagens, mecanismos de tímida preservação de conquistas pgressas.

Na Itália, percebe-se logo que a implantação difusa do direito de informação, mediante contratação coletiva, costuma fracassar tanto pela resistência empresarial à sua efetiva implantação quanto pela complexidade do instituto. Contudo, no momento em que juristas e centrais sindicais buscam corrigir a rota adotada e defender uma legislação de apoio, o quadro de forças mostra-se desfavorável à classe trabalhadora. Enrijecidos, os empresários não pretendem cooperar (CARRIERI, 2010, p. 14).

Em matéria de direitos participativos dos trabalhadores, o quadro nacional italiano volta a absorver inovações significativas somente por volta da década de 1990, pela influência tardia da legislação da União Europeia. Na metade dos anos 1970, o legislador comunitário emitira algumas diretivas fundamentais em matéria de dispensa coletiva e transferência empresarial (Dir. n. 75/129, modificada pelas Dirs. n. 92/56 e n. 98/59, e Dir. n. 77/187, modificada pelas Dirs. 98/50 e n. 2001/23). No início dos anos 1990, a Itália consagra, pela via legislativa, o direito de informação e consulta quanto às matérias previstas na legislação comunitária.

A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais, de 1989, confere à informação e consulta no âmbito da empresa o caráter de direitos fundamentais dos trabalhadores (art. 17). A Carta europeia de Nizza, de 2000, incorporada ao Tratado de Lisboa, reitera o cunho fundamental dos referidos direitos (art. 27). Sempre impulsionado pelos avanços comunitários, o ordenamento italiano adota

novos poderes de informação e consulta obreira em termos de saúde e segurança no trabalho. Recebe, ademais, as Diretivas n. 94/45, sobre o Comitê Empresarial Europeu, e n. 2001/86, sobre coenvolvimento dos trabalhadores na Sociedade Europeia – por meio dos Decretos Legislativos n. 188/2005 e n. 74/2002, respectivamente.

Entre as mais interessantes novidades, insere-se a Diretiva Comunitária n. 2002/14/CE, que estabelece um quadro geral concernente aos direitos de informação e consulta, e a n. 2003/72/CE, relativa ao coenvolvimento dos trabalhadores na Sociedade Cooperativa Europeia. Inicialmente transpostas para o plano interno pela via convencional, as diretivas foram recebidas legalmente por intermédio dos Decretos Legislativos n. 25 e n. 48/2007.

Ocorre que, embora não se possa ignorar o potencial de uma legislação transnacional sobre os direitos sociais de informação e consulta, destacam-se evidentes aspectos negativos do quadro normativo atual. Em primeiro lugar, as inovações legislativas inspiradas pela União Europeia voltam-se expressamente à superação da crise econômica e elevação da competitividade empresarial. Ademais, a intervenção comunitária na esfera dos Estados membros revela-se tímida, em respeito à soberania nacional. Na Itália, a limitação do campo de incidência da legislação sobre informação e consulta, restrito às empresas com no mínimo 50 funcionários, priva dos benefícios grande parte dos trabalhadores. Representa grave problema, ainda, o estabelecimento de sanções pecuniárias administrativas definitivamente irrisórias, quando não reforçadas pela aplicação conjunta de sanção repressiva de conduta antissindical, contemplada pelo artigo 28 do Estatuto dos Trabalhadores – Lei n. 300/1970 (LEONARDI, 2010, p. 38).

Por fim, é especialmente preocupante o fato de que a legislação em vigor na Itália, embora imponha a obrigação de *negociar* a informação e a consulta, não vincule diretamente a empresa ao alcance de resultados determinados. Protege-se intensamente a autonomia coletiva, mas a quantidade de questões reenviadas ao

sindicato pode significar grandes perdas para os trabalhadores em tempos de instabilidade e pulverização do trabalho. Aposta-se tudo na iniciativa e resistência sindical, debilitada em um contexto de crise estrutural da classe trabalhadora.

No Brasil, o direito à participação dos trabalhadores na gestão da empresa, consagrado em fins da década de 1980 pela Constituição vigente, jamais foi regulamentado pelo legislador infraconstitucional. E, não obstante o peculiar exemplo do setor automotivo, as estratégias empresariais *participacionistas* das últimas décadas, em regra, parecem deturpar as noções de participação e envolvimento dos trabalhadores. Conforme observa Nádia Castro (1994, p. 131), “políticas de envolvimento recusam sistematicamente o reconhecimento de qualquer força institucional previamente produzida pelos coletivos fabris na busca de sua cidadania”. Se os novos tempos demandam maior participação e envolvimento do trabalhador, o autoritarismo persiste como traço marcante da cultura organizacional do País.

Já no início da década de 1980, paralelamente às notáveis conquistas participativas dos trabalhadores do setor automotivo, algumas empresas brasileiras iniciavam a importação do modelo organizacional japonês. Com o intuito de reagir à recessão econômica e melhorar os índices de competitividade, os empregadores passaram a se utilizar de conceitos como os de qualidade e flexibilidade. E, buscando novas formas de relação com os trabalhadores, desenvolveram formas inéditas de negociação e integração, entre as quais os chamados “sistemas participativos” (DONADONE; GRÜN, 2001, p. 111-126).

Mediante variados arranjos, as novidades organizacionais associadas à “participação” difundiram-se no transcorrer dos anos 1980. Inicialmente, a noção é incorporada pelas empresas como um canal de comunicação com os trabalhadores, de modo a evitar que as tensões internas culminassem em greves eficazes, nos moldes do sindicalismo pós-1978. Com o passar do tempo, contudo, a ideia

de participação ganha novo significado, associado à reestruturação produtiva e ao modelo japonês adaptado às empresas brasileiras. Passa a traduzir, essencialmente, forma de aumento da produtividade e melhoria da qualidade dos produtos – sendo os chamados Círculos de Controle de Qualidade (CCQs) os principais instrumentos difundidos.

A “participação”, partindo de iniciativa patronal e admitindo a intervenção dos trabalhadores apenas em questões marginais delimitadas pela gerência, torna-se progressivamente uma ferramenta de eficiência e controle empresarial. Júlio César Donadone e Roberto Grün (2001, p. 123), analisando as informações veiculadas na imprensa de negócios brasileira, em especial a revista *Exame*, no período de 1967 a 1990, sintetizam com perfeição o período de apropriação da temática participativa pelo discurso gerencial, em detrimento dos sindicatos e da classe trabalhadora:

[...] pode-se dizer que o conceito de “participação” percorreu um caminho peculiar na sociedade industrial brasileira dos últimos vinte anos. Ele começou sua “carreira” como ponto fundamental das estratégias mais radicais do movimento operário, que se confrontava com o peleguismo sindical e o autoritarismo governamental, para chegar ao limiar do século XXI como uma ferramenta gerencial quase perfeitamente pasteurizada. No final da década de 70, o campo estruturado em torno da “participação” ainda não apresentava um polo dominante claramente desenvolvido. Naquele momento, membros do movimento sindical disputavam espaço (principalmente o espaço simbólico) com os gerentes que começavam a se apropriar do conceito. No decorrer dos anos 80, a balança do poder pendia cada vez mais para o lado gerencial. No final da década, mal podia ser percebido o papel dos sindicatos no tratamento do tema, indicando que no período ocorreu um fenômeno praticamente completo de apropriação dessa temática pelo universo gerencial.

De ampla influência nas decisões do estabelecimento e da empresa, a noção de “participação” no Brasil passa a nomear estratégias sutis de engajamento da mão de obra no aumento da eficá-

cia organizacional. Embora as técnicas de “gestão participativa” invoquem abstratamente a ideia de democracia e humanização das relações hierárquicas na empresa, estudos empíricos revelam que as experiências têm sido limitadas (COUTINHO, 2006, p. 280) e, muitas vezes, voltadas à manipulação dos trabalhadores.

4 Conclusão

Resistente e flexível, a ordem capitalista de produção associa-se a um conjunto de crenças que contribuem para seu sustento e legitimação. Trata-se, na expressão de Luc Boltanski e Ève Chiapello, do “espírito do capitalismo”:

O espírito do capitalismo é justamente o conjunto de crenças associadas à ordem capitalista que contribuem para justificar e sustentar essa ordem, legitimando os modos de ação e as disposições coerentes com ela. Essas justificações, sejam elas gerais ou práticas, locais ou globais, expressas em termos de virtude ou em termos de justiça, dão respaldo ao cumprimento de tarefas mais ou menos penosas e, de modo mais geral, à adesão a um estilo de vida, em sentido favorável à ordem capitalista. (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009, p. 42).

Tradicionalmente associada ao efetivo compartilhamento de decisões na esfera empresarial, a noção de “participação” inspirou, sobretudo em períodos de crise empresarial, a conquista de avanços democratizantes pelos trabalhadores. Especialmente na fase inicial da crise econômica da década de 1970, emergiram vitórias obreiras em variados países. Na Itália, há um fortalecimento das bases trabalhistas e luta pela obtenção de amplos direitos de informação e consulta pela via contratual. No Brasil, atingido tardiamente pelas turbulências mundiais, o novo sindicalismo introduz órgãos de representação dos trabalhadores nas montadoras de automóveis do ABC paulista. Em ambos os países, a participação dos trabalhadores na empresa goza de *status* constitucional.

Não obstante, a ordem capitalista logo se rearticula, e as grandes empresas se adequam à nova realidade. Em meio à reestruturação produtiva e à adoção progressiva do modelo organizacional japonês, o discurso gerencial se apropria da ideia de “participação”. Na Itália, as próprias inovações legislativas inspiradas pela União Europeia voltam-se à superação da crise econômica e elevação da competitividade empresarial. No Brasil, as empresas incorporam, sob o pretexto da “participação”, técnicas de manipulação dos trabalhadores e neutralização de conflitos. Trata-se, em ambos os casos, de perfeito exemplo do processo pelo qual o capitalismo adapta-se e se fortalece pela apropriação da crítica (BOLTANSKI; CHIAPELLO, 2009).

A análise empreendida no presente artigo sugere, em primeiro lugar, a necessidade do desenvolvimento de estudos empíricos sobre as práticas associadas, na atualidade, à noção de “participação”. Antes de tudo, é necessário identificar as práticas democratizantes que correspondem efetivamente às reivindicações históricas trabalhistas, distinguindo-as daquelas estratégias gerenciais que, relegando a intervenção obreira a questões marginais ou engajando o trabalhador na perseguição da eficiência empresarial, prestam-se somente a abafar tensões mediante manipulação ideológica.

Na Itália e no Brasil, entre outros países, a tendência geral indica um desvanecimento do ideal da democracia industrial. A reversão do processo, certamente, depende em grande parte dos rumos do sindicalismo e do Direito. O capital dispersou as empresas em redes globais, pulverizou a classe trabalhadora, absorveu a necessidade humana de liberdade e introduziu na fábrica práticas que aparentam romper com a hierarquia, ao menos formalmente. Ao sindicato, aos juristas e estudiosos incumbe a difícil tarefa de conceber técnicas de alcance dos excluídos, precarizados e vulneráveis, cuja volatilidade dificulta qualquer sonho ou interesse em participar dos rumos da empresa.

De alguma forma, é preciso que o sindicato se aproveite da necessidade que hoje têm as grandes empresas de trabalhadores flexíveis e engajados, arrancando em contrapartida concessões ao capital. Quanto às verdadeiras conquistas em matéria de participação na empresa, podem e devem articular-se com a contratação coletiva, mais necessária quanto mais distante a empresa do ideal democrático. Sobretudo, para reunir sob a mesma bandeira indivíduos e grupos extremamente diferentes, o sindicalismo deve necessariamente compreender, como já o fez a grande empresa, que a classe trabalhadora não é homogênea – e que os seres humanos anseiam por liberdade e reconhecimento individual.

Referências

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

CARRIERI, Mimmo. Sentieri a zig zag e occasioni mancate della democrazia industriale. In: LEONARDI, Salvo (Coord.). *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa: i diritti di informazione e consultazione dopo il D.Lgs. 25/2007*. Roma: Ediesse, 2010.

CASTRO, Nádia. Trabalho e organização industrial num contexto de crise e reorganização produtiva. *São Paulo em Perspectiva*, v. 8, n. 1, p. 116-132, jan./mar. 1994.

COUTINHO, Maria Chalfin. *Participação no trabalho*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DONADONE, Júlio César; GRÜN, Roberto. Participar é preciso! Mas de que maneira? *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 16, n. 47, p. 111-126, out. 2001.

LEONARDI, Salvo. Modelli e forme della partecipazione dei lavoratori: le promesse non mantenute della democrazia industriale? In: LEONARDI, Salvo (Coord.). *La partecipazione dei lavoratori nell'impresa: i diritti di informazione e consultazione dopo il D.Lgs. 25/2007*. Roma: Ediesse, 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. *Co-gestão no estabelecimento e na empresa*. São Paulo: LTr, 1991.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.

VIANA, Márcio Túlio. Direito do trabalho e flexibilização. In: BARROS, Alice Monteiro de. (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. v. 1. São Paulo: LTr, 1997.

_____. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o direito do trabalho no limiar do século XXI. *Revista LTr*, São Paulo, v. 63, p. 885-896, 1999.

Destinação dos recursos oriundos dos TACs e dos acordos e condenações judiciais

Izabel Cristina de Almeida Teles

Técnica Administrativa do Ministério Público do Trabalho, Secretária da Coordenadoria da Defesa dos Interesses Individuais Homogêneos, Difusos e Coletivos (CODIN) da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região. Pós-graduada em Direito Material e Processual do Trabalho.

Resumo: O presente artigo se propõe a demonstrar a constitucionalidade da destinação, na atuação do Ministério Público do Trabalho, dos recursos oriundos de multas pelo descumprimento de termo de ajustamento de conduta e das indenizações decorrentes de ações e acordos judiciais às instituições de interesse social e a atual inviabilidade do encaminhamento de tais recursos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Nessa esteira, contextualiza e explicita, primeiramente, o pedido do dano moral coletivo na atuação do Ministério Público do Trabalho como órgão agente. Tem, ainda, por objetivo demonstrar a necessidade de que a referida destinação seja sempre fundamentada em respeito ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Palavras-chave: Destinação de recursos. Termo de ajustamento de conduta. Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Fundamentação das destinações.

Abstract: This particular study aims to demonstrate the constitutionality of the funds allocation from fines for noncompliance of conduct adjustment agreement and from indemnification resulting from lawsuits and judicial settlement agreements to social interests institutions, in course of action carried out by the Labour Public Prosecution Service, considering the current impossibility of allocating those resources to Workers Welfare Fund (WWF).

It contextualizes and explains the application of the collective moral damage as a result from deeds taken place by Labour Public Prosecution Service. It also targets to evidence the need that such allocation be always grounded on Article 93, IX, of the Federal Constitution.

Keywords: Resource allocation. Conduct adjustment agreement. Civil action. Labour Public Prosecution Service. Reasons for destinations.

Sumário: 1 Introdução. 2 Da indenização de dano moral coletivo. 3 Da constitucionalidade da destinação alternativa dos recursos. 4 Da necessidade de se motivar as destinações dos valores oriundos das condenações judiciais e dos TACs. 5 Conclusão.

1 Introdução

O Ministério Público do Trabalho (MPT), em sua atuação como órgão agente, possui como principais instrumentos a ação civil pública (ACP) e o termo de ajustamento de conduta (TAC), que têm por objetivo coibir a prática de ilegalidades trabalhistas e, assim, cumprir o mandamento constitucional de defender a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Prefacialmente, no tocante à ação civil pública, incumbe destacar que sua disciplina foi estabelecida pela Lei n. 7.347, de 1985, tendo sido, posteriormente, recepcionada de forma expressa pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 129, que a concebeu como uma das funções institucionais do Ministério Público e ampliou o seu objeto ao incluir a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos. Além disso, a Lei Complementar n. 75, de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, previu a promoção dessa ação no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa dos interesses coletivos quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Assim, como guardião dos interesses que possuem repercussão social, o MPT tem-se utilizado da ação civil pública – instrumento coletivo que amplia o acesso à justiça – para proteger os direitos e interesses metaindividuais.

Por meio do ajuizamento desse tipo de ação, o Poder Judiciário deixa de ser um órgão que soluciona apenas conflitos privados e individuais e assume o papel, juntamente com o Ministério Público, de transformador da realidade social. Nessa senda, o Ministério Público provoca o Judiciário e este, por sua vez, analisa o mérito do processo coletivo, no qual se devem sempre alcançar o cumprimento dos direitos sociais previstos na Constituição Federal e, por consequência, a concretização dos valores democráticos.

A relevância da ação civil pública justifica-se pelo fato de que, por meio de um único processo e de uma única decisão, podem ser resolvidos vários conflitos individuais ou um grande conflito coletivo. No mundo do trabalho, é ainda maior a sua relevância, tendo em vista a hipossuficiência presumida do trabalhador, a ameaça do desemprego e as represálias praticadas por empregadores, tornando-se aquela, para muitos, o único meio de acesso ao direito de ação.

O termo de ajustamento de conduta, por sua vez, surgiu com o Código de Defesa do Consumidor. Trata-se de um instrumento jurídico negocial em que o Ministério Público irá firmar um termo com o responsável pela lesão aos interesses ou direitos dos trabalhadores, com o fito de que este adeque sua conduta às exigências legais. Em regra, o TAC prevê uma multa que poderá ser executada no caso de descumprimento, tendo, portanto, a natureza jurídica de título executivo extrajudicial.

Tal como a ação civil pública, o objetivo do TAC, enquanto instrumento utilizado pelo Ministério Público do Trabalho, é sanar qualquer irregularidade trabalhista, visando sempre os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Nessa esteira, haja vista a função desses instrumentos de buscar a concretude dos dispositivos constitucionais e do ordenamento jurídico em geral, tem-se pleiteado, ao ajuizar uma ACP ou ao executar um TAC, o dano moral coletivo como meio de reparar o dano causado à sociedade. Importante ressaltar que esse dano independe da prova do prejuízo, sendo necessária apenas a comprovação do fato da violação do bem jurídico.

Essa reparação está relacionada diretamente com a tutela e preservação de bens e valores fundamentais, tendo em vista que as condutas antijurídicas atingem interesses de relevância social que afetam a coletividade dos trabalhadores ou a própria sociedade em geral.

Quanto ao TAC, são fixadas cominações, chamadas de multas *astreintes*, que têm por fim compelir o agressor da ordem jurídica a cumprir a lei, como também respeitar o compromisso perante o Ministério Público.

Costumeiramente, os recursos provenientes das decisões e acordos judiciais a título de dano moral coletivo, e dos termos de ajustamento de conduta a título de multa, são destinados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Há aproximadamente quatro anos, o Ministério Público do Trabalho, por intermédio da sua Procuradoria Regional do Trabalho da 10^a Região, tem transacionado com as partes inquiridas sobre a destinação alternativa daqueles recursos, encaminhando-os para instituições de interesse público social.

Ainda sobre a destinação alternativa dos recursos, há recentes decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 10^a Região que encaminham também esses valores para instituições de interesse social, por entenderem justamente que a destinação ao FAT não atende ao contido no art. 13 da Lei n. 7.347, de 1985 – Lei da Ação Civil Pública – pois ele dispõe que dinheiro decorrente da con-

denação deverá ser encaminhado a um fundo, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Assim, diante do exposto, o presente estudo tem como objetivo analisar se a destinação desses valores para outras entidades, além do FAT, é constitucional e se a destinação nas decisões judiciais e nos termos de ajustamento de conduta deve ser fundamentada.

Por fim, comporta registrar que este artigo irá restringir-se à atuação do Ministério Público do Trabalho por intermédio de sua Procuradoria Regional do Trabalho da 10^a Região junto à Justiça do Trabalho, mais especificamente ao Tribunal Regional do Trabalho da 10^a Região.

2 Da indenização de dano moral coletivo

O dano moral foi expressamente reconhecido na Constituição de 1988, em seu art. 5^o, nos seguintes incisos: V, em que se preceitua que “é assegurado direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; e X, onde se lê “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A partir de então, não restaram dúvidas sobre a possibilidade de se reparar o dano moral.

O dano moral é caracterizado quando há ofensa a um direito de personalidade e à dignidade da pessoa humana, sem conteúdo econômico, tais como imagem, honra, decoro, integridade, paz interior etc.

Por vezes, esse dano se estende além da esfera individual, atingindo toda a comunidade ou um grupo específico, determinando-se o dano moral coletivo.

Assim, segue a definição de dano moral coletivo de acordo com Xisto Tiago de Medeiros Neto (2009, p. 137):

o dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões – grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.

Ao se deparar com esse dano de âmbito coletivo na esfera trabalhista, o Ministério Público do Trabalho tem requerido em suas ações – ação civil pública ou ação de execução de TAC – o dano moral coletivo como forma de reparar a coletividade pelo bem que lhe foi lesado. Além disso, essa indenização também possui as funções inibitória e pedagógica.

O dano moral coletivo não visa à reparação daquelas pessoas que foram especificamente atingidas, mas sim de toda a sociedade, de forma que independe da demonstração efetiva do dano, sendo necessária apenas a violação do bem extrapatrimonial. Esse dano extrapatrimonial pode ser entendido como a lesão de valores constitucionais, que afeta o bem-estar social e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

Portanto, o dano moral coletivo decorrente da relação de trabalho será requerido quando houver a violação de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, e do ordenamento jurídico trabalhista em geral, independente de ter gerado quaisquer conseqüências, tais como sofrimento, abalo psicológico ou aflição à coletividade. Assim, é indiferente a comprovação de dor, perturbação etc., sendo necessária apenas a confirmação da ilicitude e sua repercussão social.

Nesse sentido, é importante distinguir, segundo a doutrina majoritária, a diferença entre o dano moral individual e o dano moral coletivo no âmbito das relações de trabalho. Este está rela-

cionado ao Direito Coletivo do Trabalho, que possui regras e princípios próprios, sendo suficiente e necessária, para caracterizá-lo, a violação de um direito difuso e coletivo dos trabalhadores, revestindo-se, assim, de natureza objetiva. Por sua vez, o individual acontece quando a honra, a dignidade e a intimidade do trabalhador são atingidas em razão de ato ilícito cometido em seu desfavor, devendo, para que seja caracterizado, ainda que em tese, a comprovação da dor, do sofrimento, isto é, do dano moral ocasionado ao trabalhador, tendo, portanto, natureza subjetiva.

Destaca-se, ainda, que o dano moral coletivo só pode ser requerido por meio dos legitimados a propor ação coletiva, quais sejam, as associações, os sindicatos, o Ministério Público, entre outros.

A reparação pelo dano moral coletivo está autorizada no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 1990), que diz: “são direitos básicos do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, e no art. 1º da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 1985), que estabelece: “regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...]”.

Apesar dessa clareza quanto à possibilidade de se requerer a indenização por dano moral coletivo, o fato é que não há, de forma específica, legislação sobre a destinação do valor indenizatório. Conforme disposto na Lei de Ação Civil Pública, fala-se em um fundo para a reconstituição do bem lesado, de forma que não está discriminado qual deverá ser esse fundo, como será essa reconstituição e quem serão os seus destinatários.

Deveras, em razão dessa omissão legislativa, muito tem se questionado sobre a destinação dos valores arbitrados ou convenionados a título de reparação pelo dano moral coletivo motivado pela ofensa à ordem trabalhista. Diante disso, convém registrar o entendimento de Mauro Schiavi (2008, p. 160):

Quanto à modalidade de reparação do dano moral coletivo, costumadamente, o montante da condenação em pecúnia tem sido direcionado ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador). Entretanto, pensamos que o valor da reparação possa ser direcionado aos próprios trabalhadores de determinada empresa, na modalidade de concessão de um benefício, ou se atribuir determinada obrigação à empresa, como fornecer cursos de reciclagem aos empregados, etc.

Sobre a relevância de se requerer o dano moral coletivo nas ações ajuizadas pelo MPT, convém reproduzir o entendimento de Xisto Tiago de Medeiros Neto (2007, p. 157):

É de realçar, incisivamente, que, nessas situações, que envolvem interesses e direitos transindividuais, apenas exigir do ofensor o ajustamento da sua conduta aos ditames legais, algumas vezes seguido da simples indenização pelos danos materiais verificados, refletiria, no plano da responsabilização, uma resposta débil, sem nenhuma força sancionatória para o autor ou mesmo bastante para obstar novas violações, dada a desproporção entre a gravidade do ilícito, o proveito obtido com a sua prática e a reação insuficiente e frágil, até estimuladora, do sistema jurídico. Isto implicaria, poder-se mesmo dizer, no fenômeno do *esvaziamento ético* do sistema de responsabilidade civil, refletindo a perda do seu norte de justiça e dos seus objetivos de pacificação e equilíbrio social.

3 Da constitucionalidade da destinação alternativa dos recursos

O art. 13 da Lei n. 7.347, de 1985 – Lei da Ação Civil Pública – dispõe que “havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, *sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados*” [grifo nosso].

Com o fito de atender ao comando legal acima referenciado, foi criado, no âmbito da estrutura organizacional do Ministério

da Justiça, por meio da Lei n. 9.008, de 1995, o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD). Contudo, o art. 1º da lei criadora do FDD, ao enumerar expressamente suas finalidades, não elencou a reparação dos danos causados aos trabalhadores.

Nessa senda, ante a ausência de um fundo específico para a reconstituição dos bens trabalhistas lesados, convencionou-se, no âmbito da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, o encaminhamento dos valores advindos da multa pelo descumprimento do TAC e das indenizações decorrentes de ações e acordos judiciais ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, criado pela Lei n. 7.998, de 1990.

No entanto, os recursos do FAT não atendem aos fins sociais da Lei n. 7.347/1985, uma vez que, consoante disposição do art. 10 da Lei n. 7.998/1990, eles se destinam ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico.

Portanto, ao analisar conjuntamente o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública e o art. 10 da Lei n. 7.998/1990, percebe-se claramente que os valores advindos da condenação em dinheiro em razão da indenização pelo dano causado aos trabalhadores não devem, diante do atual regramento, ser destinados ao FAT, pois suas verbas não se direcionam à reparação dos bens lesados e defendidos pelo Ministério Público do Trabalho nas ações judiciais e nos termos de ajustamento de conduta.

Ademais, a Lei da Ação Civil Pública determina a obrigatoriedade de haver participação do Ministério Público na gestão do fundo ao qual reverterá a indenização pelo dano causado, o que não é o caso do FAT, reafirmando, assim, sua inabilidade como destinatário dos valores obtidos quando houver condenação em dinheiro.

Nesse contexto, pertinente a lição de Rodrigo de Lacerda Carelli (2007, p. 125):

Assim, dentre as funções do FAT por lei impostas não está nenhuma que possa reconstituir os bens lesados protegidos pela atuação do Ministério Público do Trabalho. O seguro-desemprego tem como destinatários, por óbvio, desempregados, além de remunerar contratos suspensos para requalificação profissional. O abono salarial, por sua vez, é uma quantia de auxílio ou incremento da renda do trabalhador, pago anualmente àqueles que percebem até dois salários mínimos. Já os programas de desenvolvimento econômico podem, indiretamente, gerar empregos, mas a qualidade destes, ou o respeito às leis trabalhistas não são protegidos, exigidos ou fiscalizados pelo Fundo, nem mesmo é exigida essa contrapartida. A regra, então, é que os benefícios das verbas arrecadadas pelo FAT vão para os desempregados, e não para os empregados. Visa a criação de renda para os desempregados ou a geração de atividade econômica que possa, em tese, criar empregos.

Em contrapartida à destinação desses recursos ao FAT, o encaminhamento do valor da multa pelo descumprimento do TAC e das indenizações decorrentes de ações e acordos judiciais às instituições de interesse social, com a finalidade de restituir à sociedade os bens lesados, vai ao encontro do que dispõe o art. 13 da Lei n. 7.347/1985 e, mais ainda, ao significado dado aos direitos sociais pela Constituição Federal de 1988, considerando que esses direitos foram incluídos no rol dos Direitos Fundamentais.

Isso demonstra a relevância do conteúdo do Direito do Trabalho e a importância de sua concretude, tanto que se inserem entre as cláusulas pétreas, não podendo ser eliminados ou diminuídos pelo constituinte derivado.

É certo que o maior responsável pela concretização desses direitos é o legislador, contudo os outros Poderes e o próprio Ministério Público não estão à margem dessa responsabilidade, ainda que se dê de forma secundária, uma vez que compete a eles a aplicação das normas constitucionais em seus misteres.

Tal iniciativa, tanto do Ministério Público do Trabalho como da Justiça do Trabalho, está respaldada pelo princípio da máxima

efetividade, cujo objetivo, nas palavras de Uadi Lammego Bulos (2009, p. 364), é

imprimir eficácia social ou efetividade às normas constitucionais, extraíndo-lhes o maior conteúdo possível, principalmente em matéria de direitos humanos fundamentais. A palavra de ordem é conferir às normas uma interpretação que as leve a uma *realização prática*, fazendo prevalecerem os fatos e os valores nelas consignados.

Trata-se, portanto, conforme entendimento doutrinário, de um princípio operativo, que deve ser invocado, principalmente, no âmbito dos direitos fundamentais e, havendo dúvida, deve-se sempre optar pela interpretação que lhes reconheça maior eficácia.

Desse modo, ao se destinar os já citados recursos para instituições de interesse social, efetua-se a realização prática dos direitos fundamentais sociais, não se revestindo a indenização de caráter punitivo pedagógico apenas. Por outro lado, ao se destinar o valor da indenização ao FAT, sem que haja de alguma forma uma reparação à sociedade pelo bem lesado, aquela – a indenização – passa a ter um caráter somente punitivo.

Portanto, além dessa vertente pedagógico-punitiva, é fundamental a conciliação dessa finalidade com a reparação dos bens lesados, para que haja a recomposição dos direitos ofendidos e, assim, a concretude dos direitos sociais.

Diante disso, vê-se que um dos maiores problemas que envolvem atualmente os direitos fundamentais refere-se à sua concretização, exigindo-se do Estado não apenas a previsão constitucional ou o respeito em não descumpri-los mas sim que eles sejam realizados, que haja a garantia de sua efetivação.

A respeito, leia-se a lição de Ricardo Lorenzi Pupin (2012, p. 71):

O Estado democrático de direito deve ser organizado politicamente de forma a aplicar seu monopólio coercitivo em função da efeti-

vação de seus objetivos fundamentais, garantindo a manutenção dos direitos do homem como fenômeno social. Como organização política detentora desse monopólio tem como único e exclusivo objetivo satisfazer seus governados, buscando a efetivação dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos e, assim, da ordem social.

Um exemplo dessa efetivação dos direitos sociais que merece ser comentado é a recente decisão da Vara do Trabalho de Gurupi/TO nos autos da Ação n. 00647-36-2012-510-0821. No caso em questão, a reclamante, deficiente visual, empregada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), ajuizou reclamação trabalhista contra a empregadora por ter sido demitida durante o contrato de experiência. A reclamada alegou que a empregada não tinha condições de exercer as atribuições do cargo, por isso a demissão. A autora, por sua vez, apontou a ilegalidade da demissão, alegando discriminação e, como ocupante de cargo destinado a portador de deficiência, que a reclamada não efetuou as adaptações necessárias para o desempenho do trabalho.

O Ministério Público do Trabalho, atuando como *custus legis*, emitiu parecer em que entendeu ser pertinente e necessária a condenação da reclamada e requereu indenização de dano moral coletivo a ser revertida ao FAT ou outra destinação fixada pelo Juízo, conforme entendimento a seguir exposto:

Ocorrem na hipótese danos a direitos fundamentais concernentes à personalidade dos trabalhadores com deficiência e, portanto, imateriais. E tal lesão ultrapassa a esfera meramente individual, atingindo o patrimônio jurídico da coletividade de pessoas trabalhadoras com deficiência desta empresa pública, abrangendo seus empregados atuais e futuros e configurando a existência de dano social ou dano moral coletivo.

Assim, a Justiça do Trabalho, em sede de decisão de 1º grau, determinou a reintegração da reclamante e, ainda, que a reclamada providencie a regularidade das condições de acessibilidade do ambiente de trabalho no prazo de trinta dias. Em caso de des-

cumprimento, a reclamada deverá pagar uma multa a ser destinada à Associação dos Portadores de Deficiência do Estado do Tocantins (APODECETINS).

A empresa foi condenada, ainda, à indenização por danos morais à reclamante e por dano social a favor do FAT.

Consoante requerimento do Ministério Público, a empresa também foi condenada por dano moral coletivo. Na sentença, o valor arbitrado foi dividido entre o FAT e a Associação dos Portadores de Deficiência do Estado do Tocantins.

Essa decisão, a despeito de o *Parquet* trabalhista, ao atuar como fiscal da lei, não possuir legitimidade para requerer fosse a empresa ré condenada por dano moral coletivo, é um claro exemplo do papel de agentes transformadores da realidade social conferido pela Carta Federal ao Poder Judiciário e ao Ministério Público.

Ao reverter o valor do dano moral coletivo a uma associação de portadores de deficiência, a Justiça do Trabalho cumpre com o determinado na lei, que é justamente reparar o bem lesado via associação que busca a efetividade dos direitos dos portadores de deficiência, como também obedece aos mandamentos constitucionais, ao garantir, no caso, o direito fundamental ao trabalho (art. 6º, CF) e proibir qualquer discriminação no tocante a critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, XXXI, CF).

O Ministério Público, por sua vez, mesmo atuando como *custus legis*, ao emitir parecer, atuou verdadeiramente como um interventor social ao requerer o dano moral coletivo, embora, processualmente, o pedido não pudesse ter sido feito via parecer, mas por meio do ajuizamento de uma ação civil pública.

Contudo, ainda que louváveis tais iniciativas, é importante ater-se às destinações dos valores das indenizações de dano moral coletivo e das multas de termos de ajustamento de conduta, caso

contrário, tornar-se-ão inócuas e não alcançarão um dos objetivos para o qual foram reservadas, que é o reparatório. Daí a relevância de que a destinação tenha pertinência com o objeto da ação ou do termo de ajustamento de conduta. Portanto, convém questionar – o que faz o presente trabalho – o encaminhamento de tais valores ao FAT, já que é sabido que por meio desse fundo não haverá reparação dos bens lesados.

Cumprido ressaltar que essa reparação não se dará de forma direta, uma vez que é inviável dimensionar a extensão da lesão e também por serem indeterminados os sujeitos abrangidos pela conduta lesiva. Assim, ainda que indiretamente, essa reparação poderá acontecer ao se destinarem tais valores às instituições de interesse social que, de alguma forma, buscam a efetivação dos direitos fundamentais. Contudo, é imprescindível que os objetivos da instituição sejam afetos ao bem lesado.

Sobre a relevância dessa efetivação/concretização dos direitos fundamentais, ensina Luís Roberto Barroso (2013, p. 244):

A efetividade da Constituição há de assentar-se sobre alguns pressupostos indispensáveis. Como foi referido, é preciso que haja, da parte do constituinte, *senso de realidade*, para que não pretenda normatizar o inalcançável, o que seja materialmente impossível em dado momento e lugar. Ademais, deverá ele atuar com boa *técnica legislativa*, para que seja possível vislumbrar adequadamente as posições em que se investem os indivíduos, assim como os bens jurídicos protegidos e as condutas exigíveis. Em terceiro lugar, impõe-se ao Poder Público *vontade política*, a concreta determinação de tornar realidade os comandos constitucionais. *E, por fim, é indispensável o consciente exercício de cidadania, mediante a exigência, por via de articulação de política e de medidas judiciais, da realização dos valores objetivos e dos direitos subjetivos constitucionais.* [grifo nosso]

Assim, o membro do Ministério Público, como agente político, e o magistrado, enquanto intérprete constitucional, devem buscar sempre a concretude da Constituição, isto é, a atuação prática da norma, de modo que prevaleçam os valores por ela esculpidos.

Por fim, convém registrar derradeiras considerações acerca do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD). Tramita no Senado o Projeto de Lei n. 146 de 2012, que, conforme a ementa,

altera a Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, para incluir dentre as finalidades do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, a reparação dos danos causados no âmbito das relações do trabalho, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, para dispor sobre a destinação dos recursos financeiros provenientes de multas fixadas em condenação de ações civis públicas que envolvam danos causados a bens e direitos coletivos ou difusos de natureza trabalhista em ações de prevenção e de combate ao trabalho escravo.

Bem, apesar de os projetos de lei dessa natureza, que se preocupam com as mazelas sociais no mundo do trabalho, como, no caso, o do trabalho escravo serem bastante benéficos, há, contudo, de se questionar sobre essa vinculação, pois a destinação dos valores não estaria sendo feita para reparar as lesões que foram objeto da ação, mas apenas um problema específico, entre vários – sem menosprezar a gravidade do trabalho escravo –, sofrido pelos trabalhadores.

A destinação específica de recursos às ações de prevenção e de combate ao trabalho escravo rural e urbano, por mais que seja relevante socialmente, pode ser injusta, pois os trabalhadores que tiveram seus direitos violados, cuja defesa foi requerida em uma ação civil pública, não serão reparados, ainda que indiretamente.

Como dito, o ideal é que essa reparação seja feita no local em que houve as infrações trabalhistas e para a melhoria das próprias vítimas, por mais que não seja viável, por vezes, dimensionar os sujeitos. Contudo, é possível que a coletividade de trabalhadores da respectiva cidade, ou estado, seja beneficiada com os recursos destinados às instituições de interesse social, mesmo que indiretamente, reiteramos.

Por exemplo, há pouquíssimos casos de trabalho escravo no Distrito Federal. Não seria justo que todos os valores oriundos de con-

denações judiciais e de termos de ajustamento de conduta no âmbito do DF fossem destinados ao fundo que tem por fim ações contra o trabalho escravo, embora esse problema não possa – nem deva – ser considerado apenas uma questão regional, afeta alguns estados. Por óbvio, trata-se de um problema social brasileiro. Só que, no caso citado, a sociedade brasileira jamais seria reparada, por meio de uma ação coletiva, pelos direitos trabalhistas que lhe fossem violados.

4 Da necessidade de motivar as destinações dos valores oriundos das condenações judiciais e dos TACs

Dispõe o art. 93 da Constituição Federal que todas as decisões deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

De antemão, cumpre esclarecer que no presente artigo não se fará a diferenciação dos termos “fundamentação” e “motivação”, apesar da distinção feita pelo Constituinte de 1988 quanto aos seus conceitos, conforme ensina a doutrina. Contudo, não haverá prejuízo para o entendimento a ser explorado.

Os motivos de uma sentença, na verdade, são os elementos expostos, isto é, as razões que fundamentam a pretensão, para que o juiz forme sua convicção e, assim, obtenha o fundamento jurídico do dispositivo.

Nas palavras de Carlos Aurélio Mota de Souza (2006, p. 363):

Fundamento é, pois, esta *razão suficiente*, que resulta do processo de *motivação* sobre as questões de fato e de direito; como solução de conflito, esta *ratio decidendi* deve se aproximar quanto possível de um princípio valorativo. Pode-se dizer que a sentença estará *fundamentada* quando o juiz identifica esta razão suficiente para uma decisão justa e adequada.

Tem-se a fundamentação como um princípio constitucional, uma segurança jurídica para o indivíduo e ao mesmo tempo uma

garantia para o Estado. Segurança jurídica por ser a demonstração de transparência e imparcialidade do juiz e por ser também a garantia constitucional do acesso à justiça e ao devido processo legal. Dessa forma, ao serem motivadas as decisões, o indivíduo se assegura contra quaisquer arbitrariedades, parcialidades e injustiças. Por outro lado, é garantia para o Estado, já que lhe interessa que os preceitos constitucionais e a lei sejam observados com esmero e precisão.

O magistrado, ao estipular a destinação dos valores referentes ao dano moral coletivo ou multa no bojo de uma ação civil pública ou de uma execução de TAC, exerce seu mister de decidir, julgar, tornando necessária a fundamentação. Essa fundamentação não deve se exaurir na vontade do intérprete, no caso, o juiz, gerando uma discricionariedade judicial. Não pode o juiz convencionar a destinação conforme seu critério, de acordo com suas convicções pessoais, em escolhas arbitrárias. Nesse sentido, imperioso registrar o entendimento de Lenio Luiz Streck (2013, p. 107):

Quero dizer que a decisão – no caso, a decisão jurídica – *não pode ser entendida como um ato em que o juiz, diante de várias possibilidades possíveis para a solução de um caso concreto, escolhe aquela que lhe parece mais adequada*. Com efeito, *decidir não é sinônimo de escolher*. Antes disso, há um contexto originário que impõe uma diferença quando nos colocamos diante destes dois fenômenos. A escolha, ou a eleição de algo, é um ato de opção que se desenvolve sempre que estamos diante de duas ou mais possibilidades, sem que isso comprometa algo maior que o simples ato presentificado em um dada circunstância.

É cediço que as decisões judiciais não estão livres de fatores externos, já que sofrem influências políticas, ideológicas e, até mesmo, são submetidas – ainda que inconscientemente – aos valores e preferências pessoais do magistrado.

Todavia, essas influências não podem ser preponderantes – e mais, devem ser contidas –, visto que as decisões devem estar afinadas com a Constituição e com todo o ordenamento jurídico, de forma que a interpretação feita pelo julgador esteja de acordo com o

sentido do direito projetado pela comunidade política. Outrossim, outros atores constitucionais, a exemplo do Ministério Público e das entidades da sociedade civil, e a opinião pública exercem um controle, fazendo também valer seus interesses e preferências.

A respeito dessa discricionariedade e do freio imposto pelo próprio Direito, leia-se a lição de Luís Roberto Barroso (2013, p. 432):

Há, de fato, quem sustente ser mais fácil saber um voto ou uma decisão pelo nome do juiz do que pela tese jurídica aplicável. Essa visão cética acarreta duas consequências negativas: deslegitima a função judicial e libera os juízes para fazerem o que quiser. Há uma razão subjetiva e outra objetiva que se pode opor a esse ponto de vista. A primeira: é possível assumir, como regra geral, que juízes verdadeiramente vocacionados têm como motivação primária e principal a interpretação adequada do direito vigente, com a valoração imparcial dos elementos fáticos e jurídicos relevantes. Não se deve minimizar esse sentido de dever que move as pessoas de bem em uma sociedade civilizada. Em segundo lugar, o direito – a Constituição, as leis, a jurisprudência, os elementos e métodos de interpretação – sempre desempenhará um função limitadora. O discurso normativo e a dogmática jurídica são autônomos em relação às preferências pessoais do julgador. Por exemplo: o desejo de punir uma determinada conduta não é capaz de superar a ocorrência de prescrição. O ímpeto de conhecer e julgar uma causa não muda a regra sobre legitimação ativa ou sobre prejudicialidade. De modo que o sentimento pessoal de cumprir o próprio dever e a força vinculante do direito são elementos decisivos na atuação judicial. Mas há que se reconhecer que não são únicos.

A motivação das decisões judiciais é um direito subjetivo do jurisdicionado e nela deverão ser indicadas as normas legais aplicadas ao caso, bem como o juízo de valor acerca das provas produzidas e fatos, não sendo permitido seu abrandamento. Afinal, as partes alcançadas pela decisão merecem conhecer os motivos, as razões e os fundamentos que a ela conduziram.

Desse modo, em se tratando de uma decisão exarada em uma ação coletiva, em que toda uma coletividade de pessoas foi atingida, é mais do que necessário que se explicitem e se justifiquem as razões e os motivos pelos quais os valores decorrentes de dano moral coletivo ou de multa foram destinados para determinado fundo ou instituição.

Vê-se, como exemplo de motivação, a decisão exarada pelo TRT da 10ª Região nos autos da ACP 00741-2011-015-10-00-6, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, cujo objeto versava sobre a ausência de contratação de trabalhadores com deficiência ou reabilitados, na forma do art. 93 da Lei n. 8.213/1991:

Peço vênia para tocar na questão alusiva ao destinatário desses valores (multa diária e indenização por dano moral). O MM. Juízo originário determinou o recolhimento ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. Observa-se que na forma prevista no art. 13 da Lei nº 7347/1985, a condenação pecuniária será revertida a um fundo, sendo seus recursos destinados à reconstrução dos bens lesados. É pertinente extrair do referido texto que não necessariamente essa destinação deva ser feita ao FAT, devendo ser sinalada a tendência jurisprudencial em não mais remeter esses valores conforme previsto no mencionado art. 13. Consoante leciona Raimundo Simão de Melo, “Na verdade, a remessa dos valores aludidos para o FAT foi ‘um acidente de percurso’, num momento inicial e que, por falta de um fundo próprio, não se saiba o que fazer com o dinheiro arrecadado” (*Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTR. 2012. 4ª ed. p. 179). Seguindo as diversas sugestões indicadas pelo i. Autor, acredito que a condenação da reclamada deveria ser revertida para uma conta bancária – fundo – a ser aberta em nome de alguma entidade que pudesse promover o treinamento e profissionalização de pessoas com deficiência ou reabilitadas. Como sugestão, e em razão de a demandada atuar no ramo dos serviços, poderia ser mencionado o SESC do Distrito Federal (OJ 130/SDI-2/TST), pessoa jurídica a qual promove atendimento, dentre outras, nas áreas de educação, inclusive técnica. Observo, ademais, que esse Instituto atua em especial os segmentos mais vulneráveis da sociedade. Não se olvida que seria oportunizada à própria reclamada obter no mer-

cado, profissionais especializados com as características exigidas na presente ação. Ressalto que essa conta teria gestão a ser incumbida ao Ministério Público do Trabalho local, havendo efetiva participação de organizações que lidam diuturnamente com os direitos debatidos neste processo. Nesse passo, indicaria a Associação dos Deficientes de Brasília – ADB, o Centro de Treinamento em Educação Física Especial – CETEFE e/ou Associação dos Portadores de Necessidades Especiais – ADAPTE. Sinalo que o magistrado, neste caso, não estaria estritamente vinculado ao pedido inicial. Caso assim não se estenda, os valores poderão ser dirigidos a outro fundo que o autor venha a indicar. (ACP 00741-2011-015-10-00-6. Redator: Desembargador Brasileiro Santos Ramos. Julgamento em: 26.9.2012, publicado no *DEJT* de 11 out. 2012).

No caso exposto, houve a necessária fundamentação, explicitando-se os motivos e os fatos que levaram o magistrado a entender pelo não encaminhamento dos valores ao FAT, bem como sugerindo a destinação a alguma entidade que pudesse promover o treinamento e a profissionalização de pessoas com deficiência ou reabilitadas. Observa-se, ainda, a pertinência da destinação com o bem lesado, já que a lei fala em sua reconstituição.

Quanto à pertinência referida, é imprescindível que se reflita sobre a coerência que deve existir entre a instituição de interesse social que irá receber os valores decorrentes das condenações ou acordos judiciais e a questão trabalhista que foi defendida na ação judicial, pois, se assim não for, ficará a critério do magistrado encaminhar esses recursos para a instituição que lhe convier, sem que haja qualquer critério preestabelecido, incorrendo na discricionariedade, o que não pode ser consentido em um Estado Democrático de Direito.

A respeito do risco da discricionariedade, reproduz-se, novamente, as palavras de Lenio Luiz Streck (2013, p. 95):

Na verdade, o “drama” da discricionariedade que critico reside no fato de que *esta transforma os juízes em legisladores*. E, para além disso, esse “poder discricionário” propicia a “criação” do próprio objeto

de “conhecimento”, típica manifestação do positivismo. Ou seja, a razão humana passa a ser a “fonte iluminadora” do significado de tudo o que pode ser enunciado sobre a realidade. As coisas são reduzidas aos nossos conceitos e às nossas concepções de mundo, ficando à disposição de um protagonista (intérprete *lato sensu*). Consequências disso? Inúmeras.

Uma decisão judicial não pode ser fruto de escolhas do julgador, de forma arbitrária, sem fundamentação. Não pode o magistrado, portanto, destinar os valores citados sem que haja a exposição dos motivos pelos quais entendeu pertinente o encaminhamento para tal fundo ou instituição.

A motivação para essas destinações deve ser buscada na Constituição, nos valores e objetivos por ela delimitados, os quais devem servir de parâmetro para qualquer decisão judicial, bem como na legislação infraconstitucional.

O membro do Ministério Público, tal qual o magistrado, ao convencionar com as partes a destinação das multas provenientes de TACs não cumpridos, como também a destinação dos valores oriundos de dano moral coletivo em acordos judiciais, deve motivar tais destinações. Afinal, seu papel constitucional é defender a ordem jurídica visando sempre os interesses da sociedade e, nesse sentido, nada mais coerente que, no exercício de seu múnus público, haja a fundamentação legal de tudo o que for feito.

Além do mais, o Poder Judiciário e o Ministério Público devem pautar sua atuação pela realidade social e pela efetivação dos direitos sociais, tendo como principal objetivo o bem da coletividade. Posto isso, é fundamental que a sociedade saiba em quais razões o juiz ou o membro do Ministério Público se pautaram para decidir sobre a destinação dos valores aqui debatidos.

Vê-se, entretanto, na maioria dos acordos judiciais e dos termos de ajustamento de conduta firmados com a Procuradoria Regional do

Trabalho da 10ª Região, que as destinações, sejam elas para instituições sem fins lucrativos ou para o FAT, carecem de fundamentação.

Observa-se, ainda, nas destinações feitas pelo Ministério Público às instituições de interesse social, que não há uma preocupação quanto a se a finalidade da instituição possui similitude com o objeto do TAC ou da ACP. Veem-se muitas destinações para hospitais, creches, entre outros, em que, decerto, a sociedade será beneficiada, mas não haverá a reconstituição do bem lesado.

Ademais, há que se refletir sobre o porquê de se destinar para uma determinada instituição e não para outra. Em um Estado Democrático de Direito, tais decisões não podem ficar a critério do agente político, detentor do poder; devem, antes, observar critérios legais, que deverão ser sempre fundamentados.

Sobre a relevância da fundamentação das decisões judiciais e administrativas, considerando que deve existir o controle popular, explicita Raphael Gomes de Araújo (2012, p. 47):

A devida fundamentação das decisões é uma importante garantia constitucional, assim como o princípio da publicidade e o da defesa, voltada ao controle popular sobre o exercício da função jurisdicional, da mesma forma que também devem ser fundamentadas as decisões administrativas dos tribunais ou de outros órgãos. Segundo Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, a Constituição brasileira de 1988 prevê a motivação como um princípio garantidor do Estado de Direito, enquanto nos “países da *common law* sequer há menção de lei a respeito, por ser considerado um princípio enraizado na própria sociedade”.

Logo, a fundamentação da decisão judicial e administrativa é uma garantia da imparcialidade do magistrado ou do membro do Ministério Público, resultando a sua falta em um ato de vontade, o que não é permitido em uma democracia. Trata-se de um dever próprio de um Estado de Direito, que está subordinado à lei que ele próprio criou.

Importante enfatizar, diante do exposto, que a motivação não se restringe às decisões judiciais, já que os atos do poder público, em regra, devem ser motivados.

5 Conclusão

O presente trabalho teve por fim demonstrar: I – a constitucionalidade da destinação dos recursos oriundos das indenizações de dano moral coletivo nas ações judiciais promovidas pelo Ministério Público do Trabalho às entidades de interesse social, como também dos valores decorrentes das multas pelo descumprimento dos termos de ajustamento de conduta firmados perante esse ente público; e II – a necessidade de que todas as destinações desses valores, para um fundo ou para uma instituição de interesse social, sejam devidamente fundamentadas.

A Lei da Ação Civil Pública, em seu art. 13, dispõe que tais valores devem ser destinados a um fundo para a reconstituição do bem lesado. Em razão disso, foi criado o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Contudo, não está elencada entre as finalidades do FDD a reparação dos danos sofridos pelos trabalhadores.

Assim, convencionou-se na Justiça do Trabalho e no Ministério Público do Trabalho o envio de tais valores ao Fundo de Amparo ao Trabalho. Contudo, viu-se no decorrer deste artigo que esse fundo não atende atualmente ao disposto na Lei de Ação Civil Pública, que é justamente a reparação do bem lesado, uma vez que os recursos encaminhados ao FAT destinam-se ao custeio do Programa de Seguro-Desemprego, ao pagamento do abono salarial e ao financiamento de programas de educação profissional e tecnológica e de desenvolvimento econômico.

Destarte, o FAT não é atualmente o órgão adequado para receber tais valores, pois, no momento, suas finalidades estão longe de efetuar a reconstituição do dano trabalhista.

Com efeito, o Ministério Público do Trabalho e a Justiça do Trabalho têm destinado os valores aludidos a instituições de interesse social como forma de reparar a sociedade pelo dano que lhe foi causado e, dessa maneira, cumprir com o determinado na Lei de Ação Civil Pública como também dar a efetividade máxima aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Tais instituições, no exercício de suas competências e atribuições, não podem se furtar aos objetivos traçados pela Carta Magna. É imprescindível que tenham sempre como finalidade maior a efetivação dos direitos sociais fundamentais. Assim, ainda que a lei fale em um fundo como destinatário dos valores citados, não há nenhum impedimento para que esses valores sejam destinados às instituições que busquem de alguma forma a concretude dos direitos sociais. Ao contrário, tais iniciativas devem ser vistas como um dever objetivo do Estado.

Defendeu-se no presente artigo a necessidade de que todas as destinações sejam fundamentadas, em obediência ao art. 93, IX, da Constituição Federal. A motivação é um princípio constitucional, que deve ser observado em todas as decisões judiciais, caso contrário, corre-se o risco de obter decisões arbitrárias, discricionárias, o que não é permitido em um Estado Democrático de Direito.

É um direito da sociedade conhecer as razões e os motivos pelos quais o magistrado decidiu-se em um determinado assunto, considerando que as decisões não podem se basear nas convicções do juiz, em seus critérios pessoais.

Dessarte, é fundamental que em uma decisão judicial sejam explicitados os motivos que levaram o juiz a encaminhar os recursos oriundos de dano moral coletivo ou de multa por descumprimento de TAC a um determinado fundo ou a uma determinada instituição, a fim de que não se caia na discricionariedade, tendo-se, assim, um ato voluntarioso.

Tal entendimento deve ser estendido aos membros do Ministério Público. Como agentes políticos, estes devem também expor as razões pelas quais determinaram suas ações. Afinal, os atos públicos, em regra, devem ser motivados. E, como defensor da ordem jurídica, nada mais pertinente que sua atuação seja devidamente fundamentada.

Foi exposta, ainda, a necessidade de que haja pertinência do objeto defendido na ação judicial ou previsto no termo de ajustamento de conduta com a instituição que receberá os recursos referidos. Isso porque a lei fala em reconstituição do bem lesado. Ademais, essa vinculação impede a discricionariedade da decisão aqui refutada.

Conclui-se, assim, que a destinação dos recursos oriundos dos TACs e dos acordos e condenações judiciais às instituições de interesse social, na atuação do MPT, é uma forma de alcançar a efetivação dos direitos sociais fundamentais, sendo, portanto, totalmente constitucional. Viu-se que o envio de tais recursos ao FAT, na atual conjuntura, é inábil, pois não cumpre com o determinado na Lei de Ação Civil Pública, além de não se revestir de obrigatoriedade. Por fim, verificou-se a extrema importância, como dever constitucional, de se fundamentar as destinações.

Referências

ALMEIDA, Marcos Antônio Ferreira. A efetividade da reparação do dano moral coletivo na justiça do trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, São Paulo, v. 20, n. 39, p. 69-105, mar. 2010.

ARAUJO, Raphael Gomes de. Fundamentação das decisões no paradigma do Estado Democrático de Direito. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; PAVAN, João Amílcar Silva e Souza; JARDIM NETO, Leôncio Mario (Coord.). *Direito constitucional do trabalho em temas*. São Paulo: LTr, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstituição dos bens lesados. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, v. 17, n. 33, p. 122-129, mar. 2007.

CORREIA, Henrique; MIESSA, Élisson. *Estudos Aprofundados MPT*. 2. ed. Bahia: Juspodvim, 2013.

LEDUR, José Felipe. *Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 39. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman).

PINTO, Eneida Luzia de Souza. Princípios informativos das ações coletivas. *Revista do Processo*, ano 32, n. 151, p. 311-334, set. 2007.

PUPIN, Ricardo Lorenzi. Os direitos fundamentais sociais como elementos necessários de transformação e efetivação do estado democrático. In: BARROS, Sérgio Resende de; KIM, Richard Pae;

KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (Coord.). *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade*. São Paulo: Verbatim, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A natureza objetiva do dano moral coletivo no direito do trabalho. *Revista LTr Legislação do Trabalho: publicação mensal de legislação, doutrina e jurisprudência*, São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1440-1449, dez. 2011.

SCHIAVI, Mauro. *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Ana de Lourdes Coutinho. *Motivação das decisões judiciais*. São Paulo: Atlas, 2012. (Coleção Atlas de Processo Civil).

SOUZA, Daniel Adensohn de. Reflexões sobre o princípio da motivação das decisões judiciais no processo civil brasileiro. *Revista do Processo*, ano 34, n. 167, p. 132-166, jan. 2009.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. *Revista Brasileira de Direito Constitucional: teoria constitucional do direito*, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 355-374, jan./jun. 2006.

STREK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

Combate ao trabalho infantil: uma incumbência do Ministério Público, da sociedade e do Estado

Francisca Simone Melo dos Santos

Analista (Apoio Jurídico-Direito) do Ministério Público do Trabalho – Procuradoria do Trabalho no Município de Caruaru/PE. Especialista em Direito Constitucional pela UEPB/ESMA. Pós-graduanda em Direito Aplicado ao Ministério Público pela ESMPU.

Resumo: O trabalho infantil provoca efeitos nefastos tanto na vida do infante como no meio social, porquanto perpetua a desigualdade. A sua proibição é veiculada em diversos instrumentos internacionais, tendo o legislador constituinte de 1988 concebido o direito ao não trabalho antes da idade mínima fixada como direito fundamental social, no art. 7º, XXXIII. Nessa condição, o dispositivo tem aplicação imediata, devendo-se buscar a sua máxima eficácia, daí não ser oponível a reserva do possível e a limitação orçamentária como obstáculos à sua efetivação. Por estar intrinsecamente ligado à dignidade humana, considera-se afeto ao mínimo existencial que o Estado deve assegurar a todo ser humano, e muito mais no caso do combate ao trabalho infantil, que diz respeito à pessoa em desenvolvimento, a quem é conferida proteção integral. Apesar da grande normatização proibitiva, ainda é alto o índice de trabalho infantil, sendo necessária a adoção de políticas públicas que visem a sua erradicação. Neste aspecto, importante a atuação da sociedade e do Ministério Público.

Palavras-chave: Trabalho infantil. Direito social. Políticas públicas. Ministério Público. Sociedade.

Abstract: Child labor causes adverse effects in both the life of the infant and the social environment, because it perpetuates inequality. Its prohibition is conveyed in various international instruments,

and the 1988 constitutional legislator conceived the right not to work before the minimum age established as a fundamental social right in art. 7, XXXIII. In this condition, it is immediately applicable and its maximum effectiveness must be sought. For this reason, the reservation of the possible and the budget limitation can not be opposed as obstacles to its implementation. Because it is intrinsically linked to human dignity, it is considered a matter of the existential minimum that the state must ensure to every human being, much more in the case of combating child labor, which regards to developing person, who is given full protection. Despite the widespread prohibitive regulations, there are still high rates of child labor, and the adoption of public policies aimed at its eradication is necessary. In this regard, it is important the role of society and the public prosecutor.

Keywords: Child labor. Social right. Public policy. Public Prosecution Service. Society.

Sumário: 1 Introdução. 2 Panorama do trabalho infantil. 2.1 Histórico da ocorrência do trabalho infantil no mundo e no Brasil. 2.2 Instrumentos jurídicos proibitivos do trabalho infantil. 2.3 Malefícios ocasionados pelo trabalho infantil e fundamentos para sua proibição. 2.4 A persistência do trabalho infantil no Brasil e a diminuição no ritmo de recuo. 3 O direito social ao não trabalho antes da idade mínima e sua aplicabilidade imediata. 3.1 O Poder Público e a adoção de políticas públicas: a inoponibilidade da reserva do possível. 4 Estado Democrático de Direito: participação popular e legitimação de políticas públicas. 5 O importante papel do Ministério Público – o Ministério Público do Trabalho e o combate ao trabalho infantil. 6 Programas e projetos desenvolvidos pelo MPT visando o combate ao trabalho infantil. 6.1 Programa MPT na escola: uma atuação preventiva. 6.2 Projeto Políticas Públicas: ação repressiva. 6.3 Projeto Aprendizagem Profissional. 7 A importância da interação com a sociedade: o orçamento participativo. 8 Conclusão.

1 Introdução

Vivemos num Estado Democrático de Direito, no qual a Constituição e as leis são os seus fundamentos e a participação popular

o que o legitima. A nossa Carta Constitucional fixou como direito social a proteção à infância (art. 6º, CF/1988) e também incorporou a doutrina da Proteção Integral (art. 227, CF/1988), segundo a qual crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, devendo ser protegidos com absoluta prioridade, em razão de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Fixa, ainda, como corolário dos direitos elencados, conforme fundamentado no princípio da dignidade humana, o direito ao não trabalho antes da idade mínima, que é fixada em 16 anos, de acordo com o art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

Todos esses direitos fundamentais da criança e do adolescente têm aplicação imediata, conforme prescreve o art. 5º, § 1º, da CF: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Isso significa dizer que os direitos fundamentais devem alcançar eficácia máxima, a qual em realidade consiste na efetiva execução de tais normas.

Desse modo, fixadas estão as bases jurídicas de proteção contra o trabalho precoce. Não obstante, o que se observa é uma grande distância entre a lei e a realidade, o que se constata pelos dados da PNAD 2012, que apontam ainda existirem 3,5 milhões de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil. Apesar dos esforços que vêm sendo envidados, o ritmo de recuo vem diminuindo, o que torna muito difícil que as metas fixadas tanto pela OIT como pelo Brasil sejam alcançadas.

Importante anotar que o trabalho precoce impede não só a realização de direitos básicos, como igualdade, saúde e educação, mas também projeta consequências em âmbito coletivo, na medida em que perpetua a pobreza e a desigualdade, num círculo vicioso: o infante se submete ao trabalho, não tem formação educacional e não se qualifica e, em consequência disso, permanece vivendo em condições precárias, recebendo salário ínfimo. E, neste passo, o círculo permanece em relação aos seus filhos e netos e assim por diante.

Dessa forma, o combate ao trabalho infantil e a inserção das crianças e adolescentes na escola constituem-se medidas propulso- ras do combate à desigualdade, à pobreza e da construção de uma sociedade mais justa e solidária, os quais são objetivos fundamen- tais da República Federativa do Brasil (art. 3º, I e III, CF/1988).

As dificuldades enfrentadas são muitas, começando pela con- cepção popular de que o trabalho infantil é positivo, a qual é fruto do histórico deste País, marcado, desde sua colonização, pela uti- lização de mão de obra infantil. O ideário concebido no pensa- mento da sociedade prejudica o avanço contra o trabalho infantil, na medida em que deixa de lutar, mais ativamente, contra essa chaga social, por não entender o quão prejudicial ela é. Daí ser essencial, para erradicação do trabalho infantil, a conscientização da população no sentido de que o trabalho da criança não é a melhor alternativa para a melhoria das condições de vida, mas sim a educação e a profissionalização.

Ao lado da conscientização, devem ser adotadas políticas públicas voltadas para o afastamento do trabalho antes da idade mínima. Nesse ponto, o papel do Ministério Público e da socie- dade civil organizada é imprescindível, cabendo-lhes cobrar do Poder Público a concretização de políticas que garantam a efeti- vidade dos direitos insculpidos na Carta Maior, notadamente, o direito ao não trabalho antes da idade mínima fixada no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal.

Este estudo se propõe, pois, a debater sobre a implementação e controle de políticas públicas de combate ao trabalho infantil, a necessária participação popular na definição dos rumos dessas polí- ticas, num típico exercício de democracia participativa, e também o papel do Ministério Público nessa tarefa. Abordar-se-á, inicial- mente, o histórico de trabalho infantil, o arcabouço jurídico de pro- teção, o conceito, os altos índices no Brasil e os malefícios trazidos para a criança. Em seguida, far-se-á uma breve digressão sobre o direito fundamental ao não trabalho, sua aplicabilidade imediata e a

necessidade de se buscar a sua eficácia máxima. Enfatiza-se a neces- sidade do fortalecimento da cidadania, por meio da democracia par- ticipativa como forma de realização dos direitos sociais, e a impor- tante participação do Ministério Público nesse processo, dando-se destaque às ações do Ministério Público do Trabalho, entre elas a busca pelo orçamento participativo, sendo importante, neste caso, a atuação em conjunto com o Ministério Público Estadual.

2 Panorama do trabalho infantil

2.1 Histórico da ocorrência do trabalho infantil no mundo e no Brasil

O trabalho da criança e do adolescente é um problema que remonta à antiguidade. O Código de Hamurabi, escrito há cerca de 2.000 anos a.C., já trazia disposição que conferia proteção ao trabalho do menor. Não obstante, “o uso das crianças no trabalho não era visto como problema social até a introdução do sistema fabril” (GRUNSPUN, 2000, p. 14).

Com o advento da Revolução Industrial e as transformações que esta operou na sociedade, a mão de obra de crianças e adoles- centes passou a ser explorada excessivamente. Teve início a produ- ção em larga escala, com a utilização de máquina e a geração de milhares de empregos, para os quais não havia mão de obra sufi- ciente, recorrendo-se, assim, às crianças e mulheres, consideradas “meias-forças” (MARQUES; SILVA, 2013, p. 822).

As crianças e os adolescentes eram submetidos a jornadas exaustivas, ao mesmo tempo em que recebiam salários irrisórios. Suas famílias não podiam sobreviver sem a ínfima contribuição do trabalho dessas crianças, em razão do que permanecia o círculo vicioso que culminou no profundo empobrecimento.

Sobre essa época nefasta, Erotilde Ribeiro dos Santos Minharro (2003, p. 16) informa:

A situação infanto-juvenil piorou (e muito) com o advento da Revolução Industrial. Os trabalhos, que antes eram feitos artesanalmente e exigiam grande domínio da técnica, passaram a ser efetuados por máquinas que poderiam ser operadas por qualquer pessoa, até mesmo por crianças, sem que se alterasse a qualidade do produto. A invenção da luz elétrica propiciou a dilação das jornadas de trabalho, que deixaram de que contar com o limite imposto pelo nascer e pôr-do-sol.

No Brasil, a ocorrência do trabalho infantil coincide com o povoamento, por volta de 1530. Crianças e adolescentes eram trazidos pelos portugueses para trabalhar como grumetes e pajens, submetendo-se, nestas condições, a toda sorte de abusos, desde uso de exaustiva força física até privações alimentares e sevícias sexuais (MINHARRO, 2003, p. 21). Nessas condições, o trabalho infantil persistiu por toda a época escravocrata, continuando após a abolição daquele regime, período a partir do qual começaram a surgir algumas leis que tratavam da proteção à infância, sem que tivessem, entretanto, real vigência (STEPHAN, 2002, p. 19).

Dessa forma, a história do Brasil coincide com a tradição do trabalho infantil, impulsionado, principalmente, pela pobreza. Como assinala o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador, “quanto menor a renda da família e a escolaridade da pessoa de referência da unidade familiar, maior o risco de ingresso precoce no mundo do trabalho” (COMISSÃO NACIONAL DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL, 2011, p. 10).

Todo esse contexto histórico fez nascer no imaginário popular, permanecendo até hoje, a concepção de que o trabalho é um fator positivo para o desenvolvimento da criança. Dessa forma, ainda que venha diminuindo nos dias atuais, é comum nos depararmos com frases do tipo: “É melhor a criança trabalhar do que ficar na rua, exposta ao crime e aos maus costumes”; “Trabalhar forma o caráter da criança”; ou ainda “É bom a criança ajudar na economia da família”.

Interessante anotar a colocação de Rafael Dias Marques e Regina Duarte da Silva (2013, p. 821) acerca da não prescrição do trabalho precoce para ricos, apesar da concepção de que é formador do caráter da criança:

Impende registrar, desde já, que normas sobre formação de caráter (como por exemplo, as que conclamam uma pessoa a ser honesta, dedicada ao trabalho, etc.) são universais, porque incidentes sobre a pessoa humana. Aplicam-se, pois, tanto a ricos como a pobres. Mas não se vê “literatura” prescrevendo trabalho precoce a crianças afortunadas, como forma de inibi-las de má-conduta e da preguiça. A estas são reservadas brincadeiras, lazer, acolhimento e educação.

Tais mitos, entretanto, não vingam, notadamente se considerarmos todo o arcabouço jurídico de proteção da criança e do adolescente, que veda qualquer forma de trabalho infantil, acerca dos quais tratar-se-á a seguir.

2.2 Instrumentos jurídicos proibitivos do trabalho infantil

No âmbito internacional, pode-se mencionar como marco na proteção do trabalho do menor o Tratado de Versalhes, de 1919, no bojo do qual foi fundada a Organização Internacional do Trabalho e se conferiu especial destaque às medidas de proteção da criança e do adolescente no que tange à submissão precoce ao trabalho. Seguiram-se diversas convenções da OIT que tratavam da idade mínima de admissão no emprego, culminando com a edição da Convenção n. 138, resultado da unificação das convenções anteriores (MARQUES; SILVA, 2013, p. 823).

A Convenção n. 138, com vigência no Brasil a partir de 28 de junho de 2001, prevê em seu art. 1º que os países signatários adotem política nacional que “assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e eleve progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do adolescente.”

Por sua vez, a Convenção n. 182 trata das piores formas de trabalho infantil. Referida convenção entrou em vigor no Brasil em 2 de fevereiro de 2001, foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 178 e regulamentada pelo Decreto n. 6.481, de 12 de junho de 2008, que define a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP).

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), também foi criado o Programa Internacional para Erradicação do Trabalho Infantil (IPEC), em 1992, do qual o Brasil faz parte desde sua criação. O objetivo maior é pôr fim imediato às formas mais intoleráveis de trabalho infantil, sendo necessária, para tanto, uma autêntica política social, que atue nas causas estruturais do problema, como alerta Stephan (2003, p. 43):

[...] tem de contar com um conjunto de ações, a longo prazo, visando à solução de suas causas estruturais, interagindo, ao mesmo tempo, na demanda e na oferta desse tipo de trabalho. De modo complementar, é preciso *promover modelos de crescimento sustentável, com justiça, e viabilizar uma educação de qualidade e em nível universal*.

Também são instrumentos importantes, no que diz respeito à proteção contra o trabalho precoce da criança e do adolescente, a Declaração dos Direitos da Criança, firmada em 1959; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, firmado em 1966; e a Convenção sobre os Direitos das Crianças, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1989. Em relação a este último instrumento, Stephan (2003, p. 18) conclui que foi transformado em Lei Internacional, tornando-se “o tratado de direitos humanos mais ratificado na história”, uma vez que ratificado por todos os países do mundo, excetuando-se os Estados Unidos e a Somália, sendo utilizado “por muitos movimentos e programas internacionais em prol da erradicação do trabalho infantil, buscando a promoção de todos os direitos humanos das crianças” (STEPHAN, 2003, p. 45).

Por fim, cumpre mencionar a Declaração sobre o Estado das Crianças no Mundo, documento do Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF), firmado em 1997, no qual se definiu a exploração do trabalho infantil como abuso dos direitos humanos, sendo seu fundamento em favor da proteção social, com prioridade para a educação (STEPHAN, 2003, p. 46).

Por sua vez, no âmbito nacional, o marco é a Carta Constitucional de 1988, que abraçou a Doutrina da Proteção Integral já difundida no âmbito internacional por meio da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, conferindo às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, a realização de direitos fundamentais indispensáveis ao ser humano (art. 227, CF/1988).

Em seguida, para implementação dos direitos estabelecidos na Constituição Federal, foi promulgada a Lei n. 8.069/1990, que ficou conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e consagrou o princípio da prioridade absoluta, em razão de crianças e adolescentes serem dotados da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Adotou, ainda, o princípio da descentralização político-administrativa quanto às questões previstas no ECA, materializando uma maior atuação na esfera municipal pela participação direta da comunidade por meio do Conselho Municipal de Direitos e Conselho Tutelar, conforme preceitua o artigo 88, I, do ECA.

Como consectário de todas as garantias conferidas na Constituição e no ECA, também resta fixada, no âmbito dos direitos e garantias fundamentais (Título II da Constituição Federal), no capítulo atinente aos Direitos Sociais (Capítulo II), art. 7º, XXXIII, a proibição do trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, ressalvado o trabalho na condição de aprendiz¹ a partir dos 14 anos.

¹ Aprendiz é toda pessoa com idade maior de quatorze e menor de dezoito anos que realiza contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar a essa pessoa, inscrita no programa

Tem-se, pois, conferido tanto o *direito ao não trabalho* para o menor de 16 anos como o *direito ao trabalho protegido* dos 16 aos 18 anos, ou a partir dos 14 anos, no caso do aprendiz.

2.3 Malefícios ocasionados pelo trabalho infantil e os fundamentos para sua proibição

O trabalho infantil acarreta danos irreversíveis à criança e ao adolescente. Dessa forma, a sua proibição se justifica por várias razões, como aponta o Manual de Atuação do Ministério Público na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil:

Afirma-se, categoricamente, que a proteção jurídica dispensada à criança e ao adolescente, em relação à idade mínima para o trabalho e às condições para a sua realização, justifica-se por fundamentos de ordem:

a) *fisiológica*: em razão dos comprometimentos irreversíveis à saúde e dos riscos mais acentuados dos acidentes de trabalho e outras doenças laborais, à vista da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e, portanto, da maior vulnerabilidade física. [...]

b) *moral e psíquica*: diante da gravidade de sujeitá-los a determinadas tarefas, rotinas ou ambientes laborais cujas condições e peculiaridades comprometem e prejudicam a sua formação e valores.

c) *econômica*: considerando-se que a ocupação de postos de trabalho próprios dos adultos, além de possibilitar o incremento da informalidade e da fraude, representa distorção e dano social, aumentando a escala de desemprego. [...]

d) *cultural*: considerando que crianças e adolescentes são privadas da instrução, da capacitação e da qualificação adequada para o ingresso no exigente mercado formal de trabalho, mantendo-os no ciclo de exclusão. [...]

de aprendizagem, formação técnico-profissional metódica, compatível como seu desenvolvimento físico, moral e psicológico (Lei n. 10.097/2000).

e) *jurídica*: em face da sua inequívoca vulnerabilidade, diante da não compreensão plena dos termos de um contrato, direitos e deveres, e da incapacidade para valoração das condições que lhes são postas ou exigidas. (MEDEIROS NETO; MARQUES; CNMP, 2013, p. 25-26).

Registre-se que um dos piores malefícios é a perpetuação da pobreza, o que é comprovado por pesquisas que apontam uma maior probabilidade de as pessoas obterem menor renda na idade adulta quanto antes comecem a trabalhar.

Nesse passo, indubitavelmente, o labor precoce interfere direta e drasticamente em todas as dimensões do desenvolvimento da criança e do adolescente, seja o físico-biológico, seja o emocional, seja o social.

O ministro Mozart Víctor Russomano, citado por Liberati (2002, p. 43), ao analisar o problema, aponta as diversas razões pelas quais deve ser vedado o trabalho do menor:

o menor de hoje será o trabalhador adulto de amanhã. Por sua idade, por seu incipiente desenvolvimento mental e orgânico, a lei trabalhista lança mão de todos os meios ao seu alcance a fim de evitar desgastes exagerados em seu corpo. É igualmente necessário que o trabalho executado pelo menor, por força das contingências da vida moderna, não prejudique a aquisição, através do estudo, dos conhecimentos mínimos indispensáveis à participação ativa do homem na vida do país. [...] Só dando ao menor o que ele merece, defendendo a formação de seu espírito e a constituição de seu corpo, é que a sociedade poderá contar com homens úteis a si mesmos e à comunidade.

2.4 A persistência do trabalho infantil no Brasil e a diminuição no ritmo de recuo

Apesar dos malefícios advindos do trabalho infantil e de toda a normatização proibitiva, no Brasil ainda são bastante altos os números de crianças e adolescentes em situação de trabalho pre-

coce, conforme aponta a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ano de 2012.

Conforme mencionada pesquisa, no Brasil ainda existem 3.674.000 de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos em situação de trabalho infantil, sendo 704 mil na idade de 5 a 13 anos (GRÁFICO 28; PNAD, 2011).

No mundo, conforme a OIT, há 168 milhões de crianças; milhões delas realizam trabalhos perigosos.

O que é grave, ainda, é a diminuição do ritmo de recuo, como assinala o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador (CONAETI, 2011, p. 13):

Apesar de os números do trabalho infantil estarem reduzindo, o recuo é discreto se comparado à redução da última década. Enquanto a diminuição do nível de ocupação das crianças e adolescentes de 5 a 17 anos no período de 1992 a 2002 foi de 34,91%, no período de 2002 a 2009 foi de 22,44%.

Além disso, as pesquisas PNAD revelam “a persistência de um ‘núcleo duro’ no trabalho infantil, composto por crianças e adolescentes no trabalho familiar não remunerado na agricultura e nas atividades urbanas” (CONAETI, 2011, p. 14).

Enfatize-se que tanto o Brasil como a OIT fixaram metas para a erradicação do trabalho infantil. O Brasil fixou como meta a eliminação das piores formas de trabalho infantil *até 2015* e a erradicação da totalidade do trabalho infantil *até 2020*, as quais foram assumidas pelo Brasil e pelos demais países signatários do documento “Trabalho decente nas américas: uma agenda hemisférica, 2006-2015”, apresentado na XVI Reunião Regional Americana da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ocorrida em 2006.

Por sua vez, a OIT fixou como meta a eliminação das piores formas de trabalho infantil até 2016. Não obstante, no último relatório global “Medir o progresso na luta contra o trabalho infantil: estimativas e tendências mundiais 2000-2012”, reconheceu a dificuldade de se alcançar essa meta, tendo enfatizado a necessidade de se acelerar o ritmo se a comunidade internacional desejar atingir o objetivo de 2016 com que se comprometeu.

3 O direito social ao não trabalho antes da idade mínima e sua aplicabilidade imediata

O direito social ao não trabalho antes da idade mínima e à proteção ao adolescente trabalhador, previsto no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, é um direito fundamental, tendo eficácia plena e aplicabilidade imediata, à luz do que preceitua o art. 5º, § 1º, da CF/1988. Isso quer dizer que os órgãos estatais devem maximizar a eficácia desse direito fundamental, promovendo condições para que se efetive.

Conforme Ingo Wolfgang Sarlet², “os direitos fundamentais – para que tenham assegurada uma posição preferencial e privilegiada – devem estar blindados contra uma supressão ou um esvaziamento arbitrário por parte dos órgãos estatais”.

A efetividade perseguida para os direitos fundamentais se firma no fato de tratar-se de direitos que afirmam valores mínimos e estão relacionados com a dignidade da pessoa humana, que, como aponta Castilho (2013, p. 315), “é um princípio que humaniza o homem em suas relações sociais, que resgata o lado humano do homem, que lhe assegura a qualidade de ser e não de um ente ou objeto qualquer”.

² Conforme artigo publicado no site do Supremo Tribunal Federal (http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf). Acesso em: 12 jun. 2014.

No esteio da dignidade humana é que se defende a garantia de um mínimo essencial para que um homem em condições de desigualdade possa seguir sua existência com dignidade. Conforme Castilho (2013, p. 315), “o mínimo existencial relaciona-se, portanto, com o direito à vida com dignidade e qualidade”.

É nítido que o direito à vida com dignidade e qualidade não é possível para crianças que se submetem ao trabalho precoce, inferindo-se, portanto, que o direito fundamental ao não trabalho antes da idade mínima se insere no âmbito do mínimo existencial do ser humano, notadamente se consideramos que, neste caso, se trata de seres humanos em condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Com efeito, o trabalho precoce afasta o postulado da dignidade e da cidadania, na medida em que retira da criança e do adolescente, em desenvolvimento, precioso tempo que deveria ser utilizado para o estudo, lazer, brincadeiras.

Assim, afirmado o direito insculpido no art. 7º, XXXIII, CF/1988 como direito fundamental, deve ser buscada a sua máxima eficácia, o que se dará com a atuação do Estado, o qual deve adotar políticas públicas visando sua aplicabilidade. Importante também a participação da sociedade, que deve atuar com o Poder Público desde a elaboração de políticas públicas até a sua execução, como também do Ministério Público, que, enquanto defensor da sociedade, deve buscar mecanismos para provocar a participação popular e, como defensor da ordem jurídica, deve traçar estratégias para que a realização do direito social em escopo se realize plenamente.

3.1 O Poder Público e a adoção de políticas públicas: a inoponibilidade da reserva do possível

Com efeito, não se pode pensar em combate ao trabalho infantil sem a adoção de políticas voltadas para a colocação da criança na escola, dando-lhe todo o suporte necessário para que lá permaneça, como também, em relação ao adolescente, de políticas voltadas para sua profissionalização.

O Estado, não obstante, tem optado por uma menor intervenção na área social, consequência do modelo econômico neoliberal que remete à incessante busca por mercados e expansão do capital. Daí que tem sido frequente a arguição de escassez de recursos, invocando a reserva do possível para o não cumprimento dos direitos sociais.

Este argumento, contudo, não pode prevalecer em relação à realização de direitos sociais indispensáveis à condição humana, tal como o direito ao não trabalho antes da idade mínima.

Nesse sentido, Rodrigo Castilho (2013, p. 345) anota que, para a realização dos direitos sociais, “o Estado deve agir bem, prontamente, sem delongas ou desculpas orçamentárias ou alocativas, pois aqui se trata de assegurar um patamar mínimo de civilidade”.

No mesmo passo, Giovani Bigolin³ aponta, citando Sarlet, que o limite demarcatório para definição do patamar mínimo a permitir a superação da limitação imposta pela reserva do possível é o valor fundamental da dignidade da pessoa humana.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir caso que envolvia direitos sociais da criança e adolescente, entendeu que não se poderia conferir espaço de discricionariedade ao Poder Público, evitando-se, assim, que sejam nulificadas regras encartadas na Constituição que devam ser efetivadas por meio de prestações positivas (RE 482.611, STF, 2010).

Oportunamente, também, o Pretório Excelso enfatizou a impossibilidade de invocação da reserva do possível para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao Estado. Nesse passo, afirma a possibilidade de fiscalização judicial, em razão da necessidade de observância de

³ Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15658-15659-1-PB.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente)⁴.

4 Estado Democrático de Direito: participação popular e legitimação de políticas públicas

Superada a questão atinente à adoção de políticas públicas pelo Poder Público, impõe-se debater sobre a participação popular na formulação e execução dessas políticas.

Com efeito, o Brasil adotou o Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF/1988), que se caracteriza pelo respeito às leis, aos direitos e garantias fundamentais e à democracia, esta última, não só no seu aspecto formal – de representação por meio do voto –, mas em seu aspecto substancial – que pressupõe a ampliação do espaço de participação dos nacionais na escolha do conteúdo e forma de execução de políticas públicas (APPIO, 2004, p. 145).

Considera-se, pois, não só o modelo de representação por meio do voto mas também a participação efetiva dos cidadãos na implementação e execução das políticas públicas. Como alerta Eduardo Appio (2004, p. 130):

A democracia na pós-modernidade não pode se assentar exclusivamente no regime representativo formal (havendo, portanto, pluralidade nos espaços de debate e resolução de conflitos, transferindo, inclusive, para o âmbito de novas entidades tais como Ongs (organizações não-governamentais), associações de bairro, escolas, igrejas etc., determinadas funções hoje exercidas de forma hegemônica pelo Estado, como a administração da justiça, por exemplo). Um destes espaços públicos é o da judicialização dos conflitos sociais através de demandas propostas perante o Poder Judiciário, através do Ministério Público, entidades de classe, associações de bairro, sindicatos etc. Na tutela destes chamados “direitos fundamentais de

⁴ Conforme julgado proferido no AI 598.212/PR, julgado pela Segunda Turma em março de 2014.

terceira geração”, avulta de interesse o controle da administração pública no tocante à aplicação dos recursos.

Nessa perspectiva, democracia representativa e participativa devem caminhar juntas. A escolha e o momento mais adequado para efetivação das políticas públicas devem ser resultado da conjugação da decisão dos representantes formais e das instâncias paraestatais de representação política, garantindo, assim, a legitimidade das ações governamentais, que devem convergir para a concretização do núcleo da Constituição – os direitos fundamentais (APPIO, 2004, p. 255).

5 O importante papel do Ministério Público – o Ministério Público do Trabalho e o combate ao trabalho infantil

Um importante órgão, responsável pela realização dos direitos sociais – incluindo, portanto, o acompanhamento das políticas públicas empreendidas que visem a sua efetivação –, como também a busca pela democracia substancial – efetiva participação popular –, é o Ministério Público, que ganhou lugar de destaque na Carta Constitucional de 1988.

A partir da Constituinte de 1988, o Ministério Público passou a ser um órgão do Estado, de natureza constitucional, a serviço da sociedade e do interesse público (LEITE, 2011, p. 35).

A atuação como órgão agente, em defesa da sociedade, fez do Ministério Público um agente de transformação social, a quem incumbe a implementação de princípios e valores insertos no texto constitucional. O seu papel primordial “é o de ser verdadeira alavanca a propiciar o acesso da sociedade à justiça e ao Poder Judiciário em defesa dos valores maiores desenhados em nosso ordenamento jurídico”, como anota Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 89).

Nessa qualidade, o Ministério Público deve mediar a relação entre Poder Público e sociedade, seja provocando a participação

desta, seja defendendo-a, já que incumbido da defesa da sociedade, como enfatiza o art. XXX.

No que se refere à defesa do direito social ao não trabalho e ao acompanhamento de políticas públicas que visem à sua erradicação, destaca-se o papel do ramo específico do Ministério Público, qual seja, o Ministério Público do Trabalho.

Como ramo do Ministério Público da União, ao Ministério Público do Trabalho são incumbidas todas as atribuições e atuação acima mencionadas, ou seja, o MPT deve agir no sentido de ser instrumento de transformação social. Sua atuação é voltada para a defesa dos direitos sociais dos trabalhadores e, no que se refere a crianças e adolescentes, para a defesa do direito ao não trabalho antes da idade mínima legal.

Neste campo específico de promoção do direito ao não trabalho (art. 7º, XXXIII, CF/1988), percebe-se, claramente, a ligação entre a erradicação do trabalho precoce e a redução das desigualdades, produzindo a atuação ministerial a transformação social.

Enfatize-se que a atuação do Ministério Público do Trabalho ganhou conotação ampla a partir da edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, que previu a competência da Justiça do Trabalho para tutela de todas as *relações de trabalho em sentido amplo*, inserindo-se nessa atribuição o combate ao trabalho infantil, prioritário para o MPT.

Os tribunais pátrios têm reconhecido a atribuição do Ministério Público no combate ao trabalho infantil, conforme ementa de julgado a seguir transcrita:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. EFETIVAÇÃO DE PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS RATIFICADOS, RELATIVOS À PESSOA HUMANA E ÀS RELAÇÕES DE TRABALHO.

TRABALHO DECENTE E COMBATE IMEDIATO E PRIORITÁRIO AO TRABALHO INFANTIL E ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO DO ADOLESCENTE. OIT: CONSTITUIÇÃO DE 1919; DECLARAÇÃO DA FILADÉLFIA DE 1944; DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998; CONVENÇÃO 182 DA OIT. EFETIVIDADE JURÍDICA NO PLANO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Organização Internacional do Trabalho, por meio de vários de seus documentos normativos cardeais (Constituição de 1919; Declaração da Filadélfia de 1944; Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998; Convenção 182) asseguram, de maneira inarredável, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e do emprego, a implção (sic) de trabalho efetivamente decente para os seres humanos, a proibição do trabalho da criança e o combate imediato e prioritário às piores formas de trabalho do adolescente. *O Estado Democrático de Direito – estruturado pela Constituição da República e que constitui também o mais eficiente veículo para implementar esses comandos do Texto Máximo da República e dos documentos normativos da OIT – impõe ao Poder Público a adoção de medidas normativas e administrativas para o cumprimento prioritário dessas normas constitucionais e internacionais ratificadas e absolutamente imperativas.* A lesão ao direito difuso de crianças e adolescentes, manifestamente desrespeitado no Município, submetidos a relações de trabalho flagrantemente proibidas ou gravemente irregulares, pode ser levada ao Poder Judiciário, mediante Ação Civil Pública, pelo Ministério Público do Trabalho (art. 5º, XXXV, CF; art. 129, I, II e III, CF), sendo competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a ACP (art. 114, I e IX, CF). O fulcro da lide são as relações de trabalho irregulares, ao passo que o Município é potencial devedor de medidas públicas eficazes para sanar ou reduzir a lesão – circunstâncias que enquadram, inapelavelmente, o litígio nos marcos da competência da Justiça do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE VISAM À ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. EFETIVIDADE DE DIREITOS SOCIAIS. O Direito do Trabalho é campo decisivo no processo

de inserção justralhista no universo geral do Direito, tendo a Constituição da República firmado o conceito e a estrutura normativos do Estado Democrático de Direito, em que ocupam posições cardeais a pessoa humana e sua dignidade, juntamente com a valorização do trabalho. Cabe à Justiça do Trabalho cumprir o estratégico objetivo de cimentar as balizas de atuação dos distintos atores sociais e estatais, assegurando a efetividade da ordem jurídica de Direito Material. Resta claro, portanto, que a erradicação do trabalho infantil é medida de manifesto interesse ao Direito do Trabalho e, com igual razão, ao campo de atuação do Ministério Público do Trabalho. Precedentes do STF. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST – RR: 757003720105160009 75700-37.2010.5.16.0009, relator: Mauricio Godinho Delgado, data de julgamento: 17.9.2013, 3ª Turma, data de publicação: *DEJT* de 20 set. 2013).

O órgão do MPT responsável pelo combate ao trabalho infantil e proteção do adolescente trabalhador é a Coordenadoria Nacional de Combate à exploração do trabalho de crianças e adolescentes (COORDINFÂNCIA), criada em 2000, no âmbito da qual são gestadas e executadas as principais ações nacionais do Ministério Público do Trabalho. A COORDINFÂNCIA tem como objetivo promover, supervisionar e coordenar ações contra as variadas formas de exploração do trabalho de crianças e adolescentes, dando tratamento uniforme e coordenado ao referido tema no âmbito do *Parquet* trabalhista⁵.

6 Programas e projetos desenvolvidos pelo MPT visando o combate ao trabalho infantil

O combate ao trabalho infantil vem sendo desenvolvido com afinco pelo MPT por meio de projetos nacionais, tais como MPT na Escola, Políticas Públicas e Aprendizagem Profissional.

⁵ Como informa o sítio eletrônico da PGT, área de atuação Criança e Adolescente. Disponível em: <http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/area_de_atuacao/trabalho_infantil>. Acesso em: 2 jun. 2014.

Em relação ao primeiro, justifica-se pelo fato de ainda persistir, no Brasil, a concepção de que o trabalho infantil não é maléfico, mas sim formador do caráter, como já salientado no início deste estudo. Daí a importância de atuar na sociedade civil, com o fito de acabar com esses mitos, o que tem sido feito pelo programa MPT na Escola.

Por sua vez, no bojo do Projeto Políticas Públicas, o MPT também tem buscado agir já na edição das leis orçamentárias, a fim de garantir percentual mínimo para a implementação de políticas públicas de combate ao trabalho infantil.

Registra-se, ainda, o programa Aprendizagem Profissional desenvolvido pelo MPT, cujo objetivo é a efetivação da Lei da Aprendizagem, ou seja, a preparação do jovem para o mercado de trabalho.

6.1 Programa MPT na escola: uma atuação preventiva

A atuação do MPT de forma preventiva se caracteriza como promocional por excelência. Nesse caso, busca-se a conscientização/sensibilização da população acerca da perniciosidade do trabalho precoce. Esta espécie de atuação se justifica pelo fato de persistir no Brasil a cultura da permissibilidade do trabalho infantil, enraizada no seio social.

Desse modo, a atuação do MPT visa a desconstituição de tais mitos por meio da veiculação de contraideias a referidos mitos. Conforme Rafael Dias Marques (2012, p. 115), objetiva-se “que a sociedade venha a assimilar as verdades que se encontram sob tais assertivas perversas e excludentes, de maneira a torná-la consciente, sensível e denunciadora quanto à problemática”.

A atuação preventiva se dá com a realização de audiências públicas, confecção de campanhas publicitárias, fomento a fóruns de discussão; participação em comissões temáticas organizadas pela

sociedade civil e em órgãos consultivos do Poder Público (a exemplo da Comissão Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil, do Ministério do Trabalho e Emprego), todos voltados para a conscientização da população no sentido de propagar que o trabalho precoce impede a frequência escolar e prejudica a formação física, psíquica e profissional e que, quando a família se torna incapaz de prover seu próprio sustento, cabe ao Estado apoiá-la, e não à criança.

Assim, o programa em foco objetiva capacitar e sensibilizar professores, coordenadores e demais profissionais da educação para que atuem como multiplicadores, promovendo, sempre que necessário, debates com os pais e alunos sobre a perniciosidade do trabalho infantil, o que se dará pela realização de um conjunto de ações voltadas para a promoção de debates, nas escolas de ensino fundamental, sobre temas relativos aos direitos da criança e do adolescente.

6.2 Projeto Políticas Públicas: ação repressiva

Trata-se de um programa nacional que propõe a atuação do Ministério Público do Trabalho no Executivo e Legislativo municipais, estaduais e federal, a fim de que sejam garantidas, nas leis orçamentárias, diretrizes e rubricas suficientes para a promoção de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil.

Conforme Rafael Dias Marques (2012, p. 123), esse programa:

Compreende atuações extrajudiciais e judiciais que se estendem desde a expedição de notificações recomendatórias e visitas à respectiva chefia do Legislativo e Executivo, até eventual propositura de ações civis públicas, perpassando por todas as tentativas extrajudiciais de solução da questão.

Sobreleva lembrar que restou fixada, na I Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, a obrigatoriedade do percentual mínimo de 5% do orçamento público, para a promoção

dos direitos da infância e juventude, como também a destinação de 2% do Fundo de Participação dos Municípios ao Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

A operacionalização desse programa se dá por meio de quatro etapas. As duas primeiras, de caráter promocional, visam à conscientização, quais sejam: 1^a) expedição de notificação recomendatória; 2^a) sensibilização dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente. Por sua vez, a terceira e quarta etapa têm caráter repressivo, com a instauração de procedimento investigatório, caso se constatem irregularidades na Lei Orçamentária. Em seguida, é proposta a assinatura de TAC e, em não sendo aceito, é proposta ação civil pública.

6.3 Projeto Aprendizagem Profissional

A Constituição Federal de 1988 prevê que o limite para o trabalho normal, ou seja, aquele que não seja noturno, perigoso ou insalubre⁶, é de 16 anos de idade. Ressalva, entretanto, que este trabalho pode ser realizado a partir dos 14 anos, desde que na condição de aprendiz.

Para regulamentar a atividade do jovem aprendiz, foram editadas as Leis n. 11.180/2005 e n. 10.097/2000. A primeira dispõe sobre a aprendizagem do maior de 14 e menor de 24 anos, e a segunda prevê cotas obrigatórias para a contratação de adolescentes e jovens aprendizes na quantidade de, no mínimo, 5% e, no máximo, 15% do número de trabalhadores existentes em cada estabelecimento e cujas funções demandem formação profissional.

Dessa forma, o projeto criado pelo MPT visa o efetivo cumprimento das duas leis especificadas, que tratam sobre o trabalho do aprendiz, notadamente no que se refere ao preenchimento das cotas para aprendizes.

⁶ Nesses casos, o trabalho só é permitido a partir dos 18 anos de idade.

7 A importância da interação com a sociedade: o orçamento participativo

Como enfatizado, o que legitima uma democracia é a participação popular, que não deve se dar tão somente por seus governantes eleitos. A plena realização do Estado Democrático de Direito requer a concretização da democracia não só no seu aspecto formal (representação do povo por meio de representante eleitos pelo voto) mas também no seu aspecto substancial, que consiste, segundo Eduardo Appio (2004, p. 144), “no valor nuclear da Constituição brasileira de 1988, a partir da conjugação dos valores cidadania e dignidade da pessoa humana”.

A concepção substancial de democracia encontra espaço em nossa Constituição, na medida em que se impõe a ampliação do espaço de participação dos nacionais na escolha do conteúdo e forma de execução das políticas públicas nos seguintes dispositivos constitucionais: art. 10; art. 194, VII; art. 198, III; art. 204, II, e art. 206, VI.

Desse modo, a participação popular é fundamental na formulação, implementação e controle de políticas públicas. Por sua vez, o Ministério Público é um ator singular, porquanto atua em parceria com a sociedade civil, como destaca Nissa Furtado (2009, p. 59):

Para que haja um controle eficaz, é necessário que existam diversos meios de controle e que tais meios estejam articulados e coordenados entre si. Desta forma, para que o Ministério Público possa alcançar resultados efetivos na garantia de direitos, deve atuar de forma articulada aos demais meios de defesa da sociedade.

A lei já determinou meios para que a participação popular acontecesse, quando criou os Conselhos de Direitos, cuja incumbência é a revisão e fiscalização das políticas públicas. Ileana Neiva Mousinho⁷ lembra a importância desse instituto, quando afirma:

7 Disponível em: <<http://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Artigos/A%20atua%C3%A7%C3%A3o%20jurisdicional%20do%20MPT%20na%20implementa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2014.

Os Conselhos de Direitos têm, portanto, atribuições de órgãos deliberativos e controladores das políticas públicas, sendo formados por representantes governamentais e não governamentais. Logo, nos Conselhos de Direitos é assegurada a participação popular. A respeito desse caráter deliberativo e controlador das ações estatais, o art. 88, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente é bastante explícito.

Dessa forma, a participação popular constitui importante mecanismo na medida em que cria um controle da sociedade sobre o governo.

O orçamento participativo também é apontado por Clèmerson Merlin Clève, em palestra proferida no Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, ocorrido em Curitiba, em 2002, como alavanca da atuação do Estado na realização dos direitos sociais, aliada à atuação do Poder Judiciário na implementação e controle de políticas públicas, às ações coletivas e ao importante papel do Ministério Público.

Por conseguinte, o orçamento participativo é, sem dúvida, um importante instrumento para efetivação da democracia substancial, devendo ser fomentada a sua concretização, notadamente pelo defensor do regime democrático e da sociedade, o Ministério Público.

Como enfatizado, a Constituição Federal conferiu especial proteção às crianças e adolescentes, garantindo-lhes a realização de todos os direitos inerentes à pessoa humana com absoluta prioridade. Para tanto, criou instrumentos para a efetivação desses direitos, entre os quais a instituição dos Conselhos de Direitos e do Conselho Tutelar, compostos por representantes da sociedade, que têm como papel o controle e a formulação de políticas públicas.

Daí que a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes por meio de políticas voltadas para o combate ao trabalho infantil

requer principalmente a ação dos Conselhos de Direitos, ao lado dos quais o Ministério Público deve atuar.

Conforme alerta Jaqueline Ferreira Gontijo (2008, p. 49-50),

A incumbência de defender o regime democrático não se restringe, para o Ministério Público, à tarefa de fiscalizar as eleições. O Ministério Público, garantindo a democracia e a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes, deve trabalhar no sentido de fortalecer os Conselhos de Direitos e Tutelares, zelando por sua implementação e funcionamento, para que estes realmente exerçam seu papel de controle e formulação de políticas públicas, monitorando o orçamento público, de acordo com os anseios da população local.

Disto se infere, ainda, a importância da parceria entre o Ministério Público do Trabalho e o Ministério Público Estadual, tendo em vista ser este último que atua mais ativamente junto aos Conselhos de Direitos, podendo assim buscar uma maior participação popular quanto à formulação e implementação de políticas públicas voltadas para a preservação dos direitos da criança e do adolescente no que se refere à proteção contra o trabalho precoce.

8 Conclusão

Conclui-se que o trabalho antes da idade mínima fixada atenta contra o postulado da dignidade da pessoa humana. Além disso, projeta efeitos na sociedade, na medida em que perpetua as desigualdades.

Salienta-se a qualidade de direito fundamental social do direito ao não trabalho antes da idade mínima, tendo aplicação imediata, portanto. Sendo assim, apesar da menor intervenção do Estado, consequência da política neoliberal, devem ser adotadas medidas que promovam a sua eficácia.

Verificou-se, ainda, que em razão de ter repercussão direta na dignidade humana, não é cabível a alegação de reserva do possível

e limitação de recursos orçamentários. A proteção contra o trabalho precoce está dentro do mínimo existencial, notadamente, se considerarmos que está relacionado a pessoas em desenvolvimento, a quem a Constituição Federal confere proteção integral (art. 227).

Abordou-se a adoção do Estado Democrático de Direito e a importância da participação popular. Enfatizou-se o papel do Ministério Público como instituição defensora do regime democrático e da sociedade, atuando como agente de transformação social.

Por fim, explanou-se sobre a atuação do Ministério Público do Trabalho, os projetos que vêm sendo desenvolvidos na busca pela erradicação do trabalho infantil, dando ênfase ao Programa MPT na Escola, Políticas Públicas e Aprendizagem Profissional, abordando-se, ainda, a importância do orçamento participativo, o qual deve ser buscado junto aos Conselhos de Direitos em parceria com o Ministério Público Estadual.

Verifica-se que o trabalho infantil é um problema social e por isso não há fórmula ou procedimento para sua erradicação. O seu combate deve se efetivar por meio da adoção de políticas públicas que devem abranger: a oferta de educação, de preferência em tempo integral, como alternativa ao trabalho precoce; a previsão em lei orçamentária de políticas de inclusão social e de profissionalização. Constatou-se, ainda, que a formulação e implementação dessas políticas devem se dar com a participação da sociedade, devendo o Ministério Público buscar essa parceria, fomentando, assim, a realização da democracia substancial.

Referências

BRASIL. *Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção do Adolescente Trabalhador*. Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho. 2. ed. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, 2011.

CASTILHO, Rodrigo. As restrições de fato ou materiais aos direitos fundamentais como violação do dever de proteção adequada e suficiente do Estado: prestações exigíveis do Estado para a tutela de direitos sociais do trabalhador. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). *Estudos Aprofundados MPT* – Ministério Público do Trabalho. 2. ed. JusPodivm, 2013.

GRUNSPUN, Haim. *O trabalho das crianças e dos adolescentes*. São Paulo: LTr, 2000.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES, Rafael Dias. Ações do Ministério Público do Trabalho na prevenção e repressão ao trabalho infantil: atuação e instrumentos processuais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Procuradoria-Geral do Trabalho. Brasília, ano XXII, n. 44, set. 2012.

_____; SILVA, Regina Duarte da. Trabalho infantil: atualidades e perspectivas. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Org.). *Estudos aprofundados MPT* – Ministério Público do Trabalho. 2. ed. JusPodivm, 2013.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago; MARQUES, Rafael Dias. *Manual de Atuação do Ministério Público na Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil*. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, 2013.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. *A criança e o adolescente no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

OIT-IPEC. *Medir o progresso na luta contra o trabalho infantil* – estimativas e tendências mundiais 2000-2012. Bureau Internacional do Trabalho, Programa Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil (IPEC) – Genebra: OIT, 2013.

OLIVEIRA, Oris. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. Coordenador Munir Cury, 6. ed. revista e atualizada pelo novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2003.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. *Trabalhador adolescente: em face das alterações da Emenda Constitucional n. 20/98*. Colaboração de Júlio César Vieira da Costa. São Paulo: LTr, 2002.

Referências eletrônicas

APPIO, Eduardo Fernando. *Controle judicial de políticas públicas no Brasil*. Florianópolis, 2004, 473p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, p. 144. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/tese_o_controle_judicial_das_politicas_publicas_no_brasil.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2014.

BIGOLIN, Giovani. *A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15658-15659-1-PB.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2014.

BRASIL. *Decreto n. 4.134 de 15 de fevereiro de 2002*. Promulga a Convenção n. 138 e a Recomendação n. 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre idade mínima de admissão ao emprego. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4134.htm>. Acesso em: 29 abr. 2014.

BRASIL. *Plano de Projeto MPT na Escola: de mãos dadas contra o trabalho infantil*. Disponível em: <http://portal.mpt.gov.br/wps/portal/portal_do_mpt/sobre_o_mpt/programas_nacionais>. Acesso em: 30 maio 2014.

_____. *Saiba tudo sobre o trabalho infantil*. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D307400CA013075FBD51D3F2A/trabalho infantil-mte-web.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O desafio da efetividade dos direitos sociais*. Disponível em: <<http://mundojuridico.adv.br/cgi-bin/uplo>>. Acesso em: 2 maio 2014.

FURTADO, Nissa Maiara Silva Medeiros. *Sobre quem defende o presente do futuro da nação: a atuação do Ministério Público na defesa dos direitos da criança e do adolescente no Distrito Federal*. Brasília, 2009, 57p. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Departamento de Serviço Social – Universidade de Brasília – UnB. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4106/1/2009_NissaMaiaraSilvaMFurtado.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2014.

GONTIJO, Jaqueline Ferreira. *Ministério Público, controle social e orçamento criança e adolescente*. Brasília, 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional Contemporâneo) – Universidade de Brasília – UnB. Disponível em: <http://www.fesmpdft.org.br/arquivos/jaqueline_gontijo.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2014.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito: perspectivas constitucionais contemporâneas de atuação em defesa da sociedade*. Rio de Janeiro, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá. Dispo-

nível em: <http://portal.estacio.br/media/208926/carlos_roberto_de_castro_jatahy.pdf>. Acesso em: 29 maio 2014.

MOUSINHO, Ileana Neiva. *Fundamentos para a atuação do Ministério Público do Trabalho no controle judicial da implementação e execução de políticas públicas de combate ao trabalho infantil*. Disponível em: <<http://mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Artigos/A%20atua%C3%A7%C3%A3o%20jurisdiccional%20do%20MPT%20na%20implementa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2014.

O SINASE e as políticas públicas para o jovem em conflito com a lei: a aprendizagem profissional e os direitos fundamentais e humanos

Mariane Josviak

Procuradora Regional do Trabalho no Paraná e Gerente Nacional da Aprendizagem Profissional da Coordinfância – MPT. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos; em Direito do Trabalho pela Escola da Magistratura do Trabalho; em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná e em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.

Resumo: Este artigo trata do direito fundamental à profissionalização dos jovens em conflito com a lei. Primeiramente, identifica e analisa documentos internacionais e a legislação nacional que abordam o tema, principalmente com relação aos jovens em conflito com a lei. Posteriormente, avalia a necessidade de observar a política pública de acesso à profissionalização, com ênfase na Lei do SINASE e no Fundo da Infância e Adolescência, no Fundo Público em geral, bem como em outros mecanismos de geração de verba para o fim de reinserção ou de proteção do adolescente e jovem brasileiro que cumpre medida socioeducativa em meio aberto ou fechado são avaliados. Este estudo pode ser readequado para incentivar programas também em meio aberto ou fechado do Sistema Prisional Brasileiro, ou, ao final, pode aplicar-se à criança, o adolescente ou o jovem até 24 anos incompletos que simplesmente se encontra em situação de vulnerabilidade social, econômica e cultural. Por fim, sugere como essenciais a existência de sistemas alternativos à escolarização tradicional – implementados em escola de período integral, com ações socioeducativas alternativas aplicadas por meio de oficinas de música, artes, esportes, além de acompanhamento pedagógico – e, ainda, a utilização de inúmeros cursos de qualificação profissional direcionados aos interesses dos jovens

bem como a utilização do instituto da aprendizagem profissional como forma jurídica trabalhista de resolução do ócio destrutor da adolescência responsabilizada por seus atos, mas que merece também ser essencialmente protegida diante dos princípios elementares do Direito Constitucional brasileiro.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direito fundamental. Direito do Trabalho. Direito da infância e juventude.

Abstract: This article is about the fundamental Right to professionalization to youth in conflict with the Law. Firstly, international documents and national legislation that address the issue are identified and analyzed, mainly towards the young people in conflict with the Law. Subsequently, the need to observe the Public politic to access professionalization, with emphasis in the SINASE's Law and Childhood and Adolescence's Fund, the Public Fund in general, as well as other mechanisms of generation of fund to this purpose of reinsertion or protection of the Brazilian adolescent and youth serving socio-educational measures in open or closed custody facilities are analyzed. This study can be also rebalanced to motivate programs in open or closed custody facilities of Brazilian Prison System, or at the end, the child, the adolescent or the young until 24 years old (to be completed) that basically are in situation of social, economic, and cultural vulnerability. At last, it is suggested as essential, the existence of alternative systems to the traditional schooling expressed in full-time study, with socio-educational actions alternatives expressed in music, arts and sports workshops, besides of pedagogic supervision, and, even the use of countless professional qualification as Labour legal form of deconstruct leisure resolution responsible for their acts, but that also deserve be essentially protected according to the elementary principles of Brazilian Constitutional Law.

Keywords: Human rights. Fundamental rights. Labour law. Childhood and children's rights.

Sumário: 1 Introdução. 2 Direitos humanos e fundamentais – normas constitucionais. 3 A aprendizagem profissional. 4 A profissionalização e o SINASE. 4.1 Recursos. 4.2 PRONATEC. 4.3 FIA. 4.4 Decreto da Gratuidade. 4.5 Previsão orçamentária. 4.6 Multas do Judiciário e do Ministério Público. 5 Conclusão.

1 Introdução

Este artigo trata da aprendizagem para jovens em conflito com a lei e do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), além de fazer uma análise dos direitos humanos e fundamentais referentes ao tema. Aborda ainda a questão da aprendizagem para os jovens que cumprem medidas socioeducativas em meio aberto ou fechado, como um modo de ressocialização.

No capítulo seguinte, tem-se a discussão dos direitos humanos e fundamentais referentes ao tema. Também se debate a controversa questão da inimizabilidade penal dos menores de dezoito anos.

Na terceira parte do estudo, foi abordada a aprendizagem profissional; nesse trecho, demonstra-se a importância do instituto. Aborda-se a aprendizagem como um meio de ressocialização dos jovens que cometeram atos infracionais.

O quarto capítulo trata do SINASE e da sua importância para o financiamento dos projetos de aprendizagem. Ademais, há vários subcapítulos acerca de formas de se conseguir verbas para financiar a aprendizagem profissional.

Por fim, a conclusão do estudo busca esclarecer a grande ajuda que o referido sistema pode trazer à sociedade brasileira. Demonstra-se que há outras formas de conseguir a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, além da recuperação e inserção de jovens no mercado de trabalho.

2 Direitos humanos e fundamentais – normas constitucionais

No tocante aos princípios constitucionais referentes à criança e ao adolescente, cabe destacar o do interesse superior, que consta da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo presidente da República e aprovada pelo Congresso Nacional, uma vez

que essa lei faz parte do ordenamento jurídico brasileiro por força do art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/1988, por regular um tratado de direitos humanos¹. Esse princípio serviu de base ao Estatuto da Criança e do Adolescente brasileiro.

Com fulcro no interesse superior da criança e o do adolescente deve sempre se analisar com maior rigor de interpretação o que deve ser entendido por dignidade face a sua necessária proteção.

Com base nesse entendimento, surgiu a doutrina da proteção integral do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assegura a prioridade absoluta dessa categoria na Constituição brasileira, conforme previsão desta no art. 227. Os princípios constitucionais exprimem valores de proteção, de defesa e de garantia dos direitos de crianças, adolescentes e jovens, com um conseqüência lógico e essencial de que recursos públicos sejam efetivamente destinados à produção do bem comum desses jovens e lhes garantam os direitos constitucionalmente assegurados.

A doutrina da proteção integral, prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e na Lei n. 8.069/1990, dispõe que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e os reconhece como pessoas em desenvolvimento. Além disso, dispõe que cabe à família, ao Estado e à sociedade o dever de assegurar-lhes seus direitos fundamentais e de proteção com prioridade absoluta (art. 227, CF/1988). Garante-se, ainda, por meio do art. 7º, XXXIII, o direito ao trabalho a partir dos 14 anos, como aprendiz, com todos os direitos trabalhistas e previdenciários assegurados.

¹ Art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/1988:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º - O tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Desse modo, até os 24 anos incompletos, possui-se o direito de ser aprendiz, bem como profissionalizado, ou seja, deve ser dado o caráter profissional à aprendizagem. Posto isso, é essencial considerar a jornada teórica e prática de que se ocupam os jovens que estão inseridos nesses programas para terem uma profissão, sendo computada essa jornada integralmente como tempo a ser remunerado.

A primazia da criança e do adolescente, diante do interesse superior e da doutrina da proteção integral, pontua a necessária defesa destes, sendo imprescindível esquecer-se das normativas constantes de 1964 e da criação da Fundação Nacional de Atendimento ao Bem-Estar do Menor e do Código de Menores de 1979. Afirma-se isso porque essas iniciativas visavam vigiar e punir jovens, autores de atos infracionais, em sua maioria oriundos das classes de renda mais baixa. Para interpretar a nova legislação referente aos adolescentes e crianças, deve-se ter como base interpretativa os valores constantes dos princípios anteriormente relacionados. Assim, responsabiliza-se aquele que praticou atos infracionais e, quando necessário, há o cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto ou fechado, além de este conjunto principiológico e valorativo ser utilizado para interpretar e aplicar a Lei n. 8.069/1990 e a Lei do SINASE.

Muito se discute no Brasil sobre a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, sendo importante observar as palavras de Veronese e Lima (2009, p. 33) sobre a importância da manutenção da questão como se encontra. Observem-se:

A inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos incorporou-se à Carta Magna brasileira em 1988, quando foi promulgada, com sua disposição no art. 228. Por isso podemos dizer que a discussão acerca do rebaixamento dos limites de idade penal soa como um “discurso vazio”, pois o dispositivo normativo que assegura a inimputabilidade penal aos menores de 18 anos é uma cláusula pétrea e, como tal, só pode ser alterada mediante a realização de uma nova Assembléia Nacional Constituinte.

Portanto, o critério de 18 anos como limite de responsabilidade penal vem de um avanço da própria política criminal. Os projetos de rebaixamento desse limite esbarram no art. 60, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o qual determina que não pode [sic] ser objeto de Emendas Constitucionais dispositivas que visem abolir os direitos e garantias individuais.

No entanto, há que se afirmar que o menor de dezoito anos é inimputável penalmente, mas está sujeito às normas presentes na legislação especial. Desde 1990, os adolescentes – pessoas de 12 a 18 anos de idade – são responsabilizados por seus atos frente ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado para dar maior ênfase à situação da criança e do adolescente e dar-lhes o status de sujeitos de Direito. Para tal fim, se projeta com uma proposta insurgente: a responsabilização social.

Nesse momento, a título dialético, cabe lançar aqui também uma questão relacionada à Convenção n. 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT): os adolescentes brasileiros que vivem em regime semiaberto ou aberto em virtude de infrações cometidas e sua responsabilização penal precipuamente em virtude do tráfico de drogas, bem como outro elemento a se analisar, como veremos a seguir.

Sabe-se que muitos desses adolescentes, numa proposta de quebrar regras típicas da idade, aliada à elevada vulnerabilidade social e econômica em que se encontram, tornam-se usuários de drogas, e, em seguida, com o agravamento da sua dependência, tendem a consumir drogas mais pesadas e, conforme o grau de necessidade, estas tornam-se mais caras para esses jovens; assim, buscam pedir, furtar ou roubar. Entrar para o tráfico passa a ser, em muitos casos, um risco, quando já abandonados pela família ou quando já nem possuem família, ou esta é, na pessoa de seus pais, adocida. Desse modo, ânsia de liberdade, falta de oportunidade, baixa autoestima e outros fatores contribuem para que o jovem, que não conhece o mundo construído e que até então foi ignorado pelo Estado na oferta de conhecimento, oportunidade e qualidade

de vida, veja-se impelido a ter acesso a amizade, comida, dinheiro e bens na sociedade de consumo, que o reconheceria com esse poder. Por fim, é cooptado pelo tráfico e passa a comercializar pequena quantidade de droga, inserindo-se no direito infracional ao cometer infrações várias, tipicamente penais.

Conseqüentemente, depara-se com a tipificação penal por um lado e com a previsão inserta na Convenção n. 182 da OIT:

Artigo 3º- Para os fins desta Convenção, a expressão as piores formas de trabalho infantil compreende:

c) utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes.

Então a previsão de que a utilização de crianças e adolescentes pelo tráfico seja considerada uma das piores formas de trabalho infantil, reprisada pelo Decreto n. 6.481/2005, não é sequer considerada para esse jovem. Que fique nos centros socioeducativos, vistos como meio de proteção. Ocorre que a apreensão priva-o da liberdade e não pode ser vista como proteção, apenas responsabilização. No entanto – com essa medida visa-se proteger – verifique-se se o adolescente é usuário e resolva-se esta situação com tratamento médico, psicológico, pedagógico e reestruturante.

Em razão disto, abandonem-se as distorções havidas e que sejam tratados como vítimas e não criminosos. Esta terminologia usada, pois assim ocorre na realidade, refere-se a jovens em geral, nos locais para onde são destinados: presídios, se maiores de 18, ou centros de ação social, se menores de 18. Esconder o jovem da vista social e o não lhe dar outra forma de resolver seus problemas constitui uma fuga do problema, que não é construtiva e pode representar a perda de uma juventude em sua dignidade. Assim, sugere-se a construção de um programa nacional para priorizarmos nossas crianças, adolescentes e jovens, quando encontrarem-se nessa linha tênue que separa o trabalho da infração penal.

Pergunta-se: por que a oferta de oportunidades não é maior? Por que no Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (PRONATEC) não há verba para aprendizagem desses jovens antes da internação? Por que o SINASE, por meio do Sistema S, não o faz? Por que as instituições sociais sem fins lucrativos não têm acesso, com prestação de contas, a recursos nacionais, considerando-se FIA, PRONATEC e SINASE, orçamentos de forma ampla e programa nacional efetivo? É essencial abandonar preconceitos, entraves e ilações e olhar esse jovem antes, durante e depois, crescendo como ente de uma sociedade.

3 A aprendizagem profissional

Com o objetivo de contribuir para que, por seu intermédio, houvesse um reforço no processo de industrialização pelo qual passávamos, a aprendizagem profissional é instituto existente no Brasil desde 1942. Perdura até a data atual com a atualização feita pela Lei n. 10.097/2000 e tem contribuído positivamente para que muitos jovens sejam profissionalizados, acolhidos pela família, pelo Estado e pela sociedade e resgatados da exclusão de que foram vítimas. A profissionalização garante, desde então, outros direitos previstos no art. 227 da Constituição Federal Brasileira, quais sejam: direito ao lazer, à saúde, à alimentação, à educação, entre outros.

Conforme esta autora, “A Lei 10.097/2000, que alterou os artigos 428 a 433 da CLT, ao versar sobre a aprendizagem revigorou o processo de inserção no mundo do trabalho” (JOSVIÁK, 2009, p. 44) e trouxe inovações que permitiram alavancar o processo de inclusão de adolescentes no mundo do trabalho, na condição de aprendizes. Posteriormente, a Lei n. 11.180/2005 alterou a idade máxima para 24 anos, incluindo os jovens nos programas de aprendizagem.

Observa-se que a Lei n. 10.097/2000 “obriga os empregadores a contratarem aprendizes no percentual de 5% a 15% das funções que demandem formação profissional. Referida análise é feita pela

Consulta ao Cadastro Brasileiro de Ocupações (CBO)” (JOSVIÁK, 2009, p. 44). Ainda, consoante o Decreto n. 5.598/2005, estão excluídas do cálculo as funções que sejam exclusivas de cargos de direção ou gerência ou que sejam técnicos ou superiores.

A aprendizagem pode se dar por meio da formação teórica prioritária do Sistema S, assim entendidos o SENAI, SENAC, SESCOOP, SENAT e SENAR², e também das instituições sem fins lucrativos e escolas técnicas, figuras às quais acrescentamos o Poder Público e as universidades federais como parceiros importantes na realização desse processo de profissionalização. Possui o aprendiz a garantia dos direitos trabalhistas, considerando o FGTS de 2% e o salário mínimo/hora. Deve ser formado teoricamente e, concomitantemente, sujeito à prática correlacionada à teoria aprendida. As causas de rescisão contratual estão elencadas na lei, acrescentando as justas causas. É essencial o acompanhamento pedagógico e psicológico por parte das instituições que ministrem a aprendizagem e também a verificação da correlação da prática exercida na empresa com a teoria ministrada na instituição. Cabe verificar que não se trata de curso técnico, mas é imprescindível a adoção de um número de horas que permita efetivamente a teorização, tendo sido adotado na prática, na maioria dos cursos, no mínimo 400 horas/aula.

Encerrado o curso, deve findar também a contratação do adolescente como aprendiz, podendo este ser contratado como empregado. O Decreto n. 5.598/2005 também prevê que para o cálculo dos 5% a 15%, excluídas as funções que não demandem formação profissional, deverão também ser excluídas as de direção e gerência bem como aquelas que exijam cargos técnicos e superiores. A Portaria n. 723/2013 do Ministério do Trabalho e Emprego reorganizou a aprendizagem e sua regulação.

² Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, Serviço Nacional de Aprendizagem em Cooperativas, Serviço Nacional de Aprendizagem no Transporte e Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, respectivamente.

4 A profissionalização e o SINASE

A lei do SINASE, que instituiu o Sistema Nacional Socioeducativo no Brasil para os jovens que cometeram infrações, prevê a necessidade de que haja a preparação dos jovens que estão abrangidos por essa lei para o mundo do trabalho. Assim, cabe ao Sistema S, SENAI, SENAC, SENAR e SENAT, sem referenciar o SESCOOP, fazer com que os jovens sejam profissionalizados.

Desse modo, dos arts. 76 a 79, a lei dispõe:

O art. 2º do Decreto-Lei nº 4048 de 22 de janeiro de 1942 passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º, renumerando-se o parágrafo único para § 2º: As escolas do Senai [também do SENAC, SENAT e SENAR, conforme arts 76 a 79, respectivamente] poderão ofertar vagas aos usuários do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) nas condições a serem dispostas em instrumentos de cooperação celebrados entre os operadores do Sistema “S” (referência aqui ao Sistema “S” citado nos artigos acima) e os gestores dos Sistemas de Atendimento Socioeducativo locais.

Deveria o legislador ter citado também o SESCOOP, mas não o fez.

Não obstante tal fato, em face dos princípios acima citados, cabe ao Sistema S, obrigatória e não facultativamente, aplicar recursos para que jovens que estão cumprindo medidas socioeducativas sejam atendidos na modalidade aprendizagem profissional, pois são custeados com 1% das folhas de pagamento da indústria, comércio, transporte e do meio rural. Esse recurso é recolhido impositivamente, configurando-se verba de natureza tributária.

Ademais, perante os princípios da prioridade absoluta, interesse superior e proteção da criança, do adolescente e, agora, do jovem, essa lei merece ser interpretada como um dever, ou seja, dada a progressiva gratuidade na oferta dos cursos concedidos por SENAI e SENAC, a lei do SINASE é, então, interpretada.

Nesse sentido, assim dispõe Marques:

sendo a existência de tais instituições do Sistema “S”, uma técnica administrativa de descentralização do Estado, recebendo inclusive, receitas tributárias para fiel cumprimento de seus misteres, é possível dizer que integram a estrutura estatal, em sentido amplo e, portanto, inserem-se na tríplice responsabilidade de adimplemento de obrigações, traduzidas em ações cominadas por lei, para preencher - e assim cumprir - direito fundamental à profissionalização que tem assento constitucional (art. 227 CF/88) e conformação legal (Art. 69 ECA e arts. 76 e ss. da Lei em comento) em se tratando de adolescentes cumpridores de medidas sócio educativas.

As medidas socioeducativas correspondem a sentenças judiciais proferidas por juízes das varas da infância e adolescência e em alguns casos compreendem jovens de até 21 anos. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, essas medidas podem ser de seis tipos: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação.

Entre as diretrizes do SINASE, conforme o Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo estão: “j) Garantir a oferta e acesso à educação de qualidade, à profissionalização, às atividades esportivas, de lazer e de cultura no centro de internação e na articulação da rede, em meio aberto e semiliberdade”.

4.1 Recursos

A socioeducação consiste em política pública específica aos jovens em conflito com a lei. Assim, entendemos que, em qualquer dos casos de medidas adotadas, podem e devem ser encaminhados à profissionalização mediante aprendizagem profissional, configurando-se um resgate da sociedade brasileira aos jovens excluídos que, muitas vezes vitimizados, cometeram atos infracionais. A adoção de qualquer medida tem que ter caráter pedagógico, e a aprendizagem profissional garante a escolaridade e a profissionalização.

O Sistema Integrado Nacional de Atendimento Socioeducativo prevê a necessidade de políticas públicas efetivas para fazer com que recursos públicos sejam destinados à área da infância e adolescência. Assim, dispõe acerca do Sistema S e também das políticas orçamentárias. Essas disposições devem ser valoradas conforme os princípios constitucionais do interesse superior, primazia da criança e do adolescente e proteção integral para interpretar e aplicar normas da lei do SINASE, no sentido de que são cogentes e obrigatórias, cabendo aos administradores públicos agir para objetivar a profissionalização, qualificação profissional e oficinas temáticas direcionadas para esses adolescentes.

4.2 PRONATEC

O PRONATEC é iniciativa do Ministério da Educação que atua na melhoria da educação em nosso País, promovendo também a profissionalização e proporcionando a aprendizagem profissional mediante repasse de recursos ao Sistema S. Aí sugere-se também que as instituições sem fins lucrativos sejam beneficiadas com esse repasse para realizarem referidos cursos, sendo certo que esses recursos também podem e devem ser direcionados a essas instituições, as quais necessariamente devem requerer cadastro nos Conselhos Municipais de Direito da Criança e do Adolescente e no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), além de serem fiscalizadas por este ministério e também verificadas pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), quando houver indícios de irregularidades.

O PRONATEC aprendiz está sendo estruturado para que, em um segundo momento, possam-se oferecer vagas com financiamento desse programa, ou seja, as 400 horas mínimas do curso serão financiadas pelo Governo Federal, com verbas do PRONATEC. A ideia é a redução de custos para as empresas que contratam aprendizes, sendo que as já contribuintes não poderão se beneficiar, pois o foco serão micro e pequenas empresas e administração direta para todos os estabelecimentos que não sejam contribuintes dos

Serviços Nacionais de Aprendizagem. Até então, os ofertantes são o Sistema S e os Institutos Federais de Tecnologia.

Atualmente as instituições sem fins lucrativos entram como parceiras. Pela legislação do PRONATEC, hoje não pode haver repasse de verbas a tais instituições. Esse programa é disciplinado pela Lei n. 12.513/2013 e pela Portaria n. 168/2013. Na pactuação de parcerias, descreve-se expressamente que não há possibilidade de terceirização do serviço.

O financiamento do PRONATEC é para pessoas de 15 a 29 anos, faixa etária considerada jovem, e atenderá preferencialmente adolescentes afastados do trabalho infantil, adolescentes em situação de acolhimento/abrigamento, alunos matriculados no ensino médio da rede pública, jovens com mais de 18 anos matriculados no ensino de jovens e adultos (fundamental ou médio), pessoas com deficiência a partir de 15 anos e jovens de 17 a 23 com ensino médio concluído. Concedem-se Bolsa-Formação Trabalhador e Bolsa-Formação Estudante. A bolsa é da entidade para fazer o curso, financiamento para a aula teórica. Não há bolsa para o estudante, que receberá apenas o auxílio de vale transporte e lanche. A instituição formadora pode aderir ou não ao PRONATEC. O setor desportivo pode ser beneficiado. O MTE é o demandante exclusivo – supervisionado pelas Superintendências Regionais de Trabalho e Emprego (SRTEs) – e os possíveis demandantes regionais serão o MPT, SINES, SDH-PR, assistência social/MDS e SIMPE-PR.

4.3 FIA

O Fundo da Infância e Adolescência (FIA) encontra-se disciplinado no art. 71 da Lei n. 4.320/1964, que “constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação”, observado ainda o art. 74 desta lei e o art. 260, § 4º, da Lei n. 8.069/1990, somados às disposições

gerais da Lei n. 8.429/1992). O fundo é subsidiado por antecipações do imposto de renda, conforme previsão legislativa, de modo que pessoas físicas e jurídicas possam destinar, respectivamente, 1% ou 6% do seu imposto de renda para a área da infância e adolescência, como forma de renúncia fiscal federal destinada especificamente a essa área. As empresas podem e devem designar parte do imposto de renda para incentivar instituições por meio dos Fundos da Infância e Adolescência nacional, estadual e municipal.

4.4 Decreto da gratuidade

O Decreto n. 6.633/2008 do SENAC e o Decreto n. 6.625/2008 do SENAI, ambos da Presidência da República, preveem a progressividade da oferta gratuita pelo Sistema S, ou seja, esses decretos preveem que SENAI e SENAC deverão ofertar até 2015, progressivamente, vagas gratuitas para a qualificação e aprendizagem profissional. Dispõe-se no Decreto n. 6.633/2008, de forma semelhante, que devem

[SENAC]

art. 3º

m. garantir oferta de vagas gratuitas em aprendizagem, formação inicial e continuada e em educação profissional técnica de nível médio, a pessoas de baixa renda, na condição de alunos matriculados ou egressos da educação básica, e a trabalhadores, empregados ou desempregados, tendo prioridade no atendimento aqueles que satisfizerem as condições de aluno e de trabalhador, observado o disposto nas alíneas “i”, “j” e “l”.

Parágrafo único.

O SENAC deverá comprometer dois terços de sua Receita de Contribuição Compulsória Líquida para atender ao disposto na alínea “m”.(NR)

[SENAI]

art 2º - O Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, aprovado pelo Decreto no 494, de 1962, passa a vigorar acrescido dos seguintes artigos:

Art. 68.

O SENAI vinculará, anual e progressivamente, até o ano de 2014, o valor correspondente a dois terços de sua receita líquida da contribuição compulsória geral para vagas gratuitas em cursos e programas de educação profissional.

Constitui, portanto, mais uma forma de atender os jovens que cumprem medidas socioeducativas.

4.5 Previsão Orçamentária

Citamos a ação empreendida desde 2008 no Ministério Público do Trabalho como projeto nacional, com intuito de verificar se recursos públicos dos municípios brasileiros estavam sendo destinados à área de erradicação do trabalho infantil e ao incentivo da aprendizagem profissional, mediante parcerias com o Sistema S, instituições sem fins lucrativos ou escolas técnicas.

Depois, verificou-se, por meio do projeto de políticas públicas, se estavam sendo efetivamente adotadas medidas nesse sentido. Da mesma forma, cabe aos municípios e estados disponibilizar verbas para a profissionalização de jovens e adolescentes que cumprem medidas socioeducativas, nas modalidades aprendizagem profissional e qualificação profissional, e, paralelamente à educação obrigatória, inserir oficinas temáticas de artes, música, esportes e aceleração pedagógica.

Cabe aos legisladores municipal, estadual e federal bem como ao executivo viabilizar essa oferta de recursos públicos para profissionalizar jovens que cumprem medidas socioeducativas em meio aberto e fechado.

4.6 Multas do Judiciário e do Ministério Público

O Poder Judiciário e o Ministério Público podem e devem prever multas a fim de que possam implementar políticas públicas para melhorar a infraestrutura dos educandários e as condições sociais, educacionais e profissionais dos jovens que cumprem medidas socioeducativas em meio aberto. A respeito, citamos a experiência do Ministério Público do Trabalho, em Campos-RJ, que tem destinado o valor proveniente de multa de dano moral coletivo, no valor de 5 milhões de reais, a políticas públicas. Também, em um caso de negociação com Furnas, deverão ser disponibilizados 30 mil reais para a Fundação de Atendimento Socioeducativo (FASE) do Rio Grande do Sul melhorar e equipar suas instalações, com o fim de atender os adolescentes rio-grandenses que cumprem medidas socioeducativas.

Cabe aqui aduzir que: “[...] a efetividade das medidas socioeducativas depende da articulação entre os sistemas estatais a quem compete a garantia dos direitos relacionados a dignidade humana, como educação, saúde, segurança e o devido processo legal” (CNJ – Programa Justiça Jovem, 2012, p. 7). Em que pese a brevidade da medida, que abrange precipuamente jovens de 16 a 18 anos e dura em média de seis a oito meses, a aprendizagem profissional pode e deve integrar esse sistema, referenciando-se como programa obrigatório nacionalmente.

Conclusão

Faz-se necessário apreendermos o conjunto valorativo expresso nos princípios do interesse superior da criança e do adolescente, da prioridade absoluta e da primazia da criança e do adolescente, para interpretar e aplicar a legislação referente a crianças e adolescentes envolvidos com a criminalidade.

Tanto é que a lei do SINASE é imperativa no sentido de que o Sistema S (SENAI, SENAC, SESCOOP e SENAR) bem como o SESCOOP

devem disponibilizar cursos para qualificação e a aprendizagem profissional de adolescentes que cumpram medidas socioeducativas em meio aberto e fechado, e por quê? Porque a família, a sociedade e o Estado devem proteger as suas crianças e adolescentes, e a imposição de medida socioeducativa corresponde a dizer que o adolescente infringiu a legislação penal e está sob o domínio do Estado, precipuamente se em meio fechado, devendo ser escolarizado e profissionalizado nos moldes do art. 227 da CF/1988. Cumpre observar ainda que o Sistema S arrecada recurso público, uma vez que na folha de pagamento há a dedução de 1% para si, e, devido ao Decreto da Gratuidade, deverá ampliar de 35% a 65% as vagas gratuitas para a qualificação e profissionalização.

O desafio não é editar uma lei, mas aplicar a que nós temos, ou seja, não há mais como deixar o jovem infrator sem qualquer perspectiva e, neste caso específico, cabe ao Estado e à sociedade elaborar o Plano Individual de Atendimento (PIA) e inscrever obrigatoriamente a aprendizagem profissional como uma de suas metas, estabelecendo parcerias com o Sistema S e também entre Estado, município e entidades sem fins lucrativos, para que a aprendizagem profissional seja efetiva e as empresas possam montar unidades de fabricação com seus prepostos dentro das unidades de internação. Isso paralelamente à disponibilização, nos orçamentos públicos, de verbas para que haja oficinas de teatro, esporte, costura, artes, trabalho pedagógico, orientação psicológica e em grupo.

Cabe, sim, a instauração de procedimentos investigatórios, necessariamente, nos ministérios públicos estaduais e no MPT para que seja assegurada a política pública de atendimento desses jovens, com a propositura de ações civis públicas se necessário. A aprendizagem profissional é modalidade fundamental de profissionalização nesses casos.

O Estado não assegurou que os adolescentes fossem atendidos de forma eficaz, a família trabalhadora e ausente também não, a sociedade opressora não o incluiu, e o descaminho do adolescente

resultou na imposição de medida restritiva de liberdade. E, agora, mais ainda, cabe ao Estado, com o apoio da família e da sociedade, assegurar cidadania e dignidade com a oferta das oportunidades aqui tratadas a seus adolescentes, sendo o caminho aqui descrito um instrumento poderoso.

O acesso efetivo aos direitos expressos no art. 227 da Constituição Federal do Brasil para os jovens em conflito com a lei deve ser ofertado pelo Poder Executivo em suas três esferas, provisionando em suas respectivas Leis Orçamentárias, dada a competência concorrente dos três órgãos federativos, os valores adequados para tanto, sob pena de não fazendo, ser compelido, através de multa diária, em sede de Ações Coletivas, a realizar tal inserção em leis orçamentárias. Há a necessidade de que um sistema converse com outro sistema, melhorando em parceria, e venha a agir na recuperação de nossos jovens.

No caso dos jovens de 10 a 24 anos, a instituição da aprendizagem profissional pode melhorar, e muito, a condição de evolução dos jovens brasileiros que estão no sistema carcerário, na sua maioria pobres e ex-trabalhadores infantis, muitas vezes, nas prisões em virtude da utilização de drogas ou por ofenderem o ainda essencialmente patrimonialista Direito brasileiro.

O sistema é fechado – hermético. Deve-se melhorar a legitimidade democrática, ou seja, as pessoas devem saber o que ocorre dentro das instituições. Não podemos apenas esconder os jovens do convívio social como se fazia na vigência do Código de Menores de 1979.

Referências

BARBOSA, Hélia. A arte de interpretar o princípio do interesse superior da criança e do adolescente à luz do direito internacional dos direitos humanos. *Revista de Direito da Infância e da Juventude – RDIJ*. Ano 1, jan./jun. 2013.

BESSA, Sueli Teixeira; JOSVIAK, Mariane; MARQUES, Geny H. F. Barroso. *Aprendizagem e qualificação profissional de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas em meio aberto e fechado*. Estudo elaborado no âmbito da Coordinfância do MPT, no prelo.

CNJ. *Programa justiça jovem. Panorama Nacional: a execução das medidas socioeducativas de internação*. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica_ao_jovem/panorama_nacional-justica_ao-jovem.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2014.

JOSVIAK, Mariane (Org.); BLEY, Regina Bergamaschi (Org.). Políticas públicas e aprendizagem: a participação do Ministério Público na construção de políticas públicas para profissionalizar jovens no Paraná. In: *Ser aprendiz: aprendizagem profissional e políticas públicas – aspectos jurídicos, teóricos e práticos*. São Paulo: LTr, 2009.

MARQUES, Rafael Dias. *Comentários à Lei do SINASE – da capacitação para o trabalho*. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ago. 2014.

VERONESE, Josiane Rose Petry; LIMA, Fernanda da Silva. O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase): breves considerações. In: *Revista Brasileira da Adolescência e Conflitualidade*, p. 29-46, 2009. Disponível em: <<http://periodicos.homologa.uniban.br/index.php/RBAC/article/viewFile/38/41>>.

Os limites da liberdade sindical e o controle externo pelo Ministério Público do Trabalho

Marjorie Kato Baggio Maciel

Analista Processual do Ministério Público do Trabalho.
Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Toledo de Araçatuba.

Resumo: Na qualidade de gestor de recursos de caráter público, à frente de mandato assumido para o desempenho de atividade de expressão social tendente à defesa dos interesses da coletividade de trabalhadores da categoria que representa, o dirigente sindical também tem sua atuação sujeita ao controle de legalidade, moralidade e finalidade, notadamente por parte do Ministério Público do Trabalho, a quem incumbe zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos sociais assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias a sua garantia. Essa conclusão é possível com base na análise do sentido, alcance e peculiaridades da liberdade sindical consagrada na Constituição Federal de 1988, interpretada à luz dos princípios e objetivos fundamentais inerentes ao Estado Social e Democrático de Direito, que legitimam o controle externo do Ministério Público do Trabalho sobre as atividades dos dirigentes na condução e manejo do mandato e do patrimônio sindicais, inclusive com a incidência multidisciplinar da Lei de Improbidade Administrativa.

Palavras-chave: Ministério Público do Trabalho. Lei n. 8.429/1992. Improbidade administrativa sindical.

Abstract: Acting as a resource manager of a public nature, ahead of an elective office assumed for social expression activities, aimed to protect the interests of the employees of the working category that represents, the union leader has also his performance subjected to control of legality, morality and purpose, specially by the Labour

Prosecution Service, which is responsible to ensure effective respect to the social rights guaranteed in the Brazil's Constitution by the public relevance services, taking the necessary measures to defend them. This conclusion is possible after analyzing the meaning, scope and peculiarities of freedom of association and the union's administrative independence adopted by the Brazilian Constitution of 1988, interpreted according to the fundamental principles and objectives inherent in the Social and Democratic State of Law, which legitimize the external control of the Labour Prosecution Service over the activities of the union leader in fulfilling its mandates and managing trade union assets, including through the incidence of the Brazilian Administrative Misconduct Act.

Keywords: Labour Prosecution Service. Brazilian Law 8.429/1992. Administrative union misconduct.

Sumário: 1 Introdução. 2 Panorama normativo da liberdade sindical no Brasil. 3 Limites à liberdade de administração sindical. 4 Os fundamentos do controle externo pelo Ministério Público do Trabalho. 5 Instrumentos legais de controle. 5.1 Da aplicabilidade da Lei n. 8.429/1992. 6 Principais irregularidades sindicais denunciadas ao Ministério Público do Trabalho. 7 Conclusão.

1 Introdução

O modelo híbrido de liberdade sindical encampado pela Constituição Federal de 1988 desperta candente polêmica acadêmica entre os estudiosos do Direito Sindical, sobretudo em relação à possibilidade e aos limites do controle exercido pelo Estado a partir da nova realidade constitucional, que assegura a livre autonomia na administração das entidades sindicais, em oposição ao antigo regime corporativista e altamente interventivo que até então vigorava.

Com efeito, esse hibridismo que conjuga as liberdades coletivas de associação e de administração com as restrições à liberdade de organização, em face da determinação da unicidade sindical, da

base territorial mínima, da sindicalização por categoria, do sistema piramidal confederativo e da manutenção da contribuição sindical compulsória, coloca o Brasil à margem do Direito Internacional, impedindo a ratificação da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que se fundamenta no regime de liberdade sindical plena, e, ainda, acirra o debate sobre a constitucionalidade dos instrumentos de intervenção e controle estatal sobre as atividades sindicais.

Tangenciando a celeuma existente entre os partidários da unicidade sindical atualmente vigente e aqueles que defendem a pluralidade sindical com vistas à incorporação da Convenção n. 87 da OIT, o presente artigo se propõe a apresentar os fundamentos jurídicos que justificam a intervenção estatal nas organizações sindicais profissionais nas hipóteses de desvio de finalidade, notadamente por parte do Ministério Público do Trabalho, na qualidade de guardião dos direitos constitucionais socialmente garantidos na esfera trabalhista.

Para tanto, serão tecidas considerações sobre os aspectos da liberdade sindical no sistema adotado pelo Brasil para, então, delimitarem-se os condicionamentos da autonomia da administração sindical e a possibilidade de controle externo pelo Ministério Público do Trabalho, com base na análise sistêmica dos dispositivos legais pertinentes previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), naquilo que foram recepcionados pela nova ordem constitucional, com foco na aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) aos dirigentes sindicais ímprobos.

Em consideração à natureza das atribuições do Ministério Público do Trabalho, o presente artigo vai se ater às organizações sindicais profissionais, embora alguns dos argumentos se apliquem, igualmente, às agremiações representativas da categoria econômica, utilizando-se do termo genérico *sindicato* para englobar, indiscriminadamente, também as entidades de segundo e terceiro graus do sistema confederativo, até porque beneficiárias de receitas

públicas e vocacionadas à mesma missão constitucional, guardadas as peculiaridades institucionais de umas e outras.

2 Panorama normativo da liberdade sindical no Brasil

Abrandando o rígido sistema interventivo que antecedeu a redemocratização do País, a Constituição Federal de 1988 consagra a liberdade sindical entre os direitos fundamentais do trabalhador, reforçando a liberdade de associação garantida no art. 5º, XVII, como expressão da liberdade pública dos trabalhadores de se unirem e fundarem sindicatos com personalidade jurídica de direito privado, com autonomia administrativa e desvinculada do Estado, para assumir-lhes a representação coletiva na defesa de interesses profissionais comuns.

O reconhecimento dessa liberdade sindical, por assim dizer, guarda estreita ligação com os direitos humanos e o regime democrático, com a legitimação do movimento dos trabalhadores na busca por maior participação dos seus interesses e anseios por melhorias nas condições laborativas e equilíbrio nas relações de trabalho, assimétricas por natureza, assegurando-lhes a criação de sindicatos dotados de múltiplas prerrogativas para o desempenho independente de seu mister, e possibilitando o nivelamento do poder de negociação nos diálogos e nos conflitos entre a classe operária e a categoria econômica.

No plano internacional, a liberdade sindical foi alçada ao *status* de direito humano do trabalhador, ganhando proteção específica em inúmeros diplomas internacionais que integram e complementam o ordenamento jurídico brasileiro, com força supranacional, a exemplo da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (art. 2), da Convenção n. 98 da OIT sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 (art. 23.4), do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 22), do

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais (art. 8), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 16), do Protocolo de San Salvador (art. 8), além da Convenção n. 87 da OIT sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito de Sindicalização, que, malgrado não ratificada pelo Brasil, serve ao menos como princípio norteador ao operador do Direito (art. 2º, Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho c/c art. 8º, CLT).

Entretanto, pela vontade prevalecente dos próprios integrantes do movimento sindical, que no Brasil conta com forte retaguarda dos partidos políticos com influência nos mais altos escalões de governo¹, a liberdade sindical contemplada na Constituição Federal de 1988 não foi aquilatada como no contexto internacional, porque, embora tenha vedado a interferência estatal na administração sindical, ela manteve resquícios da antiga estrutura do corporativismo com a imposição da unicidade sindical, da base territorial mínima, da representação por categoria, do sistema confederativo verticalizado e da contribuição compulsória, o que levou Amauri Mascaro Nascimento (2008, p. 186) a qualificar o regime brasileiro como *neocorporativista*.

Para melhor ilustrar o modelo sindical vigente no Brasil nos valem da classificação da liberdade sindical proposta por José Cláudio M. Brito Filho (2012, p. 73-74), que a subdivide sob os prismas individual e coletivo, compreendendo o primeiro as liberdades positiva e negativa de filiação, e o segundo, as liberdades de associação, de organização, de administração e de exercício das funções.

A liberdade sindical individual foi expressamente acolhida pela Constituição Federal com a garantia de que “ninguém será

¹ De acordo com José Claudio M. Brito Filho (2012, p. 87), “a defesa da unicidade, ainda é a base do pensamento de boa parte do movimento sindical que lutou, na Constituinte, contra o fim da unicidade, até porque o modelo criou uma elite que dele se beneficia e dificilmente deixará que ele termine, sem ao menos protestar, tentando preservar seus privilégios”.

obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato” (art. 8º, V, CF), mas sofre algumas restrições em virtude da unicidade sindical e da manutenção da contribuição sindical compulsória, instituída durante o Estado Novo pela Carta Constitucional de 1937.

Isso porque, enquanto a unicidade sindical acaba limitando o direito positivo de filiação, reduzindo a liberdade de associação do trabalhador ao único sindicato que detém o monopólio da representação da categoria, conforme a base territorial, a compulsoriedade da contribuição sindical também interfere no direito negativo de filiação, com a imposição do pagamento independentemente da sindicalização.

Já na dimensão coletiva da liberdade sindical, a Constituição da República garantiu os direitos de associação e a autonomia de administração em regime de liberdade, mitigando, porém, as liberdades coletivas de organização e de exercício das funções, senão vejamos.

O art. 8º da Constituição, que traça o desenho do sindicalismo brasileiro, após conclamar que “é livre a associação profissional ou sindical”, prescreve no seu inciso I que “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical”.

Com essa redação, o legislador constituinte consagrou o direito de os trabalhadores se associarem e criarem organizações sindicais pela vontade espontânea dos interessados, independentemente de autorização do Estado, condicionado apenas ao registro no órgão competente que, de acordo com orientação pacífica, é o Ministério do Trabalho e Emprego. A exigência do registro, nesse caso, não traduz restrição à liberdade de associação, porque não confere ao Estado o poder de interferir, de forma discricionária, na decisão da criação ou não do sindicato, constituindo apenas mecanismo de *fiscalização* da observância da unicidade sindical, subjacente à liberdade coletiva de organização, que será abordada mais adiante.

Por seu turno, a parte final do mesmo dispositivo assegura a liberdade coletiva de administração sindical, proibindo a ingerência do Estado na gestão administrativa e financeira dos sindicatos, como ocorria antigamente, quando eles estavam sujeitos à obediência de regras rígidas na sua organização interna e subordinados ao controle direto do Ministério do Trabalho e Emprego, que, além de participar ativamente do processo das eleições sindicais, ainda detinha poderes para a destituição administrativa dos dirigentes, inclusive com a nomeação de um delegado para assumir provisoriamente a entidade.

Com a emancipação da liberdade de administração, os sindicatos ganharam o direito de disciplinar seu regramento interno, de redigir seus próprios estatutos, de estabelecer seus quadros administrativos e órgãos de administração e fiscalização, de normatizar o processo eleitoral, de deliberar sobre a aplicação das suas fontes de receitas, de definir o programa de ação, além das causas de suspensão de membros, de dissolução da entidade e de qualquer assunto *interna corporis*, tudo de forma isenta da interveniência do Estado e resguardados de garantias legais para evitar a ingerência patronal.

Amauri Mascaro Nascimento (2008, p. 44-45) resume em duas ideias básicas: de um lado a *democracia interna*, que corresponde à liberdade de autorregulação e de escolha dos próprios dirigentes, com o respeito às oposições como condição de legitimidade para evitar a eternização oligárquica do poder; e de outro a *autarquia externa*, que significa a vedação da interferência externa por parte do Estado ou de terceiros contra práticas antissindicais.

Particularmente em relação ao aspecto da organização, a liberdade sindical foi bastante tolhida pela Constituição Federal nos incisos II e IV do art. 8º, que conservou a estrutura rígida moldada na década de 1930, inspirada no modelo corporativista, fundada no sistema confederativo de representação, que ainda tem por base a unicidade sindical por categoria, o estabelecimento da base territorial mínima não inferior à área de um município, além da manutenção da contribuição sindical compulsória.

Por força da unicidade sindical, que, como vimos, também acaba refletindo na liberdade individual de filiação do trabalhador, os integrantes de um mesmo grupo só podem ser representados por uma única entidade sindical em uma determinada região geográfica, que, a partir do registro válido, se torna detentora do monopólio da representação da categoria e beneficiária da contribuição sindical devida por todos eles, independentemente de associação.

É exatamente sob esse prisma que o modelo brasileiro conflita com o panorama internacional, obstando a ratificação da Convenção n. 87 da OIT, que se assenta no princípio da pluralidade sindical, traduzida pela faculdade de criação, simultânea ou não, em uma mesma base territorial, de mais de um sindicato de trabalhadores da mesma profissão, a depender exclusivamente da vontade e união de forças dos próprios interessados.

Na óptica de José Cláudio M. Brito Filho (2012, p. 83-86), a pluralidade sindical é o modelo que mais se coaduna com o regime democrático, porque, ainda que possa ensejar eventuais dissidências de atuação e dificuldades na representação, a liberdade que caracteriza o sistema plúrimo conduz ao ideal da *unidade*, em que os trabalhadores se aliam em torno de um projeto comum, em convergência de desígnios e de ação.

Sem embargo da cizânia doutrinária a respeito das conveniências ou desvantagens da adoção de um ou outro modelo, certo é que a unicidade sindical constitui mais um motivo determinante do necessário controle do Estado sobre a atividade dos dirigentes no exercício do mandato para os quais foram eleitos, sobretudo ao deterem o monopólio da representatividade da categoria em determinada base territorial e as receitas públicas daí advindas.

Por último, a quarta faceta da liberdade coletiva refere-se ao exercício das funções sindicais, que a Constituição Federal resumiu no inciso III do art. 8º ao prever que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Nesse quesito, enquanto a liberdade sindical do exercício das funções é amplamente assegurada, de um lado, à vista da multiplicidade de instrumentos de atuação para cujo desempenho os sindicatos e seus dirigentes ainda são investidos de considerável gama de garantias e prerrogativas, por outro ângulo, ela é alvo de contenção criticável em decorrência da exclusividade da função negocial outorgada às entidades sindicais de primeiro grau.

Com efeito, o ordenamento jurídico pátrio proveu as organizações sindicais de extenso rol de mecanismos para a defesa dos trabalhadores representados, a exemplo da legitimação ativa para o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, CF), para a ação civil pública e coletiva (art. 5º, V, Lei n. 7.347/1985) e para as ações diretas de inconstitucionalidade e de declaração de constitucionalidade (art. 103, IX, CF); da prestação da assistência judiciária gratuita (art. 14, Lei n. 5.584/1970); da defesa processual de interesses gerais ou individuais dos seus representados (art. 513, a, CLT); da colaboração com o Estado como órgão técnico e consultivo no estudo e solução de problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal (art. 513, d, CLT); da participação obrigatória nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI, CF); do poder normativo na celebração de acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI, CF), notadamente na negociação e até redução salarial e, bem assim, na flexibilização da jornada laboral (art. 7º, VI, XIII e XIV, CF); da titularidade da ação de cumprimento (art. 872, parágrafo único, CLT); da iniciativa de convocação de greve (arts. 4º e 5º, Lei n. 7.783/1989); da reclamação administrativa fundada na falta ou recusa de anotação da CTPS dos trabalhadores (art. 36, CLT); da homologação de rescisão dos contratos de trabalho superiores a um ano (art. 477, § 1º, CLT); da representação para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º, CF), entre outros.

Para viabilizar o fiel atendimento dessas atribuições, livre de embaraços e da subjugação patronal, a Constituição da República ainda municiou os sindicatos e seus dirigentes de garantias e prerrogativas especiais como a estabilidade provisória no emprego (art.

8º, VIII, CF), o poder parafiscal e arrecadatório de contribuições sindicais e confederativas (art. 8º, IV, CF) e a imunidade tributária em relação aos seus bens, rendas e serviços (art. 150, VI, c, CF), tudo em prestígio à liberdade do exercício das funções.

Em reforço a essas prerrogativas, a Convenção n. 98 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1952, ainda complementa essa liberdade de exercício das funções com princípios e compromissos de combate a práticas antissindicais, protegendo tanto o trabalhador contra atos atentatórios ou discriminatórios à liberdade sindical em matéria de emprego, com a vedação explícita da cláusula conhecida como *yellow dog contract*², quanto as próprias organizações sindicais contra atos de ingerência estranha em sua formação e funcionamento, a fim de impedir os chamados *sindicatos amarelos* ou *fantasmas* (*company unions*), que são aqueles subordinados, ainda que indiretamente, ao controle do empregador ou organização de empregadores.

Pela relação de instrumentos e prerrogativas ora descritas, podemos vislumbrar pelo menos cinco funções sindicais albergadas pela legislação brasileira: a função de representação, tanto coletiva (da classe ou de grupos nas suas relações com outros órgãos, empregadores ou perante o Estado) quanto individual (participação em processos judiciais e administrativos, homologação de rescisões contratuais etc.); a função negocial (que torna o sindicato fonte de produção de direito positivo, o chamado direito *paralegal*); a função assistencial (art. 592, CLT); a função tributária e arrecadatória (art. 8º, IV, CF c/c arts. 548 e seguintes, CLT) e a função de colaboração com o Estado (arts. 511, 513, *d*, e 514, *a*, CLT) (NASCIMENTO, 2008, p. 45-48).

As funções econômica e política, por sua vez, são objeto de intensa discussão doutrinária, mormente em face das proibições

2 Segundo a lição de Amauri Mascaro Nascimento (2008, p. 51), trata-se de “um compromisso de não-filiação sindical que o empregado assume para ser admitido pelo empregador”.

celetistas instituídas pelo antigo regime corporativista nos arts. 521, *d e e*, e 564, embora predominantemente se concorde que, em sendo admitidas, devem ser desenvolvidas sempre em favor dos interesses profissionais representados e desde que não comprometam a atuação principal voltada ao cumprimento das finalidades institucionais, que se confundem com a própria essência dos sindicatos³.

A despeito desse leque de atribuições, a liberdade do exercício das funções não foi plenamente afeiçoada pelo legislador constituinte, que impôs no inciso VI do art. 8º a obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho, restringindo, em consequência, a atuação das entidades sindicais de grau superior, das centrais sindicais e, bem assim, das comissões internas formadas por trabalhadores no âmbito das empresas ou de outras modalidades de representação congêneres, às quais foi negada, de forma geral e salvo raríssimas exceções, a legitimação para celebrar acordos ou convenções coletivas de trabalho⁴.

De todo modo, as peculiaridades e condicionantes das liberdades coletivas e individuais ora mencionadas, que caracterizam o modelo sindical brasileiro, acabam por robustecer os fundamentos e justificativas para a legitimidade do controle externo das atividades dos dirigentes na condução e manejo do mandato e do patrimônio sindicais.

3 Especificamente quanto à participação do sindicato na política, a Organização Internacional do Trabalho expediu a seguinte Resolução por ocasião da sua 35ª Reunião realizada em 1952: “As relações ou atividades políticas dos sindicatos não devem ser em si mesmas de tal natureza que comprometam a continuidade necessária do movimento sindical e, por outro lado, não devem ser para os governos um pretexto para romper com essa mesma continuidade”.

4 De acordo com o disposto no art. 611, § 2º, CLT, a federação e, na falta desta, a confederação somente pode celebrar convenções coletivas de trabalho quando a categoria for inorganizada em sindicato. Nesse ponto, o Brasil também está aquém das legislações mais modernas que reconhecem às comissões de trabalhadores a legitimidade para a função negocial.

3 Limites à liberdade de administração sindical

Uma vez descortinado o precioso mister reservado às organizações sindicais e a finalidade social para a qual foram instituídas, fica fácil perceber a exata dimensão da autonomia e da liberdade sindicais que o Poder Constituinte lhes garantiu na Constituição Federal de 1988.

Para o presente artigo, interessa-nos particularmente a liberdade coletiva de administração nos aspectos da gestão do mandato e do patrimônio sindicais, como principal argumento inadvertidamente suscitado para contestar o controle do Estado sobre as atividades dos dirigentes sindicais.

Entretanto, explicitando o verdadeiro sentido da vedação constitucional à interferência estatal na administração sindical, a doutrina é unânime ao afirmar que essa liberdade não é absoluta, assentindo que, em um Estado Democrático de Direito, o sindicato, como qualquer outro sujeito de direitos e obrigações, deve respeito à lei e aos direitos e liberdades alheias. Sua atuação deve estar sempre condicionada e direcionada à coordenação e defesa dos interesses profissionais da categoria, em prol dos trabalhadores representados, que é a própria razão de sua existência.

Refletindo sobre a necessidade de compatibilização de princípios constitucionais concorrentes, Ricardo José Macedo de Britto Pereira (2006, p. 23) faz a seguinte avaliação:

[...] como princípio constitucional que interage com outros princípios, e não regra de caráter absoluto, cabe ao legislador estabelecer os limites razoáveis à liberdade sindical, harmonizando seu exercício com os interesses da sociedade, sem afetar o núcleo essencial do direito.

Mesmo no âmbito internacional, esses limites razoáveis são expressamente acolhidos, conforme se observa, por exemplo, do art. 8º, § 1º, itens 1 e 3, do Pacto Internacional dos Direitos Econô-

micos, Sociais e Culturais (PIDESC), aprovado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1996 e ratificado pelo Brasil por meio do Decreto de Promulgação n. 591/1992, ao permitir restrições legais à liberdade sindical tendentes a salvaguardar os princípios da sociedade democrática, o interesse da segurança nacional, a ordem pública e os direitos e liberdades alheias:

Art. 8º, § 1º, PIDESC. 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.

[...]

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.

Aliás, a própria Convenção n. 87 da OIT, que apregoa a liberdade sindical em regime pleno, também sujeita as organizações sindicais à observância da legalidade, nos termos do item 1 do art. 8º, *verbis*: “Ao exercer os direitos que lhes são reconhecidos na presente Convenção, os trabalhadores, os empregadores e suas organizações respectivas estão obrigados, assim como as demais pessoas ou coletividades organizadas, a respeitar a legalidade”.

Nesse sentido, o princípio da liberdade de administração deve ser interpretado em harmonia com os fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, à luz do regime

democrático do Estado de Direito vigente e do princípio republicano, e em conformidade com os postulados da função social da propriedade e da exigência da probidade e da boa-fé objetiva.

Com efeito, a liberdade e a autonomia administrativas de que são jungidos os sindicatos não podem exorbitar os limites e princípios impostos pela própria ordem constitucional imanente ao Estado Social e Democrático de Direito, nem resvalar em abuso ou desvirtuamento das funções institucionais para as quais foram idealizados, em contrariedade aos bens supremos da dignidade humana, dos valores sociais do trabalho e aos ditames da justiça social.

Na conclusão certa de Wagner José Penereiro Armani (2007, p. 12-13), a liberdade sindical “não se confunde com soberania sindical, devendo a entidade ter autonomia plena na busca da sua finalidade, dentro dos limites da legalidade e legitimidade, respeitando também a dignidade da pessoa humana do trabalhador”, até porque, “se não fosse construída sobre esse fundamento dos direitos e da dignidade da pessoa operária, a organização sindical ou cooperativa se arriscaria por sua vez a degenerar em tirania”.

Sob esse prisma, como contraponto às garantias e prerrogativas sindicais de que são dotados, sobretudo face à delegação estatal do exercício anômalo do poder tributário, além da imunidade tributária em relação aos bens, rendas e serviços, somadas à unicidade sindical, ao monopólio da representação sindical por categoria e à estabilidade provisória do emprego, exsurge para os dirigentes sindicais a responsabilidade social pelos atos e omissões praticados na direção administrativa e financeira da entidade, de acordo com os princípios da moralidade e probidade típicos da gestão da *res pública*.

Ocorre que, além da relevância social embutida na atividade sindical, as receitas que compõem o patrimônio das organizações sindicais, nos termos do art. 548 da CLT, revestem-se de nítido caráter público, seja pela natureza parafiscal da contribuição sindical compulsória instituída nos arts. 578 e 579 da CLT, seja porque

arrecadadas para o atendimento dos interesses comuns dos trabalhadores contribuintes, o que acaba por equiparar o dirigente sindical a agente público, na inteligência dos arts. 552 da CLT e 1º e 2º da Lei n. 8.429/1992.

Ademais, a atuação da associação sindical deve sempre se conformar com a relevante missão que lhe é constitucionalmente atribuída, voltada à “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas”, nos moldes do art. 8º, III, CF, que funciona como verdadeiro limite e vetor da conduta dos dirigentes sindicais, até porque eleitos justamente para fazer frente às reivindicações e aos interesses sociais dos trabalhadores da categoria que representam.

E aqui resplandece o princípio da solidariedade como o principal fio condutor da legitimidade sindical para o exercício da representatividade dos interesses dos trabalhadores, o qual também deve nortear o dirigente sindical na gestão do mandato e do patrimônio da entidade para a qual foi eleito.

Na percepção de Alfredo J. Ruprecht (apud SANTOS, 2008, p. 199), esse valor principiológico é que deve modelar a missão institucional das organizações associativas, lembrando que o sindicato “tem uma finalidade permanente, que é defender os interesses de seus membros e de toda a classe trabalhadora em geral”, e que ao “procurar elevar o nível de vida, condições razoáveis de trabalho, ele o faz pelo princípio da solidariedade”.

Nessas condições, tanto o mandato eletivo quanto o patrimônio sindicais estão umbilicalmente vinculados a um único objetivo específico: a consecução do interesse comum da categoria profissional representada. É exatamente sob esse aspecto que reside a analogia com o agente público, cuja atuação também deve estar pautada na promoção e realização do bem comum, embora sob um espectro mais ou menos amplo e generalizado, a depender da esfera de governo envolvida.

Por essa razão que, na qualidade de representante de interesses alheios e gestor de recursos públicos, no desempenho de atividade de evidente relevância social, a atuação do dirigente sindical também está sujeita ao controle de legalidade, moralidade e finalidade (art. 4º, Lei n. 8.429/1992), seja por parte dos próprios trabalhadores diretamente interessados, seja por parte do Ministério Público, a quem incumbe zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos sociais assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (art. 129, II, CF).

4 Os fundamentos do controle externo pelo Ministério Público do Trabalho

As irregularidades na gestão administrativa e patrimonial das entidades sindicais importam não apenas ofensa à ordem jurídica e principiológica do sistema sindical, como também afetam de maneira frontal os interesses de toda a categoria profissional que representam, traduzindo violação patente do direito fundamental garantido aos trabalhadores no art. 8º, inciso III, da Constituição. Isso porque, ao se afastar da competência constitucional atribuída aos sindicatos nesse dispositivo ou manipulá-la, os dirigentes sindicais acabam privando os trabalhadores da “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria”, negando-lhes a fiel representatividade de suas reivindicações por melhores condições salariais e de trabalho, traindo a confiança e a expectativa neles depositadas para a consecução da missão institucional que assumiram à frente dos mandatos para os quais foram eleitos.

É nessa conjectura de agressão a direito social constitucionalmente garantido à classe operária que se infunde a legitimidade do controle externo do Ministério Público do Trabalho sobre as atividades sindicais, enquanto instituição permanente incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, acometida da função institucional de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para

a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (arts. 127 e 129, III, CF).

Amoldando-se os interesses sociais lesados ou ameaçados de lesão como *coletivos*, uma vez titularizados por trabalhadores integrantes de uma mesma categoria ligados entre si e com a parte contrária por uma relação jurídica base, *in casu*, por força do enquadramento e da unicidade sindical, além de marcados pela natureza indivisível ao se estender universal e transcendentemente sobre todos eles, revela-se evidente o cabimento da ação civil pública, precedida ou não da instauração de inquérito civil com vistas à colheita dos elementos probatórios para subsidiar a convicção do *Parquet*, detentor da *opinio actio*, na inteligência dos arts. 6º, VII, e 7º, I c/c 83, III e 84, II, todos da Lei Complementar n. 75/1993.

Ademais, a leitura sistematizada do art. 129, IX, CF e seu cotejo com o art. 6º, incisos XIV, *a e f*, e XVII, *a e c*, e arts. 83, I, e 84, II e V, da Lei Complementar n. 75/1993, ainda legitima o Ministério Público do Trabalho à promoção de todas as ações necessárias tendentes à defesa das “instituições democráticas” e da “proibição administrativa”, podendo se valer das medidas judiciais cabíveis para a “perda ou suspensão de direitos políticos” e para a “dissolução compulsória de associações”.

Todos esses instrumentos de controle servem para aparelhar o Ministério Público do Trabalho no cumprimento da elevada função institucional de zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos sociais constitucionalmente assegurados, nos moldes do art. 129, II, da CF, principalmente quando esses direitos são ofendidos pelo próprio ente a quem caberia originariamente a defesa e proteção, como no caso do sindicato em relação aos interesses profissionais da categoria que representa.

A relevância pública que caracteriza os serviços prestados pelas organizações sindicais se depreende do próprio complexo de mecanismos que lhes é conferido para a defesa dos trabalhadores repre-

sentados, citados, ilustrativamente, linhas atrás, como a legitimação ativa para algumas das ações e remédios constitucionais, o exercício de uma das funções essenciais à administração da justiça por meio da assistência judiciária gratuita (art. 133 e seguintes, CF), além das funções negocial, assistencial e de colaboração com o Estado que lhes são reconhecidas.

A atribuição específica do Ministério Público do Trabalho no combate às irregularidades sindicais sobressai da exegese concatenada do art. 83, III, da Lei Complementar n. 75/1993, que lhe arroga a promoção da ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para a defesa dos direitos sociais constitucionalmente garantidos, e do art. 144, III, CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que inseriu as ações sobre representação sindical e entre sindicatos e trabalhadores como uma das competências daquela Justiça especializada.

Além disso, os arts. 17 e 22 da Lei n. 8.429/1992 também robustecem a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a responsabilização dos dirigentes sindicais que atentarem contra a representatividade e moralidade sindicais com base no desvio de finalidade dos seus mandatos e (ou) das finanças sindicais, em atos legalmente tipificados como improbidade administrativa.

Nesse sentido se orienta a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, conforme se entrevê do precedente colhido do Processo Administrativo n. 9945/2009:

Os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais, por estarem equiparados ao crime de peculato (art. 552, CLT) e serem possíveis de acarretar a destituição de diretores ou de membro de conselho (alínea “c”, artigo 553, CLT), afetando a representatividade disposta no inciso III, artigo 8º, da Constituição da República, assim como por atraírem a aplicação das disposições sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos por atos de improbidade (artigo 1º, § único, c/c artigo 7º, Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992), são de interesse público tutelável pelo *Parquet* trabalhista.

Aliás, com o advento da 45ª Emenda à Constituição da República, o Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe decidir os conflitos de competência suscitados entre juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, *d*, CF), já se manifestou sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar demandas que versam sobre improbidade administrativa de diretores de sindicatos, no âmbito do Conflito de Competência n. 59.549-MA, de relatoria da ministra Eliana Calmon.

Por simetria, o Tribunal Superior do Trabalho também vem endossando a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o questionamento da lisura da administração das receitas e do patrimônio sindicais em sede de ação civil pública, a exemplo do posicionamento firmado no Recurso de Revista n. 113200-30.2009.5.11.004, oriundo da Terceira Turma.

A esse propósito, importa salientar que o Ministério Público do Trabalho não atua em oposição aos sindicatos e demais organizações sindicais, pelo contrário, age em sintonia com eles, tanto assim que suas funções institucionais muito se assemelham ou até se identificam com as atribuições sindicais na tutela dos interesses sociais constitucionalmente garantidos à classe operária, o que inclusive justifica a legitimação concorrente entre ambos para o manejo de alguns instrumentos, como, por exemplo, no caso da titularidade ativa da ação civil pública ou coletiva.

Prova dessa deferência à temática sindical é a instituição da Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (CONALIS), criada pela Portaria n. 211/2009 emanada da Procuradoria Geral do Trabalho, elegendo a liberdade sindical entre os oito programas de atuação prioritária do Ministério Público do Trabalho, com a missão de atuar em defesa da liberdade sindical e buscar a pacificação dos conflitos coletivos de trabalho, cabendo-lhe promover atividades extrajudiciais e judiciais para garantir a democracia sindical, combater os atos antissindicais, assegurar o direito de greve, atuar como mediador ou árbitro nos conflitos coletivos de

trabalho e incentivar a negociação coletiva como forma de melhoria das condições sociais dos trabalhadores (art. 1º, Regimento Interno da CONALIS).

Todavia, justamente para estimular o fortalecimento dos sindicatos genuinamente comprometidos com os interesses sociais dos trabalhadores é que o Ministério Público do Trabalho volta seu olhar para as organizações sindicais constituídas ou *comandadas* por dirigentes infieis à *função social* do mandato para o qual foram eleitos. Até porque o aproveitamento da entidade sindical para a obtenção de fins espúrios e contrários aos interesses da categoria importa consequências danosas a toda a coletividade de trabalhadores que a integra, ferindo a presunção de legitimidade e boa-fé que deve presidir a atuação sindical, além de frustrar todas as expectativas de melhorias das condições de trabalho confiadas ao dirigente sindical eleito.

A intervenção ministerial não se dá, por assim dizer, propriamente contra o sindicato, mas a favor dele e da categoria que representa, em face dos dirigentes que de algum modo se desviam ou abusam do mandato ou cargo que ostentam na gestão da entidade, locupletando-se das garantias, prerrogativas e do patrimônio sindicais em favorecimento próprio ou alheio, e não dos trabalhadores.

No escólio de Alberto Emiliano de Oliveira Neto (2012), em artigo intitulado “Improbidade Sindical”,

A responsabilização de dirigentes sindicais também decorre do princípio da liberdade sindical, ao passo que se deve afastar da atividade sindical aquele que não contribui para a efetivação da liberdade sindical. Especificamente, aquele que transforma a entidade sindical em mero ente arrecadador, mas desprovido de atuação efetiva na busca de melhores condições aos representados através do processo de negociação coletiva.

Outrossim, a liberdade de associação elevada ao patamar de direito fundamental no art. 5º, XVII, da CF só é plena quando constituída e conduzida “para fins lícitos”, o que significa, a *contra-*

rio sensu, que a ilicitude da atuação dos dirigentes na gestão sindical acarreta a perda da liberdade de administração sindical, abrindo margem para a intervenção do Estado e/ou dos próprios trabalhadores interessados, mediante o exercício do direito de acesso à justiça e (ou) do direito de petição.

Nesta senda, ganha destaque a possibilidade de suspensão judicial das atividades ou dissolução compulsória das associações sindicais, com fundamento constitucional no art. 5º, inciso XIX, da CF, com o afastamento e (ou) destituição dos dirigentes sindicais ímprobos nas hipóteses retratadas nos arts. 530 e 553 da CLT c/c art. 37, § 4º, da CF e Lei n. 8.429/1992.

5 Instrumentos legais de controle

Via de regra e como consequência da liberdade sindical de administração, os próprios estatutos sociais dos sindicatos podem disciplinar as hipóteses de suspensão ou dissolução das entidades, de afastamento ou perda de mandato dos dirigentes, além das causas de inelegibilidade, suplementando o regramento legal do assunto.

Na falta de previsão estatutária sobre essas matérias ou na hipótese de serem elas menos abrangentes do que a legislação pertinente, devem ser preservadas e aplicadas as penalidades previstas em lei, que funcionam como regulações mínimas de controle dos atos atentatórios à dignidade sindical, mesmo porque as situações cogitadas não podem ter o elastério de derrogar texto normativo cogente, instituído para a proteção da ordem pública e dos próprios obreiros, mormente à luz do princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

Nesse sentido, exsurtem as penalidades cominadas na Consolidação das Leis do Trabalho para o dirigente culpado por prejuízos causados ao patrimônio sindical ou por ilegalidade, abuso ou conduta incompatível com os interesses sociais da categoria na direção da entidade sindical que, embora arraigadas ao antigo regime interventivo e corporativista de outrora, ainda permanecem em

pleno vigor e eficácia naquilo que se harmonizam com o modelo híbrido de liberdade sindical abraçado pela Constituição Federal de 1988.

Nessa linha de pensamento, são dignas de apreço as considerações de Ileana Neiva Mousinho (2009, p. 27-28):

É certo aduzir, assim, que constitui interesse socialmente relevante o pedido de controle sobre a atividade administrativa de qualquer sindicato, pois a Constituição Federal prevê como direito fundamental dos trabalhadores o direito de defesa da categoria profissional, em demandas judiciais e extrajudiciais, pelo seu ente sindical. E se essa mesma Constituição impede que os trabalhadores escolham livremente o sindicato de filiação, impondo-lhe a unicidade sindical e a contribuição compulsória, é curial que, no ordenamento jurídico, haja meios para fazer cessar e punir eventuais desvios da administração sindical, os quais impedem a fruição dos direitos fundamentais pelos trabalhadores.

Entre os mecanismos legais de controle da atuação sindical estão, por exemplo, as causas de inelegibilidade catalogadas no art. 530 da CLT:

Art. 530. Não podem ser eleitos para cargos administrativos ou de representação econômica ou profissional, nem permanecer no exercício desses cargos:

I - os que não tiverem definitivamente aprovadas as suas contas de exercício em cargos de administração;

II - os que houverem lesado o patrimônio de qualquer entidade sindical;

III - os que não estiverem, desde dois (2) anos antes, pelo menos, no exercício efetivo da atividade ou da profissão dentro da base territorial do sindicato, ou no desempenho de representação econômica ou profissional;

IV - os que tiverem sido condenados por crime doloso enquanto persistirem os efeitos da pena;

V - os que não estiverem no gozo de seus direitos políticos;

VI - (Revogado pela Lei nº 8.865, de 29.3.1994);

VII - má conduta, devidamente comprovada;

VIII - (Revogado pela Lei nº 8.865, de 29.3.1994).

Por sua vez, o art. 553, letras “b” e “c”, da CLT estabelece, entre outras, as penas de suspensão ou destituição de diretores sindicais, a depender do caráter e da gravidade da conduta que lhes é imputada:

Art. 553. As infrações ao disposto neste Capítulo serão punidas, segundo o seu caráter e a sua gravidade, com as seguintes penalidades: [...]

b) suspensão de diretores por prazo não superior a 30 (trinta) dias;

c) destituição de diretores ou de membros de conselho; [...].

Essas penalidades decorrem, principalmente, do descumprimento da determinação categórica contida no *caput* do art. 549 da CLT, segundo o qual “[a] receita dos sindicatos, federações e confederações só poderá ter aplicação na forma prevista nos respectivos orçamentos anuais, obedecidas as disposições estabelecidas na lei e nos seus estatutos”.

A literalidade desse dispositivo não deixa dúvidas quanto à responsabilidade do dirigente sindical pela observância dos ditames legais e estatutários na gestão das receitas e do patrimônio sindicais, sobretudo em virtude do caráter público dos recursos que os compõem, cuja aplicação deve estar atrelada aos postulados da probidade, honestidade, transparência e boa-fé objetiva (art. 4º, Lei n. 8.429/1992 c/c arts. 187, 421, 422, Código Civil).

Tanto assim que, embora haja alguma alteração sobre sua recepção pela Constituição Federal de 1988, o art. 552 da CLT ainda equipara os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio sindical ao crime de peculato (art. 312, Código Penal).

Independentemente disso, não se sustentam os argumentos de que os arts. 530, 549 e 553 da CLT não teriam sido anfitriados pela Constituição da República vigente com base na consagração do princípio da não intervenção estatal⁵. Em verdade, apenas os regramentos celetistas que tratam do controle estatal sobre os procedimentos *interna corporis* dos sindicatos no incremento do poder de polícia inerente ao Poder Público e que possibilitavam a intervenção do Ministério do Trabalho e Emprego no processo eleitoral, com poderes de afastamento e destituição da diretoria sindical por ato administrativo, é que não se compatibilizam com a nova ordem constitucional.

De modo inverso, os dispositivos celetistas que regulamentam a atuação sindical com vistas à proteção dos interesses dos trabalhadores foram, sim, acolhidos pela novel Constituição Federal, e ainda ganharam com ela redobrada eficácia normativa, na medida em que instrumentalizam e fornecem substrato legal para a própria concretização dos direitos sociais constitucionalmente garantidos.

Nessas condições, considerando que as disposições acima transcritas (arts. 530, 549 e 553 da CLT) constituem, em sua essência, garantias instituídas em benefício e no interesse dos trabalhadores representados pelas organizações sindicais, em clara sintonia com o regime constitucional dos direitos sociais, não há como negar-lhes validade e eficácia naquilo que com ele não conflitar, por imposição da hermenêutica teleológica e axiológica aplicada à luz do princípio da interpretação *conforme* a Constituição.

Assim, a partir da adequação dessas previsões celetistas às exigências constitucionais legitimadoras do controle estatal, como, por exemplo, o condicionamento da destituição dos dirigentes ou dissolução da entidade pela via judicial e não por simples ato administra-

⁵ Aliás, a revogação expressa dos incisos VI e VIII do art. 530 da CLT pela Lei n. 8.865, de 29.3.1994, é indicativo claro da recepção constitucional do dispositivo, já que a lei derogadora data de 1994, sendo, portanto, posterior à ordem constitucional vigente.

tivo do Ministro do Trabalho (art. 5º, XIX, CF), conservam-se em pleno vigor os parâmetros legais definidos para salvaguardar a probidade e retidão na gestão do mandato e das receitas sindicais, pois em perfeita consonância com o arcabouço jurídico constitucional.

Perfilhando o mesmo entendimento, com base na interpretação analógica da ação constitucional de impugnação de mandato eletivo, Ileana Neiva Mousinho (2009, p. 36) faz a seguinte reflexão:

Se a Constituição Federal criou a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo para coibir o abuso do poder econômico, a corrupção e a fraude, sob o fundamento de que o povo não pode ser representado por pessoas inidôneas, da mesma forma há de ser admitir a recepção do art. 553 da CLT, na nova ordem Constitucional, pois o princípio é o mesmo: os membros da categoria não podem ser representados por pessoas ímprobos, que malversem o patrimônio sindical em benefício próprio.

Mais adiante, a mesma autora apenas ressalva que a recepção constitucional do art. 553 da CLT se materializa “com a necessária adequação de que a destituição não poderá se dar por ato administrativo, mas judicial”, advertindo, porém, que “não cabe mais, ao Ministro do Trabalho, nomear delegado para as providências elencadas no art. 554, da CLT”. Nesse caso, afirma que o juiz poderá nomear um cidadão para assumir interinamente a direção do sindicato, outorgando-lhe as atribuições de conclamar a assembleia geral dos trabalhadores para deliberar sobre a composição diretiva do sindicato, até a convocação e realização de eleições gerais para a escolha da nova diretoria e conselho fiscal (MOUSINHO, 2009, p. 36).

5.1 Da aplicabilidade da Lei n. 8.429/1992

A incidência da Lei n. 8.429/1992 na seara do Direito Sindical decorre da sua natureza multidisciplinar, que é assim explicitada por Waldo Fazzio Júnior (2012, p. 13):

Tendo em que vista que os atos de improbidade administrativa não constituem matéria monopolizada pelo Direito Administrativo, os preceitos da Lei n.º 8.429/92 envolvem conceitos de outros compartimentos do sistema jurídico. Esse agregado normativo está direcionado à tutela do direito difuso à probidade administrativa e à integridade do patrimônio público econômico. Portanto, sob o aspecto de sua composição normativa, não é um diploma exclusivamente administrativo, mas multidisciplinar.

Além disso, a probidade administrativa como valor protegido na Lei n. 8.429/1992 deve pautar a conduta de qualquer pessoa que exerça mandato, cargo, emprego ou função pública ou de relevância social a serviço da sociedade ou de uma coletividade determinada, que tem o direito transindividual à administração da coisa pública *secundum legem*, sob o referencial da moralidade, conforme se enquadram os dirigentes sindicais em relação aos trabalhadores da categoria representados, na gestão do mandato e do patrimônio sindicais.

Ademais, a sujeição ativa do dirigente sindical para fins de incursão em improbidade administrativa resulta do paralelismo correspondente à sujeição passiva do sindicato como vítima potencial dos atos discriminados como tal na Lei n. 8.429/1992, na medida em que erigido como entidade para cuja criação e custeio concorrem recursos de natureza pública, como se enquadram as contribuições sindicais compulsórias.

Transportando seus elementos conceituais para o Direito Sindical, podemos definir improbidade administrativa sindical como o desvirtuamento ou abuso da liberdade sindical, com base na violação dos princípios nucleares do ordenamento jurídico de proteção do obreiro, enraizado sobre os primados do Estado Democrático de Direito voltados à dignificação do trabalhador, à valorização do trabalho humano, à justiça social, à solidariedade e à redução das desigualdades sociais, e revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário sindical; pelo exercício nocivo das funções de interesse público e relevância social, des-

vinculado dos propósitos institucionais; pelo favorecimento pessoal ou alheio em detrimento dos interesses da classe operária; ou ainda pela contrariedade aos deveres de honestidade, transparência e de comprometimento com as expectativas éticas da categoria profissional representada. Em resumo, é a corrupção sindical qualificada pela lei e de potencial sancionatório para o resguardo da integridade material e moral do sindicato.

Nessa perspectiva, as sanções previstas nos arts. 5º, 6º, 7º e 12 da Lei n. 8.429/1992 se estendem indistintamente ao dirigente sindical ímprobo, não por simples aplicação analógica autorizada pelo art. 8º da CLT, em reforço aos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942), mas por determinação expressa do art. 2º daquele primeiro diploma legal, lido em conjunto com seu art. 1º.

Isso porque, consoante entendimento preponderante da doutrina publicista (FAZZIO JÚNIOR., p. 39), o erário aludido na Lei n. 8.429/1992 não se atém aos recursos públicos em sentido estrito, compreendendo também os recursos sociais arrecadados de segmentos da sociedade em benefício de determinados entes por imposição legal, como são exemplos os sindicatos e os conselhos de fiscalização profissional, enquanto receptores de contribuições parafiscais.

Com efeito, segundo o magistério de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2004, p. 217-219), são também públicos “os recursos que determinados setores da população, por força de preceitos legais e independentemente de qualquer contraprestação direta e imediata, estão obrigados a repassar a certas entidades”, explicando que essas contribuições de natureza compulsória “devem ser efetivamente consideradas como recursos públicos, ainda que o numerário não seja fisicamente retirado do erário, isto é, não provenha imediatamente do governo”.

Pacificando a controvérsia a respeito, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou mais de uma vez sobre a natureza tributá-

ria da contribuição sindical instituída nos arts. 578 e 579 da CLT, como, por exemplo, nos arestos oriundos dos Recursos Extraordinários 180.54-SP, 1.299.304/210-DF e 482.140-SE.

Assim considerando, a natureza tributária da contribuição sindical compulsória, que incorpora o patrimônio sindical na forma do art. 548 da CLT, acaba por equiparar o dirigente sindical a agente público para fins de responsabilização por atos de improbidade administrativa, em consonância com os arts. 1º e 2º da Lei n. 8.429/1992.

Por conseguinte, as condutas praticadas por dirigentes sindicais que importem enriquecimento ilícito decorrente da aferição de vantagem patrimonial indevida sob qualquer título, em razão ou no exercício de cargo, mandato, função, emprego ou equivalente; qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que implique perda patrimonial, desvio, apropriação ou dilapidação dos bens ou receitas da entidade sindical; e bem assim a prática de ato atentatório contra os princípios da administração, legitimidade e representatividade sindicais, com violação dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade à organização sindical, e como tais tipificados como atos de improbidade, são passíveis de responsabilização nos termos da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), sem prejuízo das sanções criminais eventualmente cabíveis.

Para tanto, o Ministério Público do Trabalho pode se valer de todos os instrumentos probatórios, investigativos e processuais a seu encargo para o combate à improbidade administrativa sindical, tais quais os previstos no art. 129 da Constituição Federal, na Lei Complementar n. 75/1993, na Lei n. 8.625/1993, na Lei n. 7.347/1985, no Código de Defesa do Consumidor, na Consolidação das Leis do Trabalho, na Lei n. 8.429/1992, no Decreto-Lei n. 200/1967, na Lei n. 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), no Código Tributário Nacional, no Código Eleitoral, na Lei n. 9.504/1997 (Lei Geral das Eleições) e na Lei Complementar n. 64/1990 (Lei das Inelegibilidades).

Entre esses instrumentos, merecem ênfase a prerrogativa de notificação do dirigente responsável para que tome as providências necessárias a prevenir a repetição ou que determine a cessação de alguma irregularidade verificada; a expedição de notificação recomendatória, visando à melhoria ou adequação dos serviços de relevância pública prestados pelo sindicato e o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover; a instauração de inquérito civil e procedimentos de caráter investigatório sob sua presidência; a requisição de documentos como livros e registros contábeis, autos de procedimentos administrativos, fiscais e de processos eleitorais; a requisição de perícia contábil; a formalização de termo de ajustamento de conduta; o manejo de ação anulatória de cláusulas ou de acordos ou convenções coletivas de trabalho; o ajuizamento de ação civil pública, coletiva ou de responsabilidade por improbidade administrativa; além das ações cabíveis para a anulação de processo eleitoral viciado com nulidade insanável, a suspensão das atividades ou dissolução da entidade sindical, entre outros.

Sob esse aspecto, malgrado as organizações sindicais não estejam obrigadas a prestar contas ao Tribunal de Contas da União por força do veto do então Presidente Luís Inácio Lula da Silva ao art. 6º⁶ da redação originária do projeto que resultou na Lei n. 11.648/2008⁷, acreditamos, como Ileana Neiva Mousinho (2009, p. 45), que nada impede que aquele órgão empreenda auditoria fiscalizatória nas contas sindicais em atendimento a eventual requisição do Ministério Público do Trabalho, expedida na forma do

6 De acordo com as justificativas lançadas na Mensagem de Veto ao art. 6º do Projeto de Lei n. 1.990/2007, “O art. 6º viola o inciso I do art. 8º da Constituição da República, porque estabelece a obrigatoriedade dos sindicatos, das federações, das confederações e das centrais sindicais prestarem contas ao Tribunal de Contas da União sobre a aplicação dos recursos provenientes da contribuição sindical. Isto porque a Constituição veda ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical, em face o princípio da autonomia sindical, o qual sustenta a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais”.

7 A Lei n. 11.648/2008, originária do Projeto de Lei n. 1.990/2007 (n. 88/2007 no Senado Federal), dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais.

art. 8º, III, da Lei Complementar n. 75/1993, a fim de subsidiar as investigações ministeriais no exame da contabilidade sindical.

A propósito, mesmo após o veto presidencial, o Plenário do Tribunal de Contas da União vem insistindo na sua competência para a fiscalização da aplicação dos recursos provenientes da contribuição sindical com base no art. 71, II e IV, da Constituição Federal, justificando que:

Quanto ao recente veto ao art. 6º da Lei n. 11.648, de 31 de março de 2008, que obrigava as organizações sindicais a apresentarem prestação de contas perante ao Tribunal de Contas, tem-se que esse veto em nada altera a obrigatoriedade da prestação de contas das parcelas da contribuição sindical recebidas pelas entidades sindicais arroladas no art. 589 da CLT, conforme dispõe o texto constitucional, pois o TCU, de fato, não interfere na forma de organização das atividades sindicais, mas sim, fiscaliza as contas dessas entidades relativas a essas contribuições, pois não resta dúvida que quem recebe dinheiro público deve prestar contas da sua utilização⁸⁻⁹.

Compartilhando da mesma linha de raciocínio, Waldo Fazzio Júnior (2012, p. 347-348) é deveras didático ao enumerar, entre os agentes passíveis de fiscalização pelos Tribunais de Contas, justamente “os responsáveis por entidades jurídicas de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social”, lembrando ainda, de forma explícita, que “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para representar, delatando irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas”.

8 Cf. Acórdão 2065-37/2008 – Plenário, Número Interno do Documento AC-2065-37/08-P. GRUPO I – CLASSE VII – Plenário. Processo 004.015/2008-7. Natureza: Representação. Entidade: Unidade: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT. Ata 37/2008 – Plenário. Sessão 17.9.2008, Aprovação 18.9.2008, DOU 19.9.2008.

9 Esse mesmo entendimento foi confirmado no Acórdão TCU 018.689/2009-3, GRUPO II – CLASSE VII – Plenário. Ata n. 25/2010 – Plenário. Sessão: 14.7.2010 – Ordinária. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1663-25/10-P.

Com efeito, consoante o permissivo textual do § 2º do art. 74 da Constituição Federal, o próprio legislador constituinte investiu o sindicato da prerrogativa de denunciar irregularidades ao Tribunal de Contas para submetê-las ao crivo da fiscalização contábil, nos moldes do art. 70 da CF, como autêntico mecanismo de autotutela da gestão sindical.

Ademais, se até mesmo quando arrecada impostos que não se atrelam a uma destinação específica o Estado não está isento da prestação de contas dos gastos públicos efetuados com as respectivas receitas, tanto mais essa responsabilidade se impõe em se tratando de espécie tributária vinculada como se classifica a contribuição sindical, que é instituída com fundamento no art. 149 da CF “no interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas”, e cuja aplicação deve atender aos objetivos primordiais traçados no art. 592 da CLT.

Por seu turno, mesmo as demais contribuições voluntárias patrocinadas pelos trabalhadores sindicalizados devem igualmente se sujeitar aos princípios da transparência e moralidade, uma vez que obviamente foram pagas para serem utilizadas em prol da efetivação dos seus direitos sociais, significando dizer que qualquer desvio de finalidade na versação das receitas delas provenientes também configura prática ilícita punível.

Na mesma direção, reverbera José Cláudio M. Brito Filho (2012, p. 127):

O patrimônio das entidades sindicais, hoje, é formado por todos os bens e receitas adquiridos validamente, independentemente de estarem relacionados no dispositivo mencionado [art. 548, CLT], podendo a ele ser dada a destinação que for entendida conveniente, mediante deliberação regular e, desde que, como repetiremos continuamente, isto seja feito em prol do desempenho da finalidade básica das entidades sindicais, que é coordenar e defender interesses econômicos ou profissionais. É que, em se tratando de entidades

sindicais, todas as suas atividades estão voltadas para a sua finalidade principal, não sendo admissível qualquer desvio.

Aprofundando o mesmo raciocínio, Ileana Neiva Mousinho (2009, p. 20) assinala que:

Quer a receita tenha ou não natureza tributária, os dirigentes sindicais, pelo fato de administrarem recursos de outrem (os associados) têm o dever de gerir as receitas sindicais com honestidade e transparência, prestando contas de sua gestão aos trabalhadores da categoria, razão de ser do ente sindical.

Mesmo José Carlos Arouca (2009, p. 65), que adota a linha mais conservadora, pondera que:

Expungidas as medidas cartorárias e autoritárias a cargo do Ministro do Trabalho, entende-se que não fere o princípio da autonomia exigências de transparência e democracia interna no que se refere à aplicação dos recursos das entidades sindicais, ainda mais quando ainda recebem a contribuição sindical.

Em realce a essas conclusões, também aflora o disposto no art. 183 do Decreto-Lei n. 200/1967, que submete à fiscalização do Estado todas as entidades que recebem contribuições parafiscais e que prestam serviços de interesse público ou social, conforme se subsomem as organizações sindicais, tudo a corroborar e legitimar a intervenção do Ministério Público do Trabalho na avaliação contábil das contas sindicais nos casos de suspeitas de desvio de finalidade ou confusão patrimonial na gestão da entidade.

De qualquer modo, mesmo aqueles que negam a natureza pública das contribuições sindicais, como José Carlos Arouca (2009, p. 193), preferindo qualificá-las como recursos privados angariados dos trabalhadores, também concordam com a sujeição da gestão sindical e orçamentária ao controle do Ministério Público do Trabalho ou por qualquer associado, invocando para tanto o art. 670 do Código de Processo Civil de 1939, mantido pelo art. 1.218,

VII, do Código de 1973, que trata da possibilidade de dissolução e liquidação de sociedade que promove atividade ilícita ou imoral, e bem assim o art. 50 do Código Civil, que disciplina o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Nessa hipótese, as ações previstas nos arts. 14, §§ 9º e 10, e 15, CF, constitucionalizadas como reflexo e garantia do Estado Democrático de Direito, também podem ser aplicadas por analogia para a decretação da inelegibilidade, para a suspensão dos direitos políticos, para a impugnação ou mesmo a cassação do mandato do dirigente sindical, além da condenação ao ressarcimento do patrimônio sindical, com vistas a coibir e punir o abuso do poder econômico, a corrupção, a fraude ou o exercício ilegal ou abusivo das prerrogativas sindicais.

Em qualquer caso, o Direito Eleitoral também figura como fonte subsidiária ao Direito Sindical na modulação das penalidades aplicáveis aos dirigentes sindicais ímprobos, com fundamento na extensão analógica dos dispositivos do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1995) e da Lei Complementar n. 64/1990 pertinentes às hipóteses de perda do mandato eletivo, às causas e ao prazo de inelegibilidade, dada a semelhança do processo de escolha dos membros da diretoria e do conselho fiscal dos sindicatos e dos mandatários políticos do País (MOUSINHO, 2009, p. 43).

6 Principais irregularidades sindicais denunciadas ao Ministério Público do Trabalho

Entre as irregularidades mais recorrentes denunciadas ao Ministério Público do Trabalho estão a malversação das receitas sindicais, as práticas antidemocráticas, o patrocínio de interesses patronais em prejuízo dos empregados e a cobrança abusiva de contribuições confederativas, assistenciais ou equivalentes de trabalhadores não associados.

Nos casos de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário sindical, emergentes da má gestão orçamentária ou fraudulenta, podem restar caracterizados os atos de improbidade definidos nos arts. 9º e 10 da Lei n. 8.429/1992, visto que são comuns a incorporação ou utilização de bens ou rendas sindicais em proveito próprio e a realização de despesas estranhas e desvinculadas dos objetivos institucionais¹⁰.

Contudo, as figuras de improbidade administrativa sindical não se esgotam na gestão financeira fraudulenta, englobando também o desvirtuamento indevido da missão institucional das organizações sindicais, em atentado aos princípios intrínsecos que compõem seu patrimônio moral. Com efeito, consoante lecionam Emerson Garcia e Rogério P. Alves (2004, p. 79),

[...] a Lei n. 8.429/1992 não se destina unicamente à proteção do erário, concebido este como o patrimônio econômico dos sujeitos passivos dos atos de improbidade, devendo alcançar, igualmente, o patrimônio público em sua acepção mais ampla [...]. Acresça-se, ainda, que todos os membros da coletividade têm o direito de exigir dos administradores públicos que atuem com estrita observância ao princípio da juridicidade, o que pode ser considerado um direito transindividual e indisponível, de natureza eminentemente difusa, já que pulverizado entre todas as pessoas.

Nessa esteira de entendimento, também podemos vislumbrar como improbidade administrativa sindical as práticas antidemocráticas ou a ruptura com os deveres de imparcialidade e lealdade à instituição sindical, ou com outros princípios decorrentes do regime sindical, notadamente em vista do caráter meramente

¹⁰ Dois casos concretos paradigmáticos de improbidade sindical na gestão administrativa e financeira foram objeto das ações civis públicas n. 1356-2007-102-18-00-8 e n. 1099-62.2010.5.24.0001, que culminaram na destituição das diretorias e conselhos fiscais das organizações sindicais demandadas, com a intervenção na administração e nomeação de gestor temporário para assumir a direção sindical, além da condenação dos dirigentes ao pagamento de indenização por danos morais coletivos.

exemplificativo do rol de condutas descritas no art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Sobre o assunto, Waldo Fazzio Júnior (2012, p. 299-300) ressalta:

Destacando honestidade, legalidade, imparcialidade e lealdade, o legislador não cogita esgotar o elenco das expectativas ético-funcionais que pesam sobre os agentes públicos. [...] a Lei nº 8.429/92 lança mão do advérbio *notadamente*, com o propósito de denunciar o caráter enumerativo das condutas que descreve, como exemplares do que tentou dizer no *caput* do preceptivo. Tais dispositivos não exauram as possibilidades de agressão à probidade administrativa. O *caput* do art. 11 é o referencial. [...] É importante anotar que o enunciado do art. 11 alude aos princípios administrativos como um todo, não apenas àqueles gravados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Entendo, pois, que, além das diretrizes magnas dispostas naquele comando constitucional, o art. 11 abrange outros princípios administrativos, quais sejam, os princípios decorrentes do regime, os subprincípios e os princípios de estruturação.

É sob esse viés que se encaixam como improbidade administrativa sindical as condutas relacionadas à rejeição injustificada de novos sócios, à obscuridade ou falta de publicidade do processo eleitoral e à fixação de prazos desarrazoados para o registro de candidaturas de novas chapas eletivas, por atentarem contra o regime democrático e o princípio republicano.

Por sua vez, as condutas fundadas no patrocínio de interesses econômicos antagônicos aos da categoria profissional, na medida em que diametralmente opostas à finalidade institucional dos sindicatos, também configuram improbidade administrativa sindical, com fundamento no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, por infração ao princípio da lealdade à instituição sindical. Essa conduta ímproba geralmente ocorre como desdobramento da ingerência patronal nos sindicatos, com base no recebimento de subvenção ilícita dos

empregadores, em total colisão com o disposto no artigo 2 da Convenção n. 98 da OIT.

Por último, também merece lembrança a questão da cobrança compulsória de contribuições confederativas, assistenciais ou equivalentes. A esse respeito, embora ainda pendam opiniões em contrário, a literatura jurídica prevalecente, com arrimo na Súmula n. 666 do Supremo Tribunal Federal e no Precedente Normativo n. 119 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, considera ilícita a cobrança daquelas contribuições extensiva a empregados não associados, por ofensa à liberdade constitucional de filiação¹¹.

De acordo com o pensamento de José Cláudio M. Brito Filho (2012, p. 129), essa prática está intimamente ligada à unidade sindical adotada no modelo brasileiro, que acaba estimulando a inversão estratégica das fontes arrecadatórias de receitas sindicais. Vejamos:

Nosso modelo de organização faz com que os dirigentes das entidades sindicais rejeitem quantidade muito grande de sócios. É que, na unicidade sindical, a única resistência que pode ser oferecida é a interna, e quanto mais sócios tiver o sindicato, maior a possibilidade de que essa resistência apareça. Por outro lado, como em nosso modelo, no setor privado, existe a contribuição sindical, além de os sindicatos cobrarem – irregularmente – outras contribuições de não associados, é possível auferir receita sem que se precise de sócios em grande número. Além do mais, como já afirmamos, a contribuição social “tem peso pouco considerável, pois, dentro do modelo de unicidade praticado no Brasil é uma forma de contribuição antipatizada pelos associados dos sindicatos, que preferem

¹¹ Além disso, é bom lembrar que o art. 199 do Código Penal define como crime de atentado contra a liberdade de associação a conduta de “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a participar ou deixar de participar de determinado sindicato ou associação profissional”, punível com detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

distribuir o ônus de custear as entidades sindicais com os não associados, quando não ‘decidem’ que o custeio será apenas responsabilidade destes”.

Essa problemática também mereceu alusão em artigo de autoria de Ricardo José das Mercês Carneiro (2006, p. 46), que cita a prática de “criação de sindicatos ‘fantasmas’ que só têm por objetivo atender aos interesses de uma casta de dirigentes sindicais, muitas vezes maus empregados que se encostam em atuações de direção no mínimo questionáveis”.

Todos esses exemplos vêm despertando e solidificando a atuação do Ministério Público do Trabalho no combate à improbidade sindical, consciente do seu papel de guardião dos direitos constitucionais dos trabalhadores, donde se inclui a genuína liberdade sindical.

7 Conclusão

A liberdade de administração e autonomia sindicais assegurada na Constituição Federal não abrange a licença indiscriminada e arbitrária para uma atuação sindical alheia às finalidades sociais e institucionais que lhe são inerentes, com deturpação ou abuso das garantias e prerrogativas de que são investidas, ou mesmo com a malversação do patrimônio da entidade, em manifesta contradição aos princípios sobre os quais se assenta o Estado Democrático de Direito que, consoante a letra do preâmbulo constitucional, é “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”.

É nesse contexto que, como o ramo ministerial vocacionado à defesa da ordem jurídica de proteção do trabalhador e dos interesses sociais e individuais indisponíveis na seara trabalhista, emerge a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o controle da atividade sindical, inclusive sobre a gestão administrativa e finan-

ceira da entidade, contra eventual lesão ou ameaça de lesão à coletividade de trabalhadores integrantes da categoria envolvida.

Até porque, o próprio sistema híbrido de liberdade sindical professado pela Constituição Federal de 1988, no qual a garantia de autonomia administrativa livre da intervenção do Poder Público convive com os atributos da unicidade sindical e da contribuição sindical compulsória, cujos auspícios, na realidade prática, são utilizados de forma desvirtuada em proveito ilícito de dirigentes sindicais descompromissados com os elevados misteres institucionais das entidades que presidem, torna não só possível como imprescindível o controle externo do Ministério Público do Trabalho para a responsabilização e punição exemplar dos infratores, a bem de toda a coletividade de trabalhadores.

Nesse horizonte, portanto, como arauto do regime democrático e guardião dos direitos e garantias fundamentais e sociais da classe obreira, notadamente do direito à legítima representatividade sindical, consolida-se com todo o vigor a atuação do Ministério Público do Trabalho no combate à improbidade administrativa sindical, para assim fazer valer a efetividade e eficácia do arcabouço jurídico de proteção dos trabalhadores no cumprimento do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, voltada à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, focada na dignificação humana e concretização dos valores sociais do trabalho.

Referências

ARMANI, Wagner José Penereiro. A dignidade da pessoa humana e a liberdade sindical na Constituição Brasileira de 1988. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 7, n. 12-13, jan./dez. 2007.

AROUCA, José Carlos. *Curso básico de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho. *Processo Administrativo n. 9945/2009*. Disponível em: <<https://intranet.pgt.mpt.gov.br/camara/consulta-voto.php?ementa=pesq&idprocesso=35700&np=9945/2009&d ata=09/29/2009%2000:00:00>>.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Direito sindical*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.

CARNEIRO, Ricardo José das Mercês. A estabilidade provisória como instrumento de proteção contra atos anti-sindicais. In: ARAÚJO, Adriane Reis de (Coord.). *As perspectivas da relação de trabalho no Brasil: as reformas sindical e trabalhista*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2012.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MOUSINHO, Ileana Neiva. O controle judicial de irregularidades na administração sindical: o uso da ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho. *Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte*, Natal-RN, n. 9, ago./2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Improbidade sindical. *Jus Navigandi* [on-line], Teresina, ano 17, n. 3187, 23 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21354>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. A reforma da organização sindical na Constituição. In: ARAÚJO, Adriane Reis de (Coord.). *As perspectivas da relação de trabalho no Brasil: as reformas sindical e trabalhista*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2006.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

Rescisão do contrato de trabalho de empregado público: análise sobre a motivação do ato de dispensa

Paula Corrêa Guasti

Servidora pública do Ministério Público da União (MPU), lotada no Ministério Público do Trabalho do Espírito Santo (MPT/ES). Especializada em Direito Público pela Universidade de Anhanguera-Uniderp. Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

Resumo: O presente artigo tem por objeto a análise do ato de dispensa de empregado público, trabalhador de empresa pública ou de sociedade de economia mista, bem como da necessidade de o administrador público expor os motivos que levaram a sua edição à luz de recente posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Tal reflexão mostrou-se necessária por ter havido alteração de posicionamento anteriormente pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), além de terem surgido dúvidas quanto a sua aplicação, uma vez que a decisão do STF foi omissa quanto às empresas estatais – empresa pública e sociedade de economia mista – que exploram atividade econômica.

Palavras-chave: Ato de dispensa. Motivação. Empregado público. Sociedade de economia mista. Empresa pública.

Abstract: This article focuses on analyzing the dismissal act of the public employee, employee of a public company or a mixed company, and the need that the public administrator exposes the reasons which led to its decision, considering recent decision of the Supreme Federal Court (STF). Such reflection proved to be necessary because there was change of positioning previously pacified by the Superior Labor Court (TST), and some doubts raised about its implementation, once the Supreme Federal Court decision was silent as to state enterprises – public company and mixed economy – that explore economic activity.

Keywords: Dismissal act. Motivation. Employee audience. Society mixed. Public company.

Sumário: 1 Introdução. 2 O regime jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista e o empregado público. 3 Do ato de dispensa do empregado público e sua necessidade de motivação. 4 O novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho. 5 Conclusão.

1 Introdução

A exigibilidade de motivação no ato de dispensa de empregado público que labora em empresa pública ou sociedade de economia mista ainda gera muita controvérsia. Isso porque o art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, dispõe que os direitos e as obrigações da referida relação de trabalho serão regulados por normas trabalhistas, ante a previsão expressa de “sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

Seguindo esses termos, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da SDI-1, editou a Orientação Jurisprudencial n. 247:

OJ 247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE (alterada – Res. nº 143/2007) – DJ 13.11.2007.

I – A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

II – A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 58998, entendeu ser imprescindível a exposição dos motivos que justificam a rescisão do contrato de trabalho de empregado público pelo agente estatal no ato de dispensa.

Assim sendo, o presente artigo visa analisar os aspectos que envolvem a defesa da necessidade ou desnecessidade de motivação no ato de dispensa de empregado público para que, ao final, seja verificada a propriedade e a abrangência da nova decisão proferida pelo STF.

2 O regime jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista e o empregado público

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da administração indireta, instituídas pelo poder público por meio de autorização legislativa (art. 37, XIX, da CF), para a prestação de serviços públicos ou a exploração de atividades econômicas. Distinguem-se quanto à constituição do capital, à forma acionária e à competência para o julgamento de ações em que são parte: na empresa pública, o capital é 100% público, pode ser constituída por qualquer forma societária e suas causas serão julgadas perante a Justiça Federal; por sua vez, na sociedade de economia mista, o capital pode ser misto, mas a Administração deve possuir a maioria do capital votante, além de ser constituída sob a forma de sociedade anônima e ter todos os seus feitos apreciados pela Justiça Estadual.

Destaca-se que a atuação do poder público como Estado-Empresário, explorador de atividade econômica, só é permitida quando “necessária aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”, na forma do art. 173, da CF.

De acordo com o art. 173, § 1º, II, da CF, as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão sujeitas ao regime jurídico

das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, civis, comerciais e tributários, senão vejamos:

Art. 173. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...] II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

Isso ocorre porque a utilização de qualquer privilégio pelas entidades que não fosse estendido às empresas privadas provocaria um desequilíbrio econômico no setor em que atuam. Proíbe-se, assim, que o Estado-Empresário tenha vantagens em relação às empresas privadas, vedando-se os benefícios materiais e processuais das pessoas jurídicas de direito público bem como das autarquias.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, portanto, quando da contratação e extinção de contrato de trabalho com empregado público, deverão observar os princípios e normas da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º.5.1943), e não aquele que regula as relações entre o Estado e os servidores estatutários.

Todavia, isso deve ocorrer em consonância com as limitações impostas pelas normas de direito público, haja vista ser necessário fazer prevalecer a vontade do ente estatal, que somente as criou para que seja alcançado determinado fim de interesse público. As normas vêm para equilibrar a supremacia da Administração e a liberdade de atuação das pessoas jurídicas de direito privado. Assim, consoante Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 485),

Sendo o interesse público indisponível e sempre predominante sobre o particular, a adoção pura e simples do regime jurídico privado seria inaceitável, porque retiraria das entidades da Administração indireta determinadas prerrogativas que lhes são reconhecidas pre-

cisamente para permitir a consecução de seus fins; do mesmo modo que, ao permitir-lhes atuar com autonomia de vontade, própria do direito privado, suprimir-se-iam as restrições legais que o direito público impõe e que constituem a garantia fundamental da moralidade administrativa e do respeito aos direitos administrados.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 199-200) aduz que

Se assim não fosse, e se as estatais desfrutassem da mesma liberdade que assiste ao comum das empresas privadas, haveria comprometimento de seus objetivos e funções essenciais, instaurando-se, ademais, sério risco para a lisura no manejo de recursos hauridos total ou parcialmente nos cofres públicos.

O regime jurídico, logo, tem natureza híbrida, já que sofre intervenção tanto do direito privado (CLT) quanto do direito público, de modo que

Quando se trata do aspecto relativo a exercício em si da atividade econômica, predominam as normas de direito privado, o que ajusta bem à condição dessas entidades como instrumentos do Estado-empresário. [...] Ao contrário, incidem as normas de direito público naqueles aspectos ligados ao *controle administrativo* resultante de sua vinculação à pessoa federativa. [grifo do autor] (CARVALHO FILHO, 2013, p. 502-503).

Dessa forma, observa-se que a investidura no emprego público, por exemplo, deve-se dar com a prévia aprovação em concurso público, que é regra geral imposta no art. 37, II, da CF. Tudo em atenção aos princípios da moralidade e da impessoalidade que imperam na Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF) e, por conseguinte, no combate ao nepotismo e aos privilégios pessoais do servidor público que possam reger as relações jurídicas desta.

Ainda, como sujeição às normas de Direito Público, consoante José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 503),

Em nível constitucional, temos, por exemplo, o princípio da autorização legal para sua instituição (art. 37, XIX); o controle pelo Tribunal de Contas (art. 71); o controle e a fiscalização do Congresso Nacional (art. 49, X); [...] a previsão de rubrica orçamentária (art. 165, § 5º) e outras do gênero.

Ante o exposto, observa-se que o regime jurídico das empresas estatais é equilibrado por meio de normas de direito público e de direito privado, para que sua finalidade pública seja alcançada e, ao mesmo tempo, respeitem-se as relações particulares, regidas pelo princípio da livre concorrência.

3 Do ato de dispensa do empregado público e sua necessidade de motivação

A doutrina e jurisprudência divergem acerca da necessidade ou não de motivação no ato de dispensa de empregado público, tendo em vista a aplicação das normas da CLT em sede de direitos e obrigações trabalhistas.

Alguns doutrinadores, sob o fundamento de que a empresa pública e a sociedade de economia mista têm suas relações de trabalho reguladas pela CLT, na forma do art. 173, § 1º da CF, defendem que a Administração, quando da dispensa de empregado público, não precisa motivar o ato de dispensa, uma vez que a legislação trabalhista não prevê tal peculiaridade, nem mesmo qualquer outro dispositivo normativo.

Pautam-se também no argumento de que, por se tratar de ato discricionário, em que há margem de escolha ao administrador para decidir com base na conveniência e oportunidade, é desnecessário que o ato de dispensa seja justificado, não estando o agente vinculado à referida formalidade.

Esse é o posicionamento de Vólia Bomfim Cassar (2008, p. 54-57) ao defender que:

A dispensa do empregado não tem qualquer relação com a forma de admissão, seja porque a Carta não exigiu qualquer procedimento prévio para tal medida, seja porque a regra geral da CLT nada menciona. Há mais. Rejeita-se o argumento de que a Administração Pública deve motivar o ato de dispensa, pois amparada por tal princípio, uma vez que a despedida é ato discricionário e não vinculado e, por isso, prescinde de justificativa ou motivação, deixando ao administrador a liberdade de escolha de seu conteúdo, sua conveniência, modo de realização, sempre pautado pelo não abuso do direito.

Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial n. 247 da SDI-1 do TST e jurisprudências desse tribunal, senão vejamos:

OJ 247.SERVIDOR PÚBLICO.CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE (alterada – Res. nº 143/2007) – DJ 13.11.2007.

I – A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade; [...].

Embargos de declaração. Sociedade de economia mista. Dispensa imotivada. A reclamada, Companhia do Metropolitano do Rio de Janeiro Metrô, é uma sociedade de economia mista, e, portanto, tem personalidade jurídica de direito privado, submetendo-se, assim, ao disposto no § 1º do art. 173 da Constituição Federal. Efetivamente, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que exploram atividade econômica, estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Nesse contexto, em que a relação jurídica é tipicamente de direito privado e regida pela legislação trabalhista, incabível se falar em ato administrativo, e, muito menos que seja vinculado, para se exigir que a dispensa do empregado seja motivada. Por conseguinte, a reclamada pode dispensar imotivadamente ou sem justa causa os seus empregados, pagando-lhes as verbas previstas no ordenamento jurídico. Embargos de declaração rejeitados. (TST, ED-AIRR-1406/2001-009-01-40.5, 4ª T., rel. min. José Antônio Pancotti, DJU 20 maio 2005).

Despedida imotivada. Sociedade de economia mista. Possibilidade. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 247 da SBDI-1, fruto da interpretação que se extrai da letra do artigo 173, § 1º, II, da Constituição de 1988, no qual se reconhece que empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime próprio das empresas privadas – inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas –, autoriza-se a dispensa imotivada de empregado de sociedade de economia mista, contratados segundo os ditames da Consolidação das Leis Trabalhistas, pois são empregados que podem ser demitidos a qualquer tempo, independentemente de motivação, conforme autorizado no artigo 477, *caput*, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. (TST, ED-RR – 45100-92.2001.5.09.0025, 5ª T., rel. min. Emmanoel Pereira, *DEJT* 9.10.2009).

Cabe destacar que, com relação aos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), não há dúvidas de que o ato de dispensa deverá ser motivado por se tratar de uma empresa pública equiparada à Fazenda Pública, que não explora atividade econômica, mas presta serviço público. Assim é o inciso II da Orientação Jurisprudencial n. 247 da SDI-1 do TST:

OJ 247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE (alterada – Res. nº 143/2007) – *DJ* 13.11.2007.

[...]

II – A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais.

Por sua vez, outros doutrinadores argumentam ser imprescindível que o ato de dispensa para todos os empregados da admi-

nistração indireta seja justificado, visto que a empresa pública e a sociedade de economia mista, além de regidas pelas leis trabalhistas, também devem observar os princípios constitucionais previstos no art. 37, em especial, os da impessoalidade, legalidade e moralidade. Ainda, havendo norma constitucional que exija a aprovação prévia em concurso público para o ingresso em emprego público, não há motivo para que a saída do empregado não se dê de forma motivada, em que fiquem explícitas as razões da dispensa, de modo a verificar se foram impessoais, legais e morais.

Ademais, esses teóricos ressaltam a incidência da teoria dos motivos determinantes, que poderá levar à reintegração do empregado quando o motivo for falso ou inexistente.

Carlos Marcos Batista de Melo (2004, p. 1099-1105), adotando a tese, aduz:

Mas com certeza não se pode negar que se há exigência constitucional para ingresso no emprego público, mediante da prévia concursal, a saída somente pode ser aceita por meio de ato devidamente motivado, onde fique claro, em procedimento administrativo, o porquê de o Administrador Público efetuar aquele desligamento, de forma a poder confrontar-se até que ponto existe e é legítimo o motivo alegado, ressaltando-se aqui a importância da teoria dos motivos determinantes, que pode levar, inclusive, no caso de ausência ou falsidade da motivação alegada, à nulidade do ato e conseqüente reintegração no emprego.

O concurso público foi a via adequada para obter-se a moralização do acesso à contratação pela Administração Pública, não sendo admissível que, por via transversa, a mesma seja desmoralizada pelo atuar pouco ético de alguns administradores que, arbitrariamente, promovem desligamentos sem qualquer motivação de empregados que não fazem parte de seu rol protetivo.

Nota-se que esse é o entendimento adotado pelas 6ª e 7ª Turmas do TRT da 1ª Região:

O ato demissional é ato administrativo e, como tal, deve ser motivado validamente. A submissão a prévio concurso público para admissão visa a preservar os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativas, que restam fulminados de morte ao se afastar a exigência de motivação válida para a dispensa. No caso dos autos além do reclamante não ter ingressado na reclamada através de concurso público a dispensa encontra-se devidamente motivada pela reestruturação das empresas públicas e sociedade de economia mista do Estado do Rio de Janeiro, orientada pela CORI – Comissão de Reestruturação da Administração Indireta. (TRT 1ª Região, RO 00009996520105010028, 6ª T., rel. Leonardo Dias Borges, data da publicação: 13.8.2012).

Administração pública. Dispensa de empregado. Necessidade de motivação. A dispensa dos empregados públicos deve ser motivada, sob pena de violação aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Apelo autoral parcialmente provido. (TRT 1ª Região, RO 0000499020105010243, 7ª T., Rel. Rosana Salim Villela Travesedo, data da publicação: 21.9.2011).

Acertado esse último posicionamento quanto à necessidade de motivar o ato de dispensa de empregado público, inegável que a relação de trabalho entre o empregado e a empresa pública ou a sociedade de economia mista deve ser regida pela legislação trabalhista, mas irrefragável também que, por se tratar de relação no âmbito da Administração Pública, deve-se atentar aos princípios constitucionais previstos no *caput* do art. 37, entre os quais estão os da impessoalidade e da moralidade.

A exigência de concurso público para o ingresso em emprego público deu-se com o intuito de moralizar, ainda mais, a Administração Pública, para que seus administradores não estipulem as normas e organizem a entidade com base nos seus interesses, nomeando pessoas que lhes possam trazer benefícios, mas que o façam em atenção ao interesse público, que deve predominar. Em razão disso, não há como se pensar que a dispensa do empregado poderia ocorrer por mera discricionariedade do administrador, sem que este justifique o ato, pois se estaria indo de encontro ao escopo do

concurso público de moralizar a atuação estatal, impedindo o favorecimento ou perseguição de empregado tanto na sua contratação quanto no seu desligamento.

Como se não bastasse, por ser o ato de dispensa um ato administrativo, torna-se imperiosa a observância do princípio da legalidade, principalmente com relação ao art. 50, II, da Lei n. 9.784/1999, que prevê a obrigatoriedade de motivação em qualquer ato administrativo que implique imposição de sanção ou interfira nos interesses do empregado público.

Nesse sentido, Marlúcia Lopes Ferro (2009, p. 57), vejamos:

[...] o ato de despedida das empresas estatais deve ser motivado, por duas razões lógicas: uma, porque o mencionado ato se encontra entre as hipóteses que afetam direito ou interesse do empregado; em segundo lugar, porque, estando aquela sociedade jungida aos ditames da Lei n. 9.784/99, obrigatoriamente, está sujeita aos seus ditames, entre os quais o de motivar os seus atos.

Ademais, consoante Mauro Cesar Martins de Souza (2000, p. 483),

[...] qualquer ato da administração pública, ainda que indireta, tem que ter finalidade pública, mesmo porque a admissão no emprego é necessariamente precedida de concurso público. Ora, se o administrador de estatal está vinculado às regras constitucionais que disciplinam o ingresso de pessoal no serviço público (*lato sensu*), em contrapartida, não lhe é dado prescindir da observância dessas mesmas normas, critérios e motivos justificáveis para a dispensa de seus empregados, sob pena de tornar arbitrário e, por isso mesmo, ilegal o ato de despedimento, que acaba, não raro, atingindo apenas os trabalhadores mais humildes e desprotegidos, podendo haver até vingança política.

Assim, torna-se imprescindível que o administrador motive o ato de dispensa de empregado público, com vistas à moralização da

Administração Pública e aos princípios norteadores desta, notadamente os da moralidade e impessoalidade.

4 O novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho

O Supremo Tribunal Federal, inicialmente, entendia ser prescindível a motivação do administrador público no ato de dispensa de empregado de sociedade de economia mista ou empresa pública, ainda que ele tivesse sido admitido por meio de concurso público, conforme se observa no julgado abaixo:

Constitucional. Empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista. Dispensa imotivada. Possibilidade. I – Ambas as Turmas desta Corte possuem entendimento no sentido de que os empregados admitidos por concurso público em empresa pública ou sociedade de economia mista podem ser dispensados sem motivação, porquanto aplicável a essas entidades o art. 7º, I, da Constituição. II – Agravo regimental improvido. (STF, AI 648.453 AgR/ES, 1ª Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.12.2007)

Embora aparentemente pacificada, a matéria, em 2008, foi novamente submetida ao STF, desta vez ao Pleno. Tratava-se de recurso extraordinário (RE n. 589998) interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) contra acórdão proferido pelo TST, que entendeu inválida a dispensa do empregado público ante a ausência de motivação no ato de dispensa, uma vez que a ECT goza das garantias atribuídas à Fazenda Pública.

No RE a empresa argumentou que houve violação aos arts. 41 e 173, § 1º, ambos da CF, visto que possui direito potestativo de rescisão unilateral do pacto laboral sem que haja qualquer motivação. Arguiu, ainda, que “[...] fere o princípio da autonomia administrativa, uma vez que a deliberação sobre demissões sem justa causa é direito potestativo da empresa, que nesse caso, foi tolhida de suas atribuições” (cf. fl. 220 dos autos).

Assim preceituam os artigos 41 e 173 da CF:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Art. 173. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Em decisão, o ministro Ricardo Lewandowski, relator do processo, asseverou que a Corte já se manifestou pela constitucionalidade da equiparação da ECT à Fazenda Pública no julgamento da ADPF 46/DF (DJ 26.2.2010), confirmando seu caráter de prestadora de serviços públicos. Assim, aduziu que o dever de motivar o ato de dispensa de empregado público admitido por concurso público não cabe somente à ECT mas a todas as empresas públicas e às sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, já que não alcançadas pelo § 1º do art. 173, da CF.

Assim, ressaltou, consoante o Informativo n. 699 do STF (de 29.3.2013), que

[...] o objetivo maior da admissão de empregados das estatais por meio de certame público seria garantir a primazia dos princípios da isonomia e da impessoalidade, a impedir escolhas de índole pessoal ou de caráter puramente subjetivo no processo de contratação. Ponderou que a motivação do ato de dispensa, na mesma linha de argumentação, teria por objetivo resguardar o empregado de eventual quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir.

Afirmou, ademais, que o paralelismo entre a forma de admissão e demissão de empregado público deve-se ao fato de estarem relacionados à observância do princípio da razoabilidade, para que o agente estatal possa “agir com ponderação, decidir com justiça e, sobretudo, atuar com racionalidade”. Destarte, a necessidade de motivação do ato de dispensa de empregado público decorreria, sobretudo,

[...] do fato de os agentes estatais lidarem com a *res publica*, tendo em vista o capital das empresas estatais – integral, majoritária ou mesmo parcialmente – pertencer ao Estado, isto é, a todos os cidadãos. Esse dever, além disso, estaria ligado à própria ideia de Estado Democrático de Direito, no qual a legitimidade de todas as decisões administrativas teria como pressuposto a possibilidade de que seus destinatários as compreendessem e o de que pudessem, caso quisessem, contestá-las.

Ficou destacado na decisão, ainda, que a motivação não seria equivalente a qualquer justificação, simplesmente com o escopo de atender o requisito, mas deve possuir fundamentos que evidenciem sua legalidade extrínseca e sua validade material intrínseca à luz do ordenamento jurídico. Além disso, o ministro frisou que a necessidade de motivação não implica na garantia de estabilidade do empregado público, tendo este apenas direito às verbas rescisórias previstas na legislação trabalhista.

Por fim, refutando o argumento da ECT de que o ato de dispensa é um ato administrativo discricionário, salientou que

[...] a natureza vinculada ou discricionária do ato administrativo seria irrelevante para a obrigatoriedade da motivação da decisão. [...] o que configuraria a exigibilidade da motivação no caso concreto não seria a discussão sobre o espaço para o emprego de juízo de oportunidade pela Administração, mas o conteúdo da decisão e os valores que ela envolveria.

Dessa forma, no dia 20 de março de 2013, o STF deu provimento parcial ao RE para assentar a obrigatoriedade de motivação no ato de dispensa de empregado por empresa pública ou por sociedade de economia mista pertencentes à União, aos estados, ao Distrito Federal ou aos municípios, além de reconhecer a não aplicação do instituto da estabilidade previsto no art. 41 da CF para esses entes. Ainda, evidenciou a desnecessidade de instauração de Processo Administrativo Disciplinar para fins de motivar o ato.

O julgamento foi por maioria, vencidos parcialmente os ministros Eros Grau, que opinava pelo não provimento do recurso, e Marco Aurélio, que entendia pelo provimento. Em voto discordante, o ministro Marco Aurélio sustentou que a empresa pública e a sociedade de economia mista estariam sujeitas ao regime jurídico privado quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, na forma do art. 173, § 1º, II, da CF, e exigir a obrigatoriedade de motivação no ato de dispensa deixaria a ECT em desvantagem em relação às outras empresas privadas, violando o princípio de paridade de armas no mercado.

A ECT requereu a modulação dos efeitos da decisão, pois, na forma em que está descrita, poderá trazer enormes prejuízos econômicos à empresa. Todavia, o relator, ministro Ricardo Lewandowski, afirmou que tal pedido deve dar-se por meio de embargos de declaração, momento no qual a Corte se pronunciará a respeito.

Diante desse novo entendimento, a tendência é que o TST altere o seu posicionamento, já que a matéria foi julgada sob a sistemática da repercussão geral, disposta no art. 543-B do CPC:

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

[...]

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Até porque, de acordo com decisões do próprio Pretório Excelso, os Tribunais *a quo* devem aplicar o que ficar definido no *leading case* decidido em sede de repercussão geral, conforme julgado abaixo colacionado:

Questão de ordem. Repercussão geral. Inadmissibilidade de agravo de instrumento ou reclamação da decisão que aplica entendimento desta corte aos processos múltiplos. Competência do tribunal de origem. Conversão do agravo de instrumento em agravo regimental. 1. Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral. 2. Ao decretar o prejuízo de recurso ou exercer o juízo de retratação no processo em que interposto o recurso extraordinário, o tribunal de origem não está exercendo competência do STF, mas atribuição própria, de forma que a remessa dos autos individualmente ao STF apenas se justificará, nos termos da lei, na hipótese em que houver expressa negativa de retratação. 3. A maior ou menor aplicabilidade aos processos múltiplos do quanto assentado pela Suprema Corte ao julgar o mérito das matérias com repercussão geral dependerá da abrangência da questão constitucional decidida. 4. Agravo de instrumento que se converte em agravo regimental, a ser decidido pelo tribunal de origem. (STF, AI 760.358-QO/SE, Tribunal Pleno, rel. min. Gilmar Mendes, *DJe* 19 fev. 2010).

Destarte, a Subseção I, Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), do Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu sobrestar temporariamente o exame dos processos que discutem sobre a dispensa de empregado público até posterior publicação do acórdão do RE n. 589998 pelo STF (FONTELENE; FEIJÓ, 2013). A publicação ocorreu em 12.9.2013 no *DJe* n. 179, divulgado em 11.9.2013, e, como era esperado, o TST adequou seu entendimento ao do STF para considerar inadequada a demissão imotivada de empregados públicos de sociedade de economia mista e empresa pública, conforme RO n. 219-22.2012.5.09.0000, SDI-II, relator ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 15.10.2013 (Informativo n. 63, TST).

Nota-se que foi acertada a decisão do STF ao entender pela obrigatoriedade de motivação no ato de dispensa de empregado público de sociedade de economia mista ou de empresa pública. Espera-se, todavia, que a posição do STF e, por conseguinte, do TST seja explícita para alcançar não só as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviço público mas também as que exploram atividade econômica, pelas razões já expostas, em especial, em atenção aos princípios da isonomia e moralidade e em combate à arbitrariedade do administrador público.

5 Conclusão

Ante o exposto, diante da nova decisão proferida pelo STF, ratificada pelo TST, torna-se indiscutível o dever do agente estatal de motivar o ato de dispensa de empregado público de sociedade de economia mista e de empresa pública que prestem serviços públicos.

No entanto, apesar de a Suprema Corte não ter mencionado a necessidade do cumprimento desse requisito no âmbito da sociedade de economia mista e da empresa pública que explorem atividade econômica, deve-se entender também pela sua obrigatoriedade, para garantir a primazia dos princípios da impessoalidade, moralidade e legalidade e o que dispõe o art. 50, II, da Lei n.

9.784/1999 bem como para evitar escolhas de índole pessoal ou de caráter meramente subjetivo no processo de contratação.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 26. ed. rev., ampl. e atual. até 31.12.2012. São Paulo: Atlas, 2013.

CASSAR, Vólia Bomfim. Empregado público, servidor público, EC n. 19/98 e o julgamento da ADIN n. 2.135/00. *Revista LTr*, São Paulo, v. 72, n. 1, p. 54-57, jan. 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FERRO, Marlúcia Lopes. *O devido processo legal na dispensa do empregado público*. São Paulo: LTr, 2009.

FONTENELE, Augusto; FEIJÓ, Carmem. *TST – SDI-1 suspende processos que tratam de demissões em estatais até publicação de decisão do STF*. Abril 2013. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/sdi-1-suspende-processos-que-tratam-de-demissoes-em-estatais-ate-publicacao-de-decisao-do-stf>. Acesso em: 11 maio 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELO, Carlos Marcos Batista de. Despedida imotivada de empregado público da administração indireta: confronto entre a ficção e a realidade. *Revista LTr*, São Paulo, v. 68, n. 9, p. 1099-1105, set. 2004.

SOUZA, Mauro Cesar Martins de. Empregado público celetista: estabilidade trienal e dispensa motivada. *Revista LTr*, São Paulo, v. 64, n. 4, p. 482-485, abr. 2000.

A intensificação do trabalho como elemento dos chamados agravos psicossociais – a dicotomia do trabalho, que dignifica e adocece

Renata Coelho

Procuradora do Ministério Público do Trabalho lotada na PRT da 15ª Região (Campinas/SP); Vice-coordenadora da Coordenação Permanente de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência e Idoso (COPEDPDI) do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH). Pós-graduada em Direito do Trabalho a título de aperfeiçoamento pela AMATRA XII e UNIVALI/SC, especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela UNICAMP e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

A racionalização econômica do trabalho venceu, portanto, a resistência das antigas ideias de liberdade e de autonomia existenciais. Fez nascer o indivíduo que, alienado em seu trabalho, também o será, obrigatoriamente, em seu consumo e, finalmente, em suas necessidades. Porque não há limite à quantidade de dinheiro suscetível de ser ganho e gasto, também não haverá limite às necessidades que o dinheiro cria, nem à necessidade de dinheiro. Sua extensão cresce com a riqueza social. A monetarização do trabalho e das necessidades fará finalmente explodir os limites que lhe eram impostos pelas filosofias da vida.

(Gorz, 2003)

Resumo: trata-se de ensaio que objetiva analisar a onda de intensificação do trabalho ocorrida nas últimas décadas e os efeitos do elemento intensidade como peça fundamental dos agravos psicossociais do trabalho. Recentemente, os chamados agravos psicossociais têm despertado o interesse de várias áreas do conhecimento, por conta

dos efeitos deletérios na saúde do trabalhador. Como o trabalho, hoje, ocupa todas as esferas da vida, e o que ocorre no trabalho ou por conta dele é fator determinante da saúde das pessoas e da coletividade, mostra-se essencial entender um pouco das mudanças na organização do trabalho na atual etapa do capitalismo e os fatores que podem transformar o trabalho em causa de adoecimento, não de valorização e dignidade do ser humano. Os órgãos que lidam com saúde do trabalhador, inclusive os ramos do Ministério Público, não podem adiar mais o contato e o enfrentamento dessa realidade.

Palavras-chave: Trabalho. Organização do trabalho. Intensidade. Ritmo. Patrimônio moral. Riscos psicossociais. Saúde mental. Adoecimento. Atuação do Ministério Público.

Abstract: This is an essay that aims to analyze the wave of intensification of work that has happened on the last decades and the effects of the intensity element as a fundamental part of work related psychosocial grievances. Recently, the so-called psychosocial grievances have attracted interest from several areas of knowledge, because of the deleterious effects on workers' health. As work today exercises great influence on all aspects of someone's life and what happens at work, or because of it, is a determinant factor on communities' and people's health, it seems essential to understand some of the changes in work organization on the recent stage of capitalism and the factors that can make labour lead to illness, as oppose to valuation and human dignity. The agencies that deal with worker's health, including the branches of the Public Agent, can no longer postpone the contact and dealing with this reality.

Keywords: Work. Organization of work. Intensity. Rhythm. Moral patrimony. Psychosocial risks. Mental health. Illness. Role of prosecutors. Public agent.

Sumário: 1 Introdução. 2 Proteção do patrimônio moral do trabalhador: noções preliminares. 3 Intensificação do trabalho: um impacto na saúde do trabalhador. 3.1 A intensidade e os riscos psicossociais do trabalho. Doente o trabalhador porque doente a sociedade ou o contrário? 4 Conclusão.

1 Introdução

Este ensaio visa a refletir, de forma breve, sobre a ampliação dos poderes de controle e direção do empregador, com influência direta na intensificação do trabalho¹, o que impacta de forma drástica os agravos psicossociais à saúde do trabalhador².

Numa sociedade em que o trabalho ocupa grande parte de nossas vidas, sendo, muitas vezes, o maior referencial de quem somos, considerado não apenas meio de sustento mas de inclusão social e de promoção da dignidade, ainda está o trabalhador distante da ampla proteção de seus direitos fundamentais. No atual estágio do sistema capitalista e após longos anos de predomínio do pensamento neoliberal, quedou-se o trabalhador bastante oprimido em meio ao poder dos empregadores e à lógica perversa de organização do trabalho implementada nas empresas.

Estamos, talvez como nunca na História, vivenciando de forma clara e perigosa os contrassensos do trabalho, conforme alertavam pensadores como Marx e, mais recentemente, obras de psicopatolo-

1 Consoante Ricardo Antunes: “Como o capital não pode eliminar o *trabalho vivo* do processo de mercadorias, sejam elas materiais ou imateriais, ele deve, além de incrementar *sem limites* o trabalho morto corporificado no maquinário techno-científico, aumentar a *produtividade do trabalho de modo a intensificar as formas de extração do sobre-trabalho em tempo cada vez mais reduzido*. Tempo e espaço se convulsionam nessa nova fase dos capitais”. ANTUNES, 2013, p. 175.

2 Consideram-se aqui agravos ou riscos psicossociais do trabalho aqueles relacionados à forma como o trabalho é concebido, organizado ou gerido. São os agentes nocivos associados especialmente à saúde mental do trabalhador, às exigências emocionais e à energia psíquica necessária à realização do trabalho. Incluem os métodos de cobranças e exigências sobre as capacidades e competências, que podem afetar o bem-estar psicológico do trabalhador, perpassando por formas de gestão e organização do trabalho. Lembra Antunes que “as máquinas inteligentes não podem *extinguir* o trabalho vivo. Ao contrário, a sua introdução utiliza-se do trabalho intelectual do operário que, ao interagir com a máquina informatizada, acaba também por transferir parte dos seus novos atributos à nova máquina que resulta desse processo. Estabelece-se, então, um complexo processo interativo entre trabalho e ciência produtiva, que não leva à extinção do trabalho, mas a um processo de retroalimentação que gera a necessidade de encontrar *uma força de trabalho ainda mais complexa, multifuncional, que deve ser explorada de maneira mais intensa e sofisticada*, ao menos nos ramos produtivos dotados de maior incremento tecnológico”. Ibid., p. 176.

gias do trabalho, como a de Dejours (2003). O trabalho que liberta e aprisiona, que emancipa e aliena, que causa prazer e sofrimento.

Em plena Era da Informação, e mesmo com a suposta proximidade de um nível de *pleno emprego*, porém, com alto grau de intensidade de trabalho, não parecem as relações de trabalho mais *humanizadas*. Essa é a percepção do Ministério Público do Trabalho e de órgãos de defesa de direitos e da saúde do trabalhador com os quais se relaciona.

Lutas recentes por redução da jornada do trabalho não surtiram o resultado esperado nem vieram acompanhadas de limites no incremento da produção e do controle.

Aliás, Marx, citado por Harvey (2013, p. 142), já advertia que “os pequenos momentos são os elementos que formam o lucro”. E Harvey conclui: “Os capitalistas tentam aproveitar todo e qualquer momento do tempo do trabalhador no processo de trabalho. Os capitalistas não só compram a força de trabalho de um trabalhador por doze horas, como têm de assegurar que cada momento dessas doze horas seja usado com o máximo de intensidade” (HARVEY, 2013, p. 142).

Existem hoje em voga os mais variados tipos e combinações de jornadas, descansos são suprimidos, horas extras são frequentes em alguns segmentos, a imposição do ritmo e da cadência é ditada pelo empregador, com o objetivo único de obter produtividade cada vez maior, em menos tempo e com menos trabalhadores. Inclusive no tempo para *além-jornada*, cada vez mais difícil o desapego, o *desligamento* dos trabalhadores, acessados que são pelas facilidades tecnológicas e demandados em ampliação de capacidades, competências e atingimento de resultados³.

³ Diz Marx, citado por Harvey, que “tempo para a formação humana, para o desenvolvimento intelectual, para o cumprimento de funções sociais, para relações sociais, para o livre jogo das forças vitais físicas e intelectuais, mesmo o tempo livre do domingo [...] é pura futilidade! Mas em seu impulso cego e desmedido, sua voracidade de lobisomem por mais trabalho, o capital transgride não apenas os limites morais da jornada de trabalho, mas também seus limites puramente físicos.

Tudo isso anda lado a lado com o sofrimento psicológico, a pressão, a busca da perfeição e dos padrões cada vez mais altos de qualidade total, que, caso não atingidos, geram o sofrimento pelo desgosto, pelo cansaço que não foi compensado, pelo sentimento de incompetência ou de não ser o operário padrão do mês, pela necessidade de mentir, trapacear, enganar ou prejudicar outrem a fim de manter-se em destaque.

Como nos lembra Dejours⁴:

Com a reorganização do trabalho, em consequência das últimas reformas estruturais, criaram-se condições extremamente dolorosas em relação aos valores do trabalho bem feito, o sentido da responsabilidade e a ética profissional. A obrigação de fazer mal o trabalho, de ter que dá-lo por terminado ou mentir, é uma fonte importantíssima e extremamente frequente de sofrimentos no trabalho: está presente na indústria, nos serviços, na administração.

A mesma concorrência que impede às terceirizações, por exemplo, vai ao encontro da precarização⁵. O Ministério Público do Trabalho tem constatado em sua atuação que até algumas grandes redes internacionais e nacionais, com a finalidade de tornar seu produto ainda mais competitivo e aumentar sua margem de lucro, valem-se de medidas de gestão maléficas à saúde do trabalhador e aderem a práticas reprováveis como trabalho escravo e infantil⁶.

Ele usurpa o tempo para o crescimento, o desenvolvimento e a manutenção saudável do corpo. Rouba o tempo requerido para o consumo de ar puro e de luz solar. Avança sobre o horário das refeições e o incorpora sempre que possível, ao processo de produção”. Harvey, 2013, p. 144.

⁴ DEJOURS, Christophe. *O sofrimento no trabalho*. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/520004>>.

⁵ “Paralelamente à globalização produtiva, a lógica do sistema produtor de mercadorias vem convertendo a concorrência e a busca da produtividade num processo destrutivo que tem gerado uma imensa sociedade dos excluídos e dos precarizados”. ANTUNES, op. cit., p. 181.

⁶ Entende Dal Rosso que “a principal contradição do sistema do capital é o fato de o capital se apropriar dos valores produzidos pelo emprego do trabalho alheio. A crise

O que nos dizem as notícias, os estudos, os processos judiciais e as investigações nos inquéritos trabalhistas é que, ainda hoje, quando temos tantas normas protetivas estabelecidas e uma gama bem complexa de direitos trabalhistas e sociais, completamos 25 anos de nossa Constituição da República e 65 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, encontramos-nos numa época em que o trabalhador sofre cada vez mais com abusos patronais à sua dignidade⁷, integridade, honra, imagem, emoções, bem-estar

não é de regulação nem de modernidade; ao contrário, ela decorre da deterioração das condições de trabalho, do aumento do desemprego crônico e da intensificação da taxa de exploração. Sob o sistema de controle social capitalista, não pode haver outra forma de escapar de tais distúrbios e disfunções de curto prazo, a não ser pela intensificação das taxas específicas de exploração”. DAL ROSSO, 2013, p. 48.

7 Para citar uma notícia de 22.4.2013: “Em três meses, casos de assédio no trabalho já representam 37% de todo o ano passado. Cresce a denúncia de trabalhadores por conta de apelidos pejorativos, gracinhas e discriminações. [...] Apelidos, falas ríspidas, brincadeiras de mau gosto, exigências descabidas. Vale tudo na hora de impor metas e fazer cobranças aos funcionários, até mesmo esquecer os direitos trabalhistas do funcionário. O número de ações judiciais movidas no Tribunal Regional de Trabalho do Espírito do Santo (TRT-ES), relacionados a discriminação, assédio moral e sexual é alto. Em 2012, foram movidos 474 processos do tipo, em primeira e segunda instância. Só nos três primeiros meses desse ano foram 176 ações, o equivalente a 37% de todo o ano passado. O assunto volta à tona por conta do caso da funcionária da rede de hipermercados Carrefour que ganhou, no Tribunal Superior do Trabalho (TST), o direito de ser indenizada em R\$ 15 mil por ser chamada de ‘sapatona’ pelos colegas de trabalho, pelo fato de ser solteira. A atitude configura assédio moral, ou seja, quando a vítima é discriminada repetidamente. Atitudes do tipo podem causar depressão, angústia, síndromes de terror e pânico, irritação constante, dentre outros problemas, conforme o desembargador do TRT-ES, Carlos Henrique Bezerra Leite. ‘A ação repetitiva faz com que a pessoa chegue ao ponto de pedir demissão. A autoestima da pessoa fica comprometida, e o assediado acaba desenvolvendo uma série de doenças, que complicam o comportamento social e familiar’, explica Leite. Embora haja ampla divulgação de campanhas de conscientização sobre discriminação e assédio, o número de casos é cada vez maior. ‘Essas ações vêm crescendo assustadoramente. No Tribunal, analisamos muitos casos de discriminação por idade, raça e cor. Há também discriminação contra as mulheres, principalmente negras e as grávidas. E até por obesidade’, avalia [...]”. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2013/04/noticias/dinheiro/1430588-em-tres-meses-casos-de-assedio-no-trabalho-ja-representam-37-de-todo-o-ano-passado.html>.

mental, personalidade⁸, tendo os riscos psicossociais do trabalho grande repercussão na saúde obreira.

2 Proteção do patrimônio moral do trabalhador: noções preliminares

Demorou séculos para nossa sociedade, e com ela o Direito, evoluir quanto à proteção da pessoa, seus direitos personalíssimos, seus bens imateriais. A origem patrimonial do Direito e a busca da defesa da propriedade e de bens materiais permitiram por muito tempo o degredo do patrimônio moral⁹.

Nas relações de trabalho e no Direito do Trabalho não foi diferente. Até porque nossa história vem lastreada em regimes de produção baseados na acumulação, no lucro a qualquer preço e longa já foi a estrada que levou do escravagismo ao trabalho livre e remunerado. Mesmo com o desenvolvimento do capitalismo e sua regulação, não há como negar seja da lógica desse regime a exploração da mais valia no intuito do lucro, ainda que para tanto preciso seja preterir a condição de pessoa do trabalhador.

Por certo, devemos reconhecer que, desde as primeiras lutas por jornada, por erradicação da mão de obra infantil, seguridade social até os dias de hoje, enorme foi a evolução. Passamos de uma época em que mulheres e crianças eram objetos, em que a pessoa com deficiência era descartada por inútil, a outra época, em que

8 Na definição de Marcius Geraldo Porto de Oliveira (1999, p. 62): “Honra, moral, identidade e intimidade são conceitos abstratos e dependem dos valores específicos consagrados em determinado grupo social. Num país com dimensões continentais como o Brasil, é difícil conceituar e enumerar com precisão os valores morais da sociedade”.

9 Para João de Lima Teixeira Filho, dano moral ou dano ao patrimonial moral “é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida” (SÜSSEKIND, 1997, p. 627).

existe o reconhecimento de sua condição de seres humanos com direitos consagrados, merecedores, inclusive, de normas de especial proteção. Superamos primeiro a visão de que o trabalho era penalidade, mais tarde a ideia de que era necessário apenas à sobrevivência e passamos à visão de que o trabalho dignifica o homem, tendo valor para muito além de seu sustento econômico.

Todavia, passamos ao largo da utopia marxista e, não obstante toda a evolução social, jurídica, política e econômica, hoje somos o que produzimos. Nossa identidade para a família e a sociedade é nossa profissão. Ao contrário dos anseios de célebres pensadores e teóricos do capitalismo, passamos mais tempo no trabalho do que com nossos amigos e parentes. Mesmo quando nem chegamos ao trabalho ou dele já saímos, ainda pensamos em trabalho ou em algo com ele relacionado, mesmo que indiretamente. A ideia de *centralidade* do trabalho nunca esteve tão evidente.

Por vezes, em férias, pensamos em trabalho – o *e-mail* a ser respondido, o retorno daquela ligação, o tal documento que precisa ser assinado, o estudo que tem que ser lido, a próxima meta a ser cumprida etc. A intensidade do trabalho aumentou – o que será explicitado mais adiante – e para isso contribuiu a tecnologia, o implemento de ideias neoliberais na organização do trabalho e a divisão social do trabalho contemporânea.

Gorz lembra que “no lugar de trazer uma liberação, a informatização provoca, com frequência, uma ‘densificação’ do trabalho pela eliminação dos ‘tempos mortos’ e obrigação de acelerar sua cadência” (GORZ, 2003, p. 221). Tal formulação é hoje constatação de nossa realidade.

Parece que o ser humano trabalhador chegou ao seu limite psicológico com relação ao trabalho e ao volume que ele consome de energia, dedicação, atenção, esforço mental. Quando ainda nem resolvemos questões seculares relativas a trabalho escravo, trabalho infantil, trabalho além das forças, anotação de carteira do trabalho, jornadas excessivas e outros, deparamo-nos com os pro-

blemas relativos à intimidade, à honra, à privacidade, à moralidade, à integridade e à saúde mental e emocional do trabalhador.

Ora, há séculos tentamos resolver questões mais *visíveis*, mais *materiais*, mais *factíveis* e elas ainda estão longe de serem erradicadas. Realmente não seria no campo do *invisível*, do imaterial, da psique do trabalhador que as conquistas sociais viriam imediatamente.

Contudo, não se pode deixar de reconhecer que vivemos um momento de busca de regulação de condutas que violam os direitos personalíssimos do trabalhador e seus bens morais. Momento de estudos aprofundados da matéria, de debates jurídicos, políticos e econômicos, de reorganização da luta sindical, de análise de situações que até agora tinham sido relegadas a um segundo plano, como saúde mental, *dumping* social, trabalho degradante, consideradas que eram de somenos importância talvez, para uma sociedade e um Direito que, como dito, visavam à defesa dos bens materiais apenas.

E, no entanto, é um momento também em que nos deparamos com um número assombroso de situações, notícias ou processos em que o trabalhador é tratado de forma desumana, indigna, submetido às mais variadas formas de humilhação embutidas em manobras perversas e muitas vezes de uma criatividade surpreendente, digna da célebre frase de Mae West¹⁰. Direitos básicos relativos à saúde e segurança, à intimidade¹¹, à honra, à garantia de tratamento igualitário, à liberdade (em sentido amplo) são sonogados em atitudes completamente reprováveis, para dizer o mínimo.

Grandes empresas multinacionais, como um grande grupo espanhol do ramo de vestuário, são acusadas pelo Ministério Público

¹⁰ “Quando sou boa, sou ótima. Quando sou má sou melhor ainda”. Filme: *Não sou santa*, 1933.

¹¹ Pontifica José Cretella Júnior, ao tratar da intimidade, que “há um direito ou liberdade pública de estar só, de não ser importunado, devassado, visto por olhos estranhos” (apud SÜSSEKIND, op. cit., p. 639).

do Trabalho de financiar trabalho escravo em oficinas de costura em plena metrópole do poder, da riqueza e do luxo, São Paulo. Ações individuais e coletivas por assédio moral, discriminação, violação da intimidade, adoecimentos mentais multiplicam-se.

Enfim, parece que chegamos a um estágio evoluído juridicamente, e para vários economistas atingimos também o ponto mais próximo do pleno emprego¹². Todavia, parecem ter evoluído igualmente a malícia, as artimanhas, a engenhosidade humana para reforçar a eficácia de métodos de extração do máximo de força de trabalho no menor tempo possível.

Contudo, diferentemente das épocas passadas, a crueldade, a exploração desmedida, os agravos à saúde, não são praticados de forma acintosa e visível a todos, porque ganham ares de comandos, direção e disciplina insertos nos poderes do empregador e, em seu *jus variandi*, manifestados, muitas vezes, por meio de câmeras, telefone, computadores, redes sociais e por medidas de organização do trabalho, como ritmo, metas, gestão pelo terror, *prisão* por dívida, entre outras que serão aqui citadas.

Além disso, na Era da Informação, em que o conhecimento virou mercadoria, não só o trabalhador braçal, o que vendia sua força de trabalho mecânica, não só os menos qualificados, que já eram submetidos ao taylorismo, submetem-se cada vez mais à exploração, como também os mais qualificados, os detentores de conhecimentos específicos e habilidades especiais, parecem premiados pelo poder de controle do empregador, cada vez maior, possibilitado pela tecnologia e a rapidez da informação.

Na prática, o taylorismo limitou-se, até meados deste século, principalmente à indústria de transformação e aos trabalhadores braçais. A computadorização tornou possível sua extensão a esferas de ativida-

¹² Vale dizer que o próprio presidente Luiz Inácio da Silva, em 2010, alegou estar o Brasil em “pleno emprego”. “Lula afirma que o país está em padrão de pleno emprego”. *Brasil Econômico*, 20.12.2010.

des e grupos de trabalhadores até então intocados. [...] dirigindo-se a uma conferência de executivos, Franco de Benedetti, diretor-gerente da Olivetti, referiu-se ao processamento eletrônico de dados como uma nova ‘tecnologia organizacional’ que, ‘tal como a organização do trabalho, exerce uma função dupla como força produtiva e instrumento de controle do capital’. “A taylorização das primeiras fábricas [...] permitiu que a força de trabalho fosse controlada e constituiu um pré-requisito necessário da subsequente mecanização e automação dos processos produtivos [...] a tecnologia da informação é basicamente uma tecnologia de coordenação e controle da força de trabalho, e dos trabalhadores de colarinho branco, que a organização tayloriana não abrangia” (De Benedetti, 1979). (KUMAR, 2006, p. 32).

Numa era em que deveríamos buscar o maior tempo livre para ampliação e dedicação a outras esferas da vida – a família, os amigos, o lazer, o trabalho comunitário, as vocações e o conhecimento para além-trabalho – e o menor tempo possível de trabalho vendido e pago, o trabalhador acabou por vender não só sua força física e habilidades manuais como seus pensamentos, sua criatividade, sua própria personalidade.

Vendemos hoje não só o que é externo a nós e independente de nossa pessoa mas nossa liberdade, nossa autonomia, nosso lazer, o espaço familiar na medida em que o empregador pode a todo instante lançar mão dos mais variados meios e nos acessar imediatamente, interrompendo atividades que antes eram reservadas à esfera pessoal. Podemos ser contatados, conectados, filmados, localizados em qualquer hora e lugar. A esfera privada já não é mais tão privada e até hábitos, horários, percursos podem ser facilmente detectados num só clique. Vendemos hoje também nossa essência.

A evolução do capitalismo deveria ter levado à libertação no sentido de o trabalho não ser mais obrigação para subsistência, mas uma seara da vida que, ao lado de outras, iria enobrecer, enriquecer e completar o ser humano. Não deveríamos mais viver para o trabalho, como instrumentos passivos; essa era a meta, que, ao que tudo indica, está longe de ser alcançada.

Nas palavras de Bell (1977, p. 54), analisando a teoria marxista,

para substituir o lavrador, surgiu o operário industrial e, durante os últimos cem anos, mais ou menos, as vicissitudes deste último – seus anseios por dignidade e status, suas reivindicações por uma maior parcela dos dividendos industriais, seu desejo de poder manifestar-se quanto às condições que afetam seu trabalho e contratação – têm caracterizado as lutas sociais deste século. Mas, além disso, nas utópicas concepções de Marx e do movimento socialista, a classe operária, tendo tomado consciência de seu destino pelas condições da luta, era vista como o agente da emancipação não somente industrial como também humana: os últimos grandes freios à produção e à abundância seriam removidos quando a classe operária assumisse o controle dos meios de produção e desse início ao milênio socialista.

Todavia, em meio à 3ª Revolução Industrial e num suposto pleno emprego, tais freios não foram acionados. A máquina do consumo e da necessidade de dinheiro, a monetarização de todos os espaços da vida, parece, de fato, desenfreada.

No nosso ponto de desenvolvimento social, político, jurídico e econômico, há muito o direito de resistência do trabalhador deveria se sobrepor aos poderes do empregador. Estaria hoje o trabalhador em condições de, legitimamente, “recusar-se ao cumprimento de uma ordem, por exemplo, que o colocasse em grave risco, que fugisse à natureza do trabalho contratado, que o humilhasse ou diminuísse moralmente, que fosse ilícita, ilegal ou de execução extraordinariamente difícil” (MARANHÃO, 1997, p. 251). Entretanto, não é o que vemos na Justiça, na mídia, no dia a dia da labuta sindical.

Hodiernamente, não só ainda lidamos com trabalho escravo, trabalho infantil, trabalho em condições degradantes como também em ambientes mais *elevados*: em grandes empresas, hospitais, no serviço público e onde os cargos exigem qualificação, por trás de fachadas de móveis ergonômicos, estruturas impecáveis, máquinas modernas, uniformes bem feitos e aparente ambiente de amizade e

colaboração, o denegramento do bem-estar, da imagem, da personalidade, da liberdade, da moralidade e da dignidade do trabalhador atingem níveis alarmantes.

A advertência de Kumar (2006, p. 44) parece ainda ter lugar:

Mas, até agora pelo menos, é uma sociedade projetada, como as antigas, por e para uns poucos: as ricas e poderosas classes, nações e regiões do mundo. A revolução da informação ainda não aconteceu e em parte alguma é visível exceto nos escritórios de corretores de ações, banqueiros, mestres-espíões, meteorologistas e sedes de empresas transacionais. Seus objetivos e efeitos são rigorosamente definidos pelos objetivos tradicionais das elites políticas e econômicas: expandir o poder do Estado, tanto contra seus próprios cidadãos, quanto contra outras nações, aumentar a produtividade e o lucro das empresas capitalistas, sobretudo através da criação de um mercado global integrado. [...] é reconhecida e notável a velocidade da difusão da TI. Como também sua potencialidade de produzir mudanças radicais nos costumes sociais. A nova tecnologia, porém, está sendo aplicada em uma estrutura política e econômica que confirma e reforça padrões existentes, ao invés de gerar outros. O trabalho e o lazer são ainda mais industrializados, ainda mais submetidos a padrões fordistas e tayloristas de mecanização, rotinização e racionalização. As desigualdades sociais existentes são mantidas e ampliadas [...].

3 Intensificação do trabalho: um impacto na saúde do trabalhador

Explica Dal Rosso (2008, p. 47):

Sempre que falamos da intensidade do trabalho partimos da análise de quem trabalha, isso é, do trabalhador. Dele é exigido algo a mais, um empenho maior, seja física, seja intelectual, seja psiquicamente, ou alguma combinação desses três elementos. A intensidade é, portanto, mais que esforço físico, pois envolve todas as capacidades do trabalhador sejam as de seu corpo, a acuidade de sua mente, a afetividade despendida ou os saberes adquiridos através do tempo

ou transmitidos pelo processo de socialização. Há intensificação do trabalho quando se verifica maior gasto de energias do trabalhador no exercício de suas atividades cotidianas.

Estudos nacionais, como os do IPEA¹³, de Dal Rosso¹⁴ e internacionais, como o SUMER 2010 (*Surveillance Médicale des Expositions aux Risques professionnels*)¹⁵ – este último realizado pela *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, numa parceria de vários órgãos, como o Ministério do Trabalho da França –, comprovam em números e gráficos a intensificação do trabalho nos últimos anos. Aumentaram o ritmo, as cobranças, a necessidade de respostas e resultados imediatos, as exigências de atendimento ao cliente e ao público, a multiplicidade de tarefas, a pressão e vigilância constantes ao longo da jornada, por exemplo.

O trabalho, ao invadir todas as esferas de vida, consumir muito tempo e energia dentro e fora da jornada fixada e ganhar o *status* de poderoso elemento de inclusão e identificação do indivíduo, tornou-se referência crucial do bem-estar do trabalhador. Saúde no trabalho e no meio ambiente de trabalho é condição de saúde da pessoa e, por outro lado, mal-estar no trabalho e meio ambiente de trabalho nocivo têm como consequência direta o adoecimento do trabalhador.

Conforme Cattani, ao apresentar as conclusões dos estudos de Dal Rosso,

as constatações são irrefutáveis. Hoje, considerado um período de tempo relativamente curto, o trabalho é mais intenso, o ritmo e a velocidade são maiores, a cobrança de resultados é mais forte,

13 Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/120307_sips_intensidadedotrabalho_1.pdf>.

14 Dal Rosso realizou sua própria pesquisa com base em entrevistas no Distrito Federal. Os resultados estão nas tabelas publicadas em sua obra *Mais Trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea*.

15 <<http://www.eurofound.europa.eu/ewco/surveyreports/FR1301011D/FR1301011D.pdf>>.

idem a exigência de polivalência, versatilidade e flexibilidade, [...] a intensificação do trabalho traduz-se em maiores desgastes físico, intelectual e emocional. As conseqüências negativas são comprovadas pela maior incidência de estresse e de acidentes de trabalho, pelo acréscimo das lesões por esforços repetitivos, enfim, pelo adoecimento que afasta o trabalhador, que repercute sobre sua família, com custos para o conjunto da sociedade (DAL ROSSO, 2008, p. 9).

Com base no acima afirmado e nos estudos destacados, conclui-se que a intensidade do trabalho acaba, nos dias de hoje, sendo relevante fator de abalo não só da saúde física como da saúde mental e emocional do trabalhador e de maior sujeição ou sensibilidade aos efeitos deletérios dos poderes do empregador. Até porque, segundo os estudos mencionados, a intensificação do trabalho veio acompanhada do aumento de práticas de assédio moral e de adoecimentos.

Essa intensificação é, como dito brevemente na introdução, um dos possíveis fatores a explicar o contrassenso regulação *versus* aumento de processos, por exemplo, no que diz respeito aos direitos personalíssimos na seara trabalhista.

Se em várias atividades houve melhora nas condições materiais do trabalho, o mesmo não se pode dizer das condições imateriais. As melhorias estruturais, mecânicas e jurídicas não vieram acompanhadas de humanidade, de respeito ao trabalhador como pessoa.

Lembra Harvey (2013, p. 142) que “houve uma época em que as telefonistas tinham tempo de conversar conosco. Hoje os telefonistas têm uma meta rígida de chamadas que devem atender por hora. Se não a cumprem, são demitidos. E a meta aumenta constantemente”.

Quanto ao conceito de intensidade do trabalho, vem primeiro cuidado por economistas clássicos, porém estudado mais a fundo e mais bem exprimido por Marx, em *O capital*, quando verificada a importância da intensidade do trabalho no desenvolvimento do capitalismo e da lógica de exploração máxima da mais-valia, mesmo diante de obtenção de direitos como limite de jornada.

A intensidade do trabalho é consequência da ação organizativa, da forma como é acertada a cooperação entre os trabalhadores. Se o trabalho for organizado de forma a produzir mais resultados, exercerá impactos sobre o grau de esforço físico, intelectual e emocional exigido do trabalhador, consumirá mais energia dele e produzirá mais resultados, mais valores. Elevando-se a intensidade do trabalho, aumenta-se a produção do valor. Dessa forma, isola-se um componente organizativo da teoria do valor. A intensificação do processo de trabalho resulta em mais trabalho na mesma duração de jornada, com o mesmo número de trabalhadores e o mesmo padrão tecnológico. Mais trabalho também é mais valor, assim como intensidade do trabalho significa produção de mais valor. É dessa forma que a intensidade integra a teoria do valor. As relações entre duração de jornada, produtividade e intensidade do trabalho em suas variações simultâneas ou individuais são fundamentais para o entendimento conjunto do mais-valor absoluto e relativo' (MARX, 1867 apud DAL ROSSO, 2013, p. 48).

Vivenciamos o aumento claro da intensidade de trabalho¹⁶, justamente porque limites já estão postos quanto à jornada, por exemplo, e, para expandir lucros e produção, é necessário manipular fatores como salário por produção, ritmo de trabalho, gestão por resultados, perfeição na produção, aumento da exigência técnica e intelectual do trabalhador etc.

O consentimento do trabalhador, a cooptação, a persuasão, a colaboração são partes essenciais desse jogo entre capital e trabalho para garantir o sucesso das intenções capitalistas.

¹⁶ “Les années 1980-1990 ont vu une intensification du travail qui s’est manifestée notamment par un développement des contraintes de rythme de travail: les contraintes liées à la demande du public ou à celle de l’extérieur, les normes et le contrôle hiérarchique [...] venant se cumuler aux contraintes techniques et à la dépendance par rapport au travail des collègues. Le palier observé dans le mouvement d’intensification du travail peut s’expliquer notamment par le ralentissement des innovations organisationnelles observé dans les entreprises au début de la décennie 2000: les changements opérés dans les années 1990 – généralisation des procédures de qualité, développement des progiciels de gestion intégrée, recentrage et externalisation... – ont atteint leur maturité. Ainsi la proportion de salariés qui déclarent être gênés par les interruptions imprévues dans leur travail passe de 48% en 1998 à 40% en 2005. De même, 42% des salariés en contact avec le public signalent en 2005 vivre des situations de tension, «souvent ou suffisamment pour perturber le travail», contre 48% en 1998”. COUTROT, 2008, p. 65.

O taylorismo teve papel acentuado nas formas de organização de trabalho que levaram ao que temos constatado na atualidade. Inaugurou uma nova organização científica do trabalho e uma nova relação salarial, com objetivo claro de extrair do trabalhador toda força de trabalho possível, visando sempre mais, melhor e mais rápido; inclusive, como salientado, com consentimento do próprio trabalhador.

A ideia taylorista foi, ainda, como recorda Hirata (2002, p. 41), sendo aperfeiçoada com regras e círculos de controle de qualidade, em que se reduz a porosidade da jornada de trabalho, acelera-se o ritmo, elimina-se o *tempo morto*, impondo-se uma generalizada concorrência entre grupos de trabalhadores engajados nos programas de controle de qualidade que, com isso, praticam supressões voluntárias de pausas para obter melhores resultados que os demais e “os melhores lugares nos painéis afixados nos locais de trabalho”.

Mesmo as linhas de montagem podem ter sido aperfeiçoadas em questões de maquinário, modernização, mas se mantêm desumanizadas, desgastantes, estressantes, alienantes. Hoje o empregador moderniza a linha de montagem, mas aumenta as metas, impõe ritmo exaustivo e implementa práticas perversas de gestão, como a discriminação aos doentes e acidentados, a não emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), atos anti-sindicais; impõe ginástica laboral, mas faz controle exacerbado de pausas, idas ao banheiro, anula micro pausas e estimula o terror no ambiente de trabalho.

Intensificado está o trabalho em vários níveis e setores e dessa conclusão não podemos mais fugir.

3.1 A intensidade e os riscos psicossociais do trabalho. Doente o trabalhador porque doente a sociedade ou o contrário?

Perceba-se que as atividades apontadas como as de maior intensificação do trabalho nos últimos anos são justamente as atividades em que os profissionais mais se queixam de práticas de

assédio moral e em que há um elevado número de adoecimentos, pela experiência prática do Ministério Público do Trabalho em suas investigações e nos processos judiciais dos quais participa¹⁷. O setor bancário, nesse ano de 2013, foi o escolhido para a Semana Nacional de Conscientização sobre Assédio Moral no Trabalho, do Ministério Público do Trabalho, que culminou com atos públicos em todo o País e com o lançamento de uma cartilha específica para questões de assédio moral¹⁸ nesse setor de atividade.

Também esse setor foi objeto de interessante estudo de Santos (2009), em razão dos alarmantes números de suicídios nessa categoria, cujas razões, segundo o autor, são especialmente a intensificação do trabalho e as práticas nocivas de gestão.

Hoje somos o nosso trabalho, vivemos o nosso trabalho em todo o tempo e lugar. A intensidade do trabalho para muitos estudiosos chegou ao seu pico, porque, aliado ao desgaste físico, já no limite há décadas, chegamos ao limite do desgaste emocional e moral. Manobras antigas como salário por produção ou comissão

¹⁷ Conforme dados coletados pelo Ministério Público do Trabalho, o assédio moral já é considerado pela OIT questão de saúde pública. “Pesquisa realizada pela OIT mostra que 8% dos trabalhadores sofreram medidas de intimidação, 4% foram objeto de violências físicas e 2% de assédio sexual. No Brasil, em pesquisa feita com 42 mil trabalhadores de empresas públicas e privadas, 23,8% dos entrevistados declararam ter sofrido algum tipo de violência psicológica e humilhação no trabalho. Em pesquisa realizada com bancários brasileiros, 33,89% dos 2.609 pesquisados relataram terem sido expostos a, pelo menos, uma situação constrangedora nos últimos 6 meses; 56,42% relataram ter sido alvo de gritos e agressividade; 51,83% relataram ser constantemente lembrados de erros; 50,46% relataram ter boatos espalhados a seu respeito; 48,11% disseram ter sido pressionados a não reclamar direitos; 47,11% afirmaram ter recebido supervisão excessiva”. Cartilha lançada no *1º Seminário da Serra Gaúcha sobre Assédio Moral no Trabalho – um manual de promoção à vida para trabalhadores e trabalhadoras*. Publicação do MPT, 2013, p. 5.

¹⁸ Para Marie-France Hirigoyen (2002, p. 17), assédio moral no trabalho é “toda e qualquer conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho”.

e alongamento de jornadas foram aperfeiçoadas com participações nos lucros e tornaram menos *controvertido* o aumento de ritmo e velocidade, acúmulo de tarefas e funções, exercício de diversas atividades simultaneamente, cobranças de resultados, controles de qualidade e de todo o processo de trabalho. Todo esse aparato organizacional aliado, muitas vezes, a práticas assediadoras e ameaças de despedida, agridem sobremaneira a psique do trabalhador, o campo de suas emoções, desestabilizam sua saúde mental, perfazendo riscos psicossociais determinantes em adoecimentos por conta do trabalho.

Por certo devemos grande parte disso aos “engenheiros do consumo”, ao consumo de massa, à ânsia pelo ter, à difusão de pensamentos liberais, individualistas, à concorrência desmedida. O suor do rosto não é mais só para ganhar o pão, é para ter também o fútil ou o que nos encaixa numa sociedade das posses e dos bens. Esses valores auxiliaram no consentimento e na cooperação do trabalhador, já vistos como elementos essenciais na organização do trabalho voltada à intensificação.

Reunidos em grandes unidades, os trabalhadores cooperam entre si e aumentam sua produtividade. Por isso, a cooperação é explorada pelos capitalistas para elevar o retorno objetivo em uma mesma jornada. Organizar o trabalho realizado por esses trabalhadores e, portanto, controlar o mecanismo fundamental de produção de mais-valor (como o alongamento da jornada de trabalho e a inovação tecnológica). Dessa forma, organizar o processo de trabalho e a cooperação é tão importante quanto contratar o próprio trabalho, pois, conforme a cooperação entre os trabalhadores, maior ou menor será o resultado obtido no processo de trabalho. Esse argumento nos conduz à noção de intensidade do trabalho (DAL Rosso, 2013, p. 106).

A Era da Informação também é a da propaganda e da manipulação de gostos e necessidades do trabalhador, que, agora, é definido pelo consumo. É a era da “monetarização da vida”, como diria Gorz.

O trabalhador, que talvez esteja nos últimos anos ganhando em salários e vantagens econômicas – ao menos segundo estatísticas nacionais publicadas – bem como em regulação das condições de trabalho, continua a perder no campo invisível, no que se refere a direitos personalíssimos e garantias constitucionais como saúde, vida, segurança, honra, intimidade, privacidade e trabalho digno. Está, portanto, no limite. Dados relativos a doenças mentais ou distúrbios emocionais ligados direta ou indiretamente ao trabalho assustam.

Estudos na França¹⁹ estão mais avançados no que diz respeito ao tema intensidade do trabalho, riscos psicossociais do trabalho e práticas abusivas, como assédio moral.

Coutrot, por exemplo, em suas pesquisas, obras e palestras²⁰, alerta que a penosidade física não retrocede, a intensidade do trabalho aumenta e a organização neoliberal do trabalho é patogênica, elevando os riscos psicossociais do trabalho, neles incluídas as exigências de mais trabalho e o aumento de exigências emocionais bem como redução da autonomia e margens de decisão do trabalhador. As relações sociais e as relações no trabalho têm, segundo o economista e autor francês, sido fragmentadas, instigadas pela competitividade, pela formação de grupos, de times, de equipes que se contrapõem. Os objetivos são impossíveis de serem alcançados, os prazos só se reduzem, o número de trabalhadores para as mesmas atividades diminui. O trabalhador, em meio a tudo isso, é ainda obrigado a esconder suas emoções, lidar sozinho com seu

sofrimento e conviver com medo no trabalho, vítima de observação constante. Fazer coisas que desaprova, mentir para os clientes, ver-se impedido de realizar um bom trabalho porque tem que se preocupar com a rapidez, com a formação de filas, com a contagem de tempo e a produção. São esses conflitos éticos e práticos que se colocam dia a dia na vida do trabalhador.

A pesquisa SUMER 2010 já mencionada aponta que a falta de reconhecimento, a falta de latitude decisional, a demanda psicológica, a falta de apoio social e a insegurança no emprego são as principais queixas em casos de adoecimento.

Percebe-se, nesse cenário, quão diletto é o pensamento de Gorz (2003, p. 227) de que “o desvelo contínuo ao trabalho não serve nem à criatividade nem à eficácia”, ou seja, o mesmo trabalho assalariado que antes libertou e um sistema capitalista que de alguma forma possibilitou conquistas de direitos humanos e trabalhistas aprisionam²¹.

Temos, ainda, uma legião de precarizados e excluídos e também aqueles que alcançaram nos últimos anos um trabalho formal com algumas condições mínimas. Entretanto, mesmo os trabalhadores com garantias trabalhistas e ocupações menos precárias, na ânsia por receber um pagamento capaz de garantir toda a gama de consumo definido pela sociedade como o essencial para alcançar certa posição, reconhecimento, sucesso ou mesmo satisfação que compense os dissabores da vida, abrem mão cada vez mais do *tempo de viver*²²,

19 De acordo com o dossiê sobre condições de trabalho elaborado por pesquisadores franceses em 2008, “*les risques psycho-sociaux peuvent notamment se développer quand l’organisation du travail impose une forte charge mentale (pression temporelle, travail haché, tâches complexes) sans accorder suffisamment de marges de manoeuvre aux salariés pour faire face à ces exigences. L’intensification du travail au cours des années 1980 et 1990 a contribué au développement de ces risques*”. COUTROT, Thomas et al. *L’évolution des conditions de travail* (http://www.insee.fr/fr/ffc/docs_ffc/ref/EMPLOIR08g.PDF).

20 O economista, professor, autor e pesquisador do Ministério do Trabalho Francês, Thomas Coutrot, considerado um verdadeiro estadista para alguns, esteve recentemente no Brasil, em evento do DIEESE, onde apresentou os dados da SUMER 2010 e as conclusões acima descritas.

21 “Da ótica marxiana, portanto, um mesmo e único processo de racionalização engendra, de uma parte, como o mecanismo, uma relação demiúrgica, *poiética* do homem com a natureza e, de outra parte, funda o poder colossal das forças produtivas sobre uma organização do trabalho que retira ao trabalho e ao trabalhador qualquer atributo humano. Os agentes diretos da dominação maquinica e da *autopoiésis* da humanidade são uma classe proletária cujos indivíduos veem suas faculdades ‘mirando’ e ‘mutilando-se’, embrutecidos pelo trabalho, oprimidos pela hierarquia e dominados pela maquinaria a que servem”. GORZ, 2003, p. 48.

22 “Experiências passadas mostraram que os trabalhadores se tornam mais exigentes no que se refere às condições e às relações de trabalho quando estas lhes deixam tempo e energia para uma vida pessoal. Inversamente, o desenvolvimento pessoal tem por condição um trabalho que, por sua duração e sua natureza, não mutile as

ampliam sua *escravidão*. O trabalhador em diversas atividades tem entregado sua força de trabalho e também sua personalidade, sua criatividade, suas horas de lazer e com a família, sempre buscando mais, um fim que nunca chega, um objetivo que a cada momento que conquista é alterado para algo ainda mais inatingível.

Essa nova *ratio* foi a grande virada do capitalismo e é o que desmancha no ar as utopias de libertação por meio dele.

Em um primeiro momento, o trabalho era visto como pena, sanção, era para os escravos. Depois, uma forma de satisfação pessoal. Ao longo do tempo, passou, com o pagamento de salário, a ser visto como um meio de subsistência e de acesso ao necessário, não merecendo mais esforço nem mais horas do dia que as essenciais à estrita sobrevivência. Passada essa fase, abertas foram as possibilidades de consumo e engendradas as fórmulas para instigar, excitar, o lado consumidor de cada um de nós e de fazer o trabalhador aderir aos objetivos de prosperidade da empresa²³, *vestindo a camisa* do negócio. Vislumbra-se a “loucura do trabalho” – acordando com expressão que intitula obra de Dejours –, o adoecimento do trabalhador no trabalho e pelo trabalho.

No caminho que vem sendo trilhado, estamos deixando de lado valores morais, preceitos religiosos, laços familiares, nossa

faculdades físicas e psíquicas do trabalhador. O movimento sindical tem portanto, como no passado, de lutar em dois planos ao mesmo tempo: pela humanização, pelo enriquecimento do trabalho e pela redução de sua duração, sem perda de rendimentos”. Ibid., p. 221.

23 Esse processo se dá tanto no meio urbano como no rural. Segundo Guanais (2013, p. 313), “as premiações também servem como um importante mecanismo de envolvimento dos trabalhadores rurais, que passam a não questionar nem se opor aos objetivos e metas da empresa, porque são também seus objetivos e metas. Em outras palavras, o interesse pelo aumento crescente de produtividade passa a ser a principal meta tanto das usinas quanto de grande parte dos trabalhadores. Para as primeiras, o aumento de produtividade significa aumento de lucros e de capital; para os segundos, representa não só melhor remuneração, como também oportunidade de manter o emprego, ser bem-visto pelos superiores (e muitas vezes também pelos colegas de trabalho) e até mesmo tornar-se um ‘campeão de produtividade’ (Novaes, 2007)”.

vida, nossa saúde e bem-estar, para acessarmos cada vez mais bens e com eles suprir o vazio deixado por aquilo que queríamos fazer, mas já não possuímos tempo. Desse modo, mesmo em atividades menos precarizadas, o trabalhador não busca menos trabalho e mais tempo livre, porque preocupado em se incluir pelo consumo, em satisfazer ideais forjados pela cultura de massa. Todavia, não há consumo que console a solidão que essa mesma sociedade e racionalidade individualista encerram e, ao final, parecemos caminhar para uma sociedade adoecida – ou já nos encontramos nela –, onde imperarão o desmazelo, a indiferença, o isolamento, o sofrimento psíquico e a busca incessante de socorro em mais bens, em algo sempre fora de nós, porque dentro, nesse estágio, pouco restará.

4 Conclusão

Conclui-se do explanado que existe modernamente mais trabalho em todos os sentidos: “o trabalho ocupa a pessoa como um todo”, diz Dal Rosso²⁴; a intensidade do trabalho aumentou; a empregabilidade, o número de ocupações e a variada gama de atividades também aumentou, muito embora questionável, ainda, a afirmação de estarmos em situação de pleno emprego.

Não obstante essa assertiva, todo esse trabalho a mais não veio acompanhado até o momento, na mesma medida, de mais eficácia dos direitos fundamentais, ao contrário do que previam teóricos e

24 “Toda definição de trabalho passa por um certo componente de reflexão intelectual ou envolvimento efetivo do trabalho que não seja apenas exercício de força física, ainda que esse trabalho possa ser o do escravo que lida na lavoura de café, do assalariado que carrega sacos de cimento ou do funcionário público que separa as correspondências sem cessar. Em qualquer desses exemplos podem ser identificadas a participação da inteligência, da cultura adquirida, da socialização herdada e das relações construídas pelo trabalhador. O trabalho ocupa a pessoa como um todo. Todos os aspectos da personalidade são envolvidos até certa medida no ato de trabalhar. [...] em decorrência do aprofundamento da divisão social do trabalho e do emprego de equipamentos de comunicação e de armazenamento de informações particularmente poderosos, na atualidade o espaço ocupado pelo trabalho imaterial no conjunto das atividades humanas expandiu-se muito”. DAL ROSSO, 2008, p. 40.

economistas consagrados. Permanece o trabalhador tratado como um meio, não como uma pessoa e um fim em si mesmo²⁵.

O trabalhador encontra-se ainda alienado. Perdeu o controle de seu trabalho, de sua produção, não mais reconhece seu empregador nem a destinação final do que é feito. O empregador é onipresente por meio da tecnologia e das formas perversas de organização do trabalho, que invadiu a vida em todas as suas esferas, e o consumo veio como mote perfeito aos interesses capitalistas e de uma sociedade que suprime valores éticos, morais, familiares, religiosos em prol de conquistas tecnológicas e materiais.

A ciência evolui para que vivamos cem anos em média, mas, à medida que aumenta a expectativa de vida, aumenta o tempo de trabalho heterônomo, vendido, adia-se a aposentadoria. Horas livres conquistadas são preenchidas por um segundo emprego, ou por um lazer comercial, ampliando a alienação em vez de servir de espaço à cultura, ao saber, à família, ao ócio simplesmente.

Apregoa Cattani em sua apresentação da obra de Dal Rosso (2008):

jamais na história da humanidade, houve tamanha criação material: bens e serviços abundantes e de melhor qualidade, inovações que proporcionam mais conforto e saúde, possibilidade de fruição de novas dimensões de vida, disponibilidade de aparatos tecnológicos que facilitam os deslocamentos e as comunicações dos indivíduos. Porém, o preço a pagar revelou-se absurdamente alto. A lógica inexorável do princípio da acumulação ilimitada e da concentração do capital leva à destruição da natureza e ao crescimento das desigualdades socioeconômicas de modo indigno. Mas, sobretudo, a forma capitalista de produção continua baseada no princípio da fungibilidade física e intelectual

²⁵ Em conformidade com dados extraídos do sistema MPT Digital na PRT da 15ª região e publicados pelo *Jornal Destak* em 23.10.2013, p. 2, “[...] de 2011 a 2013 houve um aumento de 25% no número de empresas investigadas pela prática de assédio moral, no interior do estado de São Paulo. São 962 empresas acusadas. 166 novos casos no interior no primeiro semestre de 2013”.

do trabalho vivo, organizado e disciplinado em condições desinteressantes e estressantes que levam ao embotamento da inteligência, à alienação de muitos para o benefício de poucos.

Desafiador para as instituições que atuam em prol da saúde do trabalhador encontrar espaço em meio a isso tudo, sem se deixar levar pela mesma lógica de monetarização, de metas, de imediatismo.

Em busca de uma falsa inclusão das ideias de sucesso que são vendidas, do ter e do dinheiro, o trabalhador sujeita-se aos mais diversos abusos. E não por necessidade apenas, como sempre ocorreu na história da humanidade, mas agora também por integração, vaidade, por posição ou reconhecimento social, por futilidades, por acesso a bens que a comunidade entende como necessários, porquanto assim programada.

Difundem-se práticas empresariais que muito lembram o agir de Lucius Veratius, que na Roma antiga, como imperador, se deliciava esbofeteando o rosto dos cidadãos livres que encontrava na rua. Atrás de si vinha um escravo seu entregando 25 asses a todos em que o *dominus* batia (citado por FLORINDO, 1996). Dizia-se “saúde não tem preço”, porém agora se relativiza esse brocardo *repartindo* lucros e resultados, indenizando adoecimentos e danos morais, pagando o intervalo não usufruído e as horas extenuantes, *compensando* o trabalho em feriados, nas férias, em casa, os *e-mails* e mensagens de texto respondidos o dia todo a toda hora com pagamentos por metas e salário por comissão ou produção. É a lógica posta que tem prevalecido num processo pernicioso de danos à saúde mental do trabalhador.

A humanidade nas relações de trabalho permanece perdida, e o direito de resistência do trabalhador limitado em praticamente todas as ocupações, até em níveis mais elevados. A sociedade colabora para a reprodução do lado mesquinho, egoísta e acumulador do ser humano, sendo o trabalho um instrumento nesse sistema. Adoece o trabalhador, adoecemos todos.

Referências

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. 15. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

BELL, Daniel. *O advento da sociedade pós-industrial*. São Paulo: Cultrix, 1977.

CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

CASTELO, Jorge Pinheiro. Dano moral trabalhista – configuração própria e autônoma, competência da Justiça do Trabalho, ações individuais para tutela de direitos morais laborais tradicionais, novas e ações civis públicas trabalhistas. *Revista LTr*, v. 63, n. 2, fev. 1999.

CATTANI, Antonio David. Apresentação. In: DAL ROSSO, Sadi. *Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea*. São Paulo: Boitempo, 2008.

COSTA, Orlando Teixeira da. Da ação trabalhista sobre dano moral. *Genesis: Revista de Direito do Trabalho*, n. 40, abr. 1996.

COUTROT, Thomas et al. *L'évolution des conditions de travail*. 2008. Disponível em: <http://www.insee.fr/fr/ffc/docs_ffc/ref/EMPLOIR08g.PDF>.

DAL ROSSO, Sadi. *Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea*. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. Crise socioeconômica e intensificação do trabalho. In: ANTUNES, Ricardo (Org). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil II*. São Paulo: Boitempo, 2013.

DEJOURS, Christophe. *O sofrimento no trabalho*. 2013. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/520004>>.

_____. *A banalização da injustiça social*. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS, Manoel Mendes. Ação de indenização por dano moral – incompetência da Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, v. 63, n. 5, maio 1999.

FLORINDO, Valdir. *Dano moral e direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1996.

GORZ, André. *Metamorfoses no trabalho: crítica da razão econômica*. São Paulo: Annablume, 2003.

GUANAIS, Juliana Biondi. Quanto mais se corta, mais se ganha. Uma análise sobre a funcionalidade do salário por produção para a agroindústria canavieira. In: ANTUNES, Ricardo (Org). *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil II*. São Paulo: Boitempo, 2013.

HARVEY, David. *Para entender o capital*. São Paulo: Boitempo, 2013.

HIRATA, Helena. *Nova divisão sexual do trabalho*. Um olhar voltado para a empresa e a sociedade. São Paulo: Boitempo, 2002.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

KALECKI, Michal. *Crescimento e ciclo das economias capitalistas*. São Paulo: Hucitec, 1977.

Em busca da verdade. A atividade instrutória do Ministério Público do Trabalho como corolário do direito à justa prestação jurisdicional

Tiago Muniz Cavalcanti

Procurador do Trabalho e docente da Escola Superior do Ministério Público da União. Mestrando em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

MARANHÃO, Délio et al. *Instituições do direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997.

OLEA, Manoel Alonso. *Da escravidão ao contrato de trabalho*. Tradução de Sebastião Antunes Furtado. Curitiba: Juruá, 1990.

OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. *Dano moral: proteção jurídica da consciência*. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. São Paulo: LTr, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. V. 1, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PRONI, Marcelo W. O debate sobre a tendência ao pleno emprego no Brasil. *Revista Economia & Tecnologia (RET)*, v. 8, n. 2, abr./jun. 2012.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SANTOS, Marcelo Augusto Finazzi. *Patologia da solidão: o suicídio de bancários no contexto da nova organização de trabalho*. Brasília, 2009. Tese de doutorado apresentada na Universidade de Brasília (UnB). Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/4266?mode=full&submit_simple=Mostrar+item+em+formato+completo>.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Dano moral na relação de emprego. *Revista do Direito Trabalhista*, n. 6, jun. 1995.

Resumo: Por meio de uma leitura da atividade instrutória do Ministério Público do Trabalho, sob uma perspectiva epistêmica, o vertente estudo apresentará o inquérito civil como relevante instrumento para a justa composição da lide, municiando o *Parquet* trabalhista no seu compromisso constitucional de contribuir para a manutenção da paz e da harmonia social.

Abstract: From an epistemic perspective and through an examination of the instructive activity of the Public Office of Labor Law, this study will present a civil case as a relevant tool to assist the judicial process. This work will propose some mechanisms to allow the Labour Law *Parquet* fulfill its constitutional commitment to contribute for the maintenance of peace and social order.

Palavras-chave: Ministério Público do Trabalho. Verdade. Inquérito civil. Função epistêmica. Prova.

Keywords: Public Office of Labor Law. Truth. Civil investigation. Epistemic function. Judicial proof.

Sumário: 1 Introdução. 2 Premissas intróitas: entendendo o Ministério Público do Trabalho. 2.1 A década de 1980 e a construção de uma nova instituição. 2.2 O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. 2.3 O ramo especializado trabalhista.

3 Poderes investigatórios do Ministério Público do Trabalho. 3.1 O inquérito civil. 4 A contribuição do *Parquet* trabalhista para a justa composição da lide. 4.1 A função epistêmica do inquérito civil. 4.2 Valor probante dos elementos informativos do inquérito civil à luz do direito fundamental à prova.

1 Introdução

Antes de iniciarmos a análise da atividade instrutória do Ministério Público do Trabalho, objetivo mais notável do presente escrito, torna-se imperiosa uma apresentação do perfil da instituição, sua estrutura, funções e instrumentos de atuação, à luz do texto constitucional de 1988 e da legislação complementar correlata. A intenção não é outra senão deixar claro aos leitores a finalidade jurídica e social do *Parquet* trabalhista, que nos servirá de premissa para, mais à frente, enfatizarmos que sua atuação judicial pauta-se pelo senso de justiça, sempre em busca da verdade real, objetivando a garantia da eficácia concreta do ordenamento jurídico.

Na primeira passagem do estudo, veremos que o Ministério Público Brasileiro, e também, portanto, o seu ramo especializado trabalhista, ganhou uma nova identidade a partir da Constituição Social, livrando-se de um papel burocrático de defensor do interesse do Estado – interesse público secundário – para ocupar-se da belíssima função de advogado da sociedade – interesse público primário.

Com o objetivo de viabilizar o pleno exercício de suas funções institucionais, os legisladores constituinte e complementar proporcionaram aos membros do Ministério Público um amplo leque de instrumentos judiciais e extrajudiciais que, veremos, servem-lhe ao desiderato precípuo.

Em seguida, estudaremos o inquérito civil e os principais mecanismos de investigação do *Parquet* trabalhista, por meio de uma abordagem específica sobre os pontos sensíveis que tradicionalmente são postos em discussão na doutrina e na jurisprudência. Nesse momento, veremos que a amplitude da atividade investigativa do Ministério

Público foi uma opção ideológica e sociopolítica do Constituinte de 1988, afinal o cumprimento das normas legais interessa ao Estado. Todo esse aparato diferenciado permite-lhe tomar as medidas necessárias à prevenção, à cessação e (ou) à reversão da conduta ilegal, além da recomposição dos danos porventura causados.

No capítulo derradeiro, estudaremos a contribuição das provas produzidas no bojo do inquérito civil para a justa composição da lide, sob uma perspectiva da função epistêmica ínsita ao procedimento administrativo. Também aqui, analisaremos o valor probante dos elementos informativos coligidos em momento pré-processual à luz do direito fundamental à prova.

Enfim, longe de esgotar o tema, o que se pretende com o presente trabalho é visualizar a atuação do *Parquet* especializado através de um ângulo de auxílio à justa prestação jurisdicional. Para tanto, analisaremos seus poderes investigatórios sob uma concepção axiomática: o Ministério Público do Trabalho como instituição compromissada com o cumprimento do ordenamento jurídico, mantenedora da paz e da harmonia social.

2 Premissas intróitas: entendendo o Ministério Público do Trabalho

2.1 A década de 1980 e a construção de uma nova instituição

A década de 1980 ficou marcada na história do Brasil em razão de relevantes acontecimentos no contexto político e social do País. O movimento *Diretas Já*, que reivindicava a volta das eleições diretas para presidente da República, aliado ao progresso democrático dos países vizinhos, contribuiu significativamente para o fim da ditadura militar, o que ocorreu formalmente em 1985.

A época de transição política e transformação social teve reflexos nos mais diversos órgãos e instituições, principalmente no Ministério Público, a quem compete a tutela da democracia, em

suas mais diversas facetas. Com efeito, também no plano legislativo, a década de 1980 foi bastante movimentada para o Ministério Público, dando início a uma instituição forte, permanente e indispensável à manutenção da ordem jurídica e da social democracia.

Algumas conquistas fundamentais que traçaram a atual estrutura institucional e sedimentaram seu perfil direcionado à efetivação dos direitos sociais podem ser destacadas. Logo no início da década, a Lei Complementar n. 40/1981, considerada a primeira Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, trouxe as diretrizes básicas sobre as garantias e vedações, bem como sobre o espectro de atribuições ministeriais. Apesar do momento de pouca democracia, a LC n. 40/1981 é um marco histórico no progresso do Ministério Público, revelando-se documento de importância destacada no crescimento institucional.

Pouco depois, a Lei n. 7.347/1985, denominada Lei da Ação Civil Pública, conferiu legitimidade ao *Parquet* para a defesa jurisdicional dos direitos coletivos, outorgando-lhe, ainda, mecanismos de atuação extrajudicial, como o inquérito civil, as requisições e o termo de ajuste de conduta.

Ainda em meados da década de oitenta, quando o País vivia momentos de transição da ditadura para a democracia, o Ministério Público promoveu diversos movimentos com o objetivo mais notável de discutir o verdadeiro papel da instituição na sociedade e subsidiar os trabalhos da Assembleia Constituinte.

O Primeiro Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações de Ministério Público, realizado em junho de 1986, na cidade de Curitiba, ganhou relevância em razão do seu produto: a *Carta de Curitiba*, considerada o primeiro texto de consenso do Ministério Público Nacional. Neste importante documento, os Ministérios Públicos Estaduais e o Federal chegam a um denominador comum em relação às garantias, aos instrumentos, às vedações e às atribuições da instituição (KLUGE, 2013).

A Carta fez brotar uma consciência nacional do Ministério Público Brasileiro. Nela, a instituição demonstrava à Constituinte o seu perfil ideal e as atribuições que deveria exercer. Pode-se afirmar, portanto, que as conquistas e reivindicações atendidas pela Constituinte, que conferiram a nova identidade do Ministério Público Brasileiro, estão fortemente ligadas à Carta de Curitiba.

2.2 O Ministério Público na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 consagrou um novo Ministério Público. Trata-se de um marco histórico, um verdadeiro divisor de águas na existência da instituição. O motivo? O reconhecimento de um órgão com identidade própria, plena autonomia e independência, absolutamente livre dos Poderes constituídos.

A Constituição Federal alterou profundamente o texto anterior, inaugurando um sistema político caracterizado pela democracia, por meio de um aparato jurídico garantidor das liberdades individuais e sociais. A nova ordem constitucional outorgou ao Ministério Público a tutela da social democracia e da efetivação dos fundamentos da República Federativa do Brasil, elencados no art. 1º da Carta Magna: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (SIMÓN, 2013).

A independência e a autonomia, tanto administrativa como propriamente funcional, foram as principais conquistas trazidas pela Constituição de 1988. A ampla autonomia se estende, inclusive, frente ao Estado no desempenho de suas atividades. Nesse ponto, ao Ministério Público foi expressamente vedada a representação dos entes públicos em juízo¹, função que passou a ser realizada pela advocacia pública.

¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 129, *caput* e IX: “São funções institucionais do Ministério Público: [...] exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

Nesse momento, o Ministério Público desatou os laços que o vinculavam aos interesses dos administradores, debruçando-se exclusivamente sobre a tutela do interesse público primário², agindo em nome da sociedade. Como bem lembrado por Rogério Bastos Arantes (2002), em menos de vinte anos, portanto, a instituição conseguiu passar de mero apêndice do Poder Executivo para a condição de órgão independente e, nesse processo que alterou sua estrutura, funções e privilégios, o Ministério Público também abandonou seu papel de advogado dos interesses do Estado para arvorar-se em defensor público da sociedade.

A Constituição Cidadã fez surgir, assim, um Ministério Público comprometido com as diretrizes traçadas no art. 3º do texto constitucional, que estabelecem os objetivos fundamentais da República, destacando-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e, ainda, a diminuição das desigualdades sociais e regionais.

Para tanto, conceituou o Ministério Público como uma instituição permanente, deixando evidente ao legislador reformador seu caráter perene; reconheceu-o como essencial à função jurisdicional do Estado, fundamental à concretização do valor justiça, seja como órgão agente ou interveniente; incumbiu-lhe a defesa dos valores mais caros da sociedade ao lhe outorgar a tutela da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; constitucionalizou, ademais, sua atuação extrajudicial, aproximando-o da sociedade e fortalecendo a ideia de um Ministério Público resolutivo.

Garantiu-lhe, enfim, o resguardo do interesse público primário, concebido como aquele que tem como destinatários a sociedade

2 De acordo com Hely Lopes Meirelles (2001), interesse público são “aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade”.

ou a coletividade, como um todo ou representada por determinados grupos, entre os quais se inserem os direitos coletivos *lato sensu*: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos³. Trata-se de uma instituição comprometida com a transformação da realidade social, por meio de uma atuação pautada na defesa dos direitos ou interesses massificados.

O Ministério Público passa a figurar como realizador de direitos e protagonista dos avanços sociais, alcançando a condição de figura preeminente na defesa dos direitos transindividuais e no combate à corrupção, opondo-se a interesses que até então não eram importunados. Em síntese, é possível dizer que a Constituição aposta na força do Ministério Público para a consolidação do regime democrático (GODINHO, 2011).

2.3 O ramo especializado trabalhista

2.3.1 Funções e instrumentos

A estrutura do Ministério Público Brasileiro traçada pelo art. 128 da Constituição Federal de 1988 compreende o Ministério Público dos Estados e o Ministério Público da União, este subdividido em quatro ramos distintos: Ministério Público Federal,

3 O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor traz uma definição de cada uma das modalidades dos direitos coletivos em sentido amplo:

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Em apertada síntese, até para não fugir ao escopo do presente estudo, pode-se dizer que, enquanto o Ministério Público do Estado exerce suas atribuições no âmbito do Poder Judiciário Estadual, o Ministério Público da União o faz nas Justiças organizadas pela União. Ademais, a divisão do MPU em ramos específicos (MPF, MPT, MPM e MPDFT) tem por finalidade precípua legitimá-los a atuar nas respectivas Justiças: comum federal, trabalhista, militar e distrital ou territorial.

É cediço, porém, que, de acordo com a inteligência do art. 5º, § 5º, da Lei n. 7.347/1985, nada impede que, de forma excepcional, determinado ramo do Ministério Público atue em Justiça distinta daquela para a qual encontra-se legitimado, desde que em litisconsórcio facultativo com outro *Parquet*.

O certo é que a atuação ministerial que ocorre perante todas as instâncias da Justiça do Trabalho é da competência do Ministério Público do Trabalho, órgão legitimado para a tutela da ordem jurídica trabalhista, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis na seara laboral.

Também o ramo especializado trabalhista – talvez em proporção maior que os demais – teve sua atuação valorizada pelo legislador constituinte originário, tendo em vista a natureza das controvérsias postas sob sua responsabilidade. O Ministério Público do Trabalho deixou de lado um papel estritamente intervencionista e se debruçou numa atuação eminentemente resolutiva, proativa e investigativa. Abraçou a concretização dos direitos humanos decorrentes das relações de trabalho como objetivo mais notável da instituição.

A atuação coletiva para a tutela dos direitos decorrentes das relações de trabalho proporcionada pelo ramo especializado ganha relevância destacada em razão da hipossuficiência e fragilidade de

uma das partes contratantes, o trabalhador, evitando-se o ajuizamento da ação trabalhista no curso da relação de emprego. Ademais, no âmbito das relações laborais, encontramos campo propício para a eclosão de conflitos de interesses cuja repercussão ultrapassa a esfera individual das partes, ganhando contornos difusos e gerando, portanto, repercussão social apta a justificar a imediata intervenção estatal, por intermédio da instituição responsável pelo restabelecimento da ordem jurídica trabalhista: o Ministério Público do Trabalho.

Trata-se de um acesso qualificado à justiça, que proporciona a concentração de diversas demandas e a reversão adequada aos mais variados descumprimentos das normas jurídicas (PEREIRA, 2013). Em outras palavras, podemos afirmar que o Ministério Público do Trabalho exsurge como órgão efetivador do direito fundamental de acesso à justiça sob uma perspectiva de exercício coletivo. Não apenas sob o prisma formal, mas também, e principalmente, à luz de uma concepção material do acesso à ordem jurídica.

Nesse ponto específico, impõe-se destacar que a evolução das relações jurídicas tem propiciado um constante distanciamento da concepção meramente formal de acesso à Justiça, no sentido de visualizar neste direito fundamental uma vertente material de acesso a uma ordem jurídica justa, é dizer, o direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização do valor justiça; o direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; o direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça (WATANABE, 2012).

O Ministério Público do Trabalho avulta como instituição colaboradora do que Mauro Cappelletti e Bryant Garth denominaram segunda onda renovatória de acesso à justiça, que reflete o abandono da ideia meramente individualista do processo, voltado para litígios privados entre particulares definidos (ROCHA, 2013). Criam-se, nesta fase, mecanismos viabilizadores da tutela de direi-

tos difusos e coletivos, por meio de demandas judiciais capazes de envolver a coletividade ou parcela desta: os direitos e interesses metaindividuais são o foco da própria atividade jurisdicional.

Os mecanismos postos à disposição do Ministério Público do Trabalho para tutelar adequadamente os direitos e interesses transindividuais não se circunscrevem à seara judicial. Em verdade, os legisladores constituinte e complementar consagraram inúmeros instrumentos de atuação extrajudicial por meio dos quais o Ministério Público do Trabalho desempenha suas funções. Como veremos a seguir, esses mecanismos extrajudiciais permitem ao *Parquet* exercer seus poderes investigatórios com o objetivo de proporcionar, ao final, a tutela adequada da ordem jurídica, da social democracia e dos direitos coletivos.

2.3.2 A imparcialidade

Como vimos, com o advento da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público do Trabalho abandonou um papel estritamente intervencionista, voltando-se para uma atuação eminentemente resolutive, proativa e investigativa. Com efeito, a atuação como órgão agente, seja no âmbito judicial – como autor da ação – ou na esfera extrajudicial – por meio da condução de procedimentos administrativos – passa a ser a principal forma de o *Parquet* exercer os seus misteres institucionais.

Devemos exortar que, em sua atuação judicial como autor da ação, o Ministério Público do Trabalho não possui interesses próprios na demanda, exercendo seus misteres com independência funcional em prol do interesse público primário, é dizer, do interesse da sociedade ou parcela significativa desta. Difere, portanto, da parte com interesse *material* no resultado da demanda.

De acordo com Michele Taruffo (2012), o processo judicial é pautado por uma ideologia individualista: “a luta do particular para a apropriação e a defesa de seus bens (em contraste com

outros indivíduos que também perseguem seus interesses egoístas) que determinaria todos os aspectos da dinâmica social, econômica e jurídica”.

Segundo o autor italiano, no processo, as histórias são narradas por advogados com um espírito adversarial, estando em contraposição entre si: o contexto processual tem a estrutura de uma controvérsia, e os advogados apresentam esquemas alternativos e contraditórios de organização dos fatos. A tarefa essencial do advogado é persuadir o juiz a decidir a favor do seu cliente. Consequentemente, as histórias narradas por eles tendem a incluir manipulações dos fatos, orientadas ao escopo de vencer a causa. Contém uma narrativa que é vantajosa para a posição do cliente, não uma versão verdadeira dos fatos.

Sem adentrar na questão da ética profissional, até porque foge por completo ao escopo do presente estudo, o certo é que o advogado e, claro, também a parte, não buscam, necessariamente, a *verdade verdadeira* dos fatos, mas talvez uma verdade que lhes seja interessante.

O mesmo não ocorre com o Ministério Público, órgão a quem o Estado atribuiu a tutela do interesse público e o poder de provocar a atividade jurisdicional para garantir a paz social e a eficácia prática do ordenamento jurídico.

Percebe-se claramente, portanto, que, diferentemente do que ocorre com a parte contrária – que defende vantagens individuais, buscando um êxito invariavelmente econômico e aquisitivo –, o Ministério Público tem uma pretensão processual (interesse em um sentido eminentemente técnico), pois seu único objetivo é a busca da verdade dos fatos e a solução justa.

Destarte, podemos dizer, sem medo de errar, que o Ministério Público é imparcial não apenas quando atua como fiscal da lei, mas também quando é órgão agente. Não há como livrar-se o *Parquet* de sua missão constitucional de fiscalizar o correto cumprimento da lei quando atua como autor da ação.

Na verdade, atuando judicialmente como órgão agente, é dizer, como autor da ação, será sim o Ministério Público titular de ônus e faculdades na relação processual, o que lhe confere a condição de parte em seu conceito técnico processual. Sob essa vertente, até mesmo o juiz é considerado parte da relação processual, o que não lhe retira, da mesma forma, a característica da imparcialidade.

De acordo com Hugo Nigro Mazzilli (2011), trata-se de uma imparcialidade moral, afinal o Ministério Público é titular de ônus e faculdades na relação processual (é parte), mas, como o interesse que ele defende não é privado, como exercita a defesa de um interesse público primário (o bem geral), e como não tem um interesse privado contra a parte contrária, então sua imparcialidade terá caráter moral. Mesmo quando defenda o interesse de uma única pessoa (por exemplo, um incapaz), ele só o fará porque isso coincide com a defesa do interesse social.

Destarte, a imparcialidade e a isenção de interesses próprios são atributos inafastáveis do Ministério Público que, não raro, decide pela não atuação após a colheita dos elementos de convicção.

3 Poderes investigatórios do Ministério Público do Trabalho

3.1 O inquérito civil

3.1.1 Conceito. Aspectos relevantes

O inquérito civil é o principal instrumento do Ministério Público no exercício da sua atividade instrutória. Nascido com a Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública)⁴, com forte inspira-

⁴ Lei n. 7.347/1985, art. 8º, § 1º: “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

ção no inquérito policial, volta-se para a colheita de elementos que formarão o entendimento do membro e servirão como veículo probatório em eventual demanda judicial.

Em linhas gerais, a Resolução n. 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) traça o objetivo do inquérito civil: apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.

Nos dizeres de Hugo Nigro Mazzilli (2000, p. 53), o inquérito civil “é uma investigação administrativa prévia, presidida pelo Ministério Público, que se destina basicamente a colher elementos de convicção para que o próprio órgão ministerial possa identificar se ocorre circunstância que enseje eventual propositura de ação civil pública”.

Trata-se de instrumento de investigação de utilização exclusiva do Ministério Público, de modo que, não obstante os demais legitimados para o acetamento da ação civil pública possam – e devam – colher elementos probatórios prévios que firmem a certeza do direito em jogo, não o farão mediante inquérito civil.

No âmbito trabalhista, o inquérito civil é, por excelência, o instrumento de que se vale o Ministério Público do Trabalho no exercício de sua atividade investigativa e que se destina à colheita de elementos de convencimento para o ajuizamento de ações coletivas destinadas a assegurar o cumprimento das normas sociais e trabalhistas⁵.

⁵ Lei Complementar n. 75/1993, art. 84: “Incumbe ao Ministério Público do Trabalho, no âmbito das suas atribuições, exercer as funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, especialmente:

[...]

II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores”.

Raimundo Simão de Melo (2008, p. 50), com maestria, define o inquérito civil trabalhista como um procedimento administrativo e inquisitorial, informal, a cargo do Ministério Público do Trabalho, destinado a investigar a ilegalidade do ato denunciado, a colher elementos de convicção para ajuizamento da ação civil pública ou de qualquer outra medida judicial e, convencido o órgão condutor da irregularidade denunciada, a tomar do inquirido termo de ajustamento de conduta às disposições legais.

A partir da conceituação sugerida pelo renomado autor, podemos extrair alguns pontos sensíveis e que merecem atenção no presente estudo. O primeiro deles diz respeito à natureza jurídica de procedimento administrativo de natureza inquisitorial, no qual inexistente acusação, tampouco aplicação de sanções. É dizer, o membro responsável pelo inquérito civil não possui poderes decisórios, restritivos ou construtivos de direitos, servindo-lhe este exclusivamente para formar uma convicção sobre o fato investigado, objeto do inquérito civil.

À semelhança do que ocorre com o inquérito policial, trata-se de procedimento pré-processual de natureza eminentemente inquisitiva, o que foi referendado inclusive pelo Supremo Tribunal Federal⁶.

Com efeito, não havendo falar em limitação ou perda de direitos, afasta-se do inquérito civil qualquer caráter de *processo* administrativo em sentido estrito, exurgindo-se uma natureza de mero *procedimento* administrativo. Não cabe ao inquirido, pois, a condição de acusado, mas de simples investigado.

Essa característica tem repercussões importantes durante o curso da instrução procedimental. Isto porque, por não se tratar

6 “O inquérito civil é procedimento pré-processual que se insere na esfera do direito processual civil como procedimento, à semelhança do que sucede com relação ao inquérito policial em face do direito processual penal. Daí, a competência concorrente prevista no artigo 24, XI, da Constituição Federal” (ADIn 1285-1-SP, rel. min. Moreira Alves, DJ de 25 out. 1995).

de processo judicial ou administrativo e não havendo acusados em geral, não incidem sobre o inquérito civil os princípios-garantias correlacionados com o processo, estruturados sob a roupagem do devido processo legal⁷.

A desnecessidade do processo devido no íntimo do inquérito civil é ponto pacífico na jurisprudência dos tribunais superiores, que não dá margem à alegação de violação dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, a pretexto de não observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa⁸.

Nada obstante, como visto, não se revelar o inquérito civil procedimento contraditório, é possível ao membro oficiante permitir que a parte investigada participe da colheita de informações em seu bojo, dando azo a uma “bilateralidade consentida” (MAZZILLI, 2000 p. 244) quando conveniente à produção probatória e à busca da verdade dos fatos investigados, desde que, por óbvio, não prejudique o desenvolvimento das investigações⁹.

Às vezes, essa participação da parte investigada é até mesmo recomendável, pois os seus fundamentos fáticos e jurídicos cabalmente demonstrados mediante documentação apresentada nos autos do inquérito poderão balizar o entendimento do presidente das investigações, evitando-se a propositura de ações injustas e poupando o Poder Judiciário de ações desnecessárias.

A participação do investigado também se revela interessante ao membro condutor do inquérito sob outra ótica: apresentados

7 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 5º, LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

8 Nesse sentido, TST-RR 9890500892004509, rel. min. Waldir Oliveira da Costa, DEJT 18.10.13, e STJ-ROMS 8176-GO, rel. min. Milton Luiz Pereira, DJ de 25 maio 1998.

9 De acordo com Gregório Assagra de Almeida (2011), exigir contraditório irá burocratizar o inquérito civil, dificultar a atuação do Ministério Público, gerando prejuízo injustificável à própria eficiência da investigação.

os fundamentos de defesa em sede administrativa, terá o promotor natural condições de desconstruir a tese defensiva já na peça inicial da ação coletiva, tratando-se, portanto, de uma estratégia de atuação. É dizer, conhecendo os argumentos da parte contrária antes mesmo do acetamento da ação judicial, poderá o membro preparar os seus fundamentos atacando as escusas defensivas.

Ainda assim, admitida a participação do investigado, não estaríamos diante do exercício do devido processo legal ou do contraditório em sede de inquérito civil. Não se trata do exercício de um direito do investigado, mas simplesmente de uma faculdade a ele permitida, nos estritos moldes delimitados discricionariamente pelo membro condutor das investigações.

Com efeito, o indeferimento da produção probatória requerida pela parte investigada nos autos do inquérito civil não gera qualquer nulidade ao procedimento administrativo. Isso porque o exercício do contraditório estará postergado ao íntimo judicial, quando a parte poderá servir-se de todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a defesa (art. 332, Código de Processo Civil).

Desse modo, eventuais provas requeridas pelo investigado que não tenham sido deferidas pelo presidente do inquérito civil, se for o caso, poderão, *opportuno tempore*, ser produzidas em juízo; sua falta, no inquérito civil, não gera nulidade alguma (MAZZILLI, 2000, p. 246).

Além de indeferir a participação da parte durante as investigações, é possível ainda ao membro presidente do inquérito civil restringir a publicidade dos atos administrativos, em decisão motivada, sempre que conveniente ao interesse público ou à privacidade do indivíduo.

O dever de motivar a decretação do sigilo legal, conforme regulamentado pelo art. 7º da Resolução n. 23/2007¹⁰, justifica-se

¹⁰ “Art. 7º Aplica-se ao inquérito civil o princípio da publicidade dos atos, com exceção dos casos em que haja sigilo legal ou em que a publicidade possa acarretar prejuízo às

em razão de a publicidade ser um dos princípios constitucionais da Administração Pública, previsto no *caput* do art. 37 da Carta Política. Em outras palavras, a publicidade do inquérito civil é a regra a ser observada¹¹, sendo possível, no entanto, restringi-la total ou parcialmente em situações excepcionais devidamente justificadas, sendo relevante destacar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Reclamação Constitucional¹², entendeu inaplicável a Súmula Vinculante n. 14¹³ aos procedimentos de natureza cível, afastando

investigações, casos em que a decretação do sigilo legal deverá ser motivada.

[...]

§ 2º A publicidade consistirá:

I - na divulgação oficial, com o exclusivo fim de conhecimento público mediante publicação de extratos na imprensa oficial;

II - na divulgação em meios cibernéticos ou eletrônicos, dela devendo constar as portarias de instauração e extratos dos atos de conclusão;

III - na expedição de certidão e na extração de cópias sobre os fatos investigados, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do inquérito civil;

IV - na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente do inquérito civil;

V - na concessão de vistas dos autos, mediante requerimento fundamentado do interessado ou de seu procurador legalmente constituído e por deferimento total ou parcial do presidente do inquérito civil”.

¹¹ Nos autos do processo 1586/2013-52, o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) aprovou proposta de resolução que suprime o inciso V do § 2º do art. 7º da Resolução n. 23/2007, valorizando, assim, a publicidade do inquérito civil.

¹² Agravo regimental em reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Pedido de vistas em inquérito civil público. Violação ao princípio da ampla defesa. Inexistente. 4. Súmula Vinculante n. 14. Impossibilidade de aplicação da Súmula em procedimentos de natureza cível. 5. Ausência de argumentos ou provas que possam influenciar a convicção do julgador. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (Ag. Reg. na Reclamação 8.458 Espírito Santo. Rel. min. Gilmar Mendes. 26.6.2013).

¹³ Súmula Vinculante 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

qualquer violação à ampla defesa e corroborando, destarte, a tese ora defendida¹⁴.

No inquérito civil trabalhista, não raro, há pedido expresso de sigilo formulado pelo denunciante e (ou) por testemunhas ouvidas no curso da investigação. Tal se justifica em razão do desequilíbrio fático existente nas relações de trabalho e da possibilidade do desenlace contratual vazio, desprovido de justificativa¹⁵. Com efeito, e com a finalidade mais notável de evitar eventuais retaliações e perseguições patronais, restringe-se a publicidade parcial dos autos, mormente em relação aos atos processuais com participação de empregados e ex-empregados da parte investigada.

Destarte, pode-se dizer que o caráter sigiloso do inquérito civil, ou parte dele, deve ser tomado como medida excepcional. Afinal, além de a publicidade dos atos do Poder Público ser um preceito valorativo concebido com um dos pilares de um Estado Democrático de Direito, os fatos investigados pelo Ministério Público do Trabalho são de interesse de toda a sociedade, porquanto dizem respeito à efetivação de direitos metaindividuais.

Outro aspecto relevante do inquérito civil diz respeito ao seu caráter facultativo. De acordo com o art. 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/1985, o “Ministério Público *poderá* instaurar, sob sua presidência, inquérito civil” (original sem grifo). Com efeito, a literalidade do referido dispositivo legal deixa claro que o inquérito civil não é condição *sine qua non* para o ajuizamento da ação civil

14 Nas palavras de Xisto Tiago de Medeiros Neto (2013), trata-se de uma “publicidade mitigada”, diante da possibilidade de imposição de sigilo nas investigações.

15 Muito embora a Constituição Federal estabeleça ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que deverá prever indenização compensatória, dentre outros direitos, a maioria da doutrina vê no art. 7º, I, uma norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, dependente de regulamentação para produzir efeitos. Há mais de vinte e cinco anos da promulgação do texto constitucional, a Casa Legislativa central permanece inerte no seu dever de disciplinar, mediante lei complementar, a proteção em face do desenlace contratual vazio.

pública, tratando-se de instituto facultativo destinado à colheita de elementos de convicção para o convencimento do membro oficiante e, mais adiante, do juiz da causa.

A dispensabilidade se justifica porque nada impede que o Ministério Público tenha, desde logo, elementos suficientes para a propositura da ação – o que tornaria desnecessária a instauração do procedimento administrativo – ou que busque tais subsídios por outros mecanismos investigatórios (SOUZA, 2008). Ora, se os demais legitimados da ação civil pública podem ajuizá-la sem prévia instauração de procedimentos investigativos, torna-se evidente que o Ministério Público poderá ajuizar ação civil pública ou quaisquer outras medidas judiciais que já estejam suficientemente maduras.

Imaginar o inquérito civil como procedimento imprescindível seria o mesmo que procrastinar a propositura da ação pelo *Parquet* e, portanto, burocratizar o acesso à justiça, em flagrante agressão ao princípio insculpido no art. 5º, XXXV, do texto constitucional. Sob essa perspectiva, e para aclarar eventuais dúvidas que ainda pudessem existir, o parágrafo único do art. 1º da Resolução n. 23/2007 do CNMP colocou uma “pá de cal” no assunto ao dispor expressamente que o inquérito civil não é condição de procedibilidade para o ajuizamento de ações a cargo do Ministério Público, nem para a realização das demais medidas de sua atribuição própria.

A facultatividade do inquérito traz consigo uma consequência importante e inarredável: quaisquer irregularidades cometidas durante sua instrução não serão aptas a gerar nulidade do processo judicial. Em outras palavras, se o inquérito civil é dispensável, podendo dele o membro prescindir, eventuais ilegalidades cometidas em seu bojo não ensejam a nulidade processual da ação promovida pelo *Parquet*.

Não obstante a prescindibilidade do ponto de vista dogmático, Carlos Henrique Bezerra Leite (2007), invocando uma visão prospectiva do Direito, entende ser salutar e recomendável a instauração prévia do inquérito civil por três motivos principais:

primus, permite a colheita de elementos probatórios que instruirão eventual e futura petição inicial de ação civil pública, evitando-se, assim, o ajuizamento de uma demanda temerária; *secundum*, facilita a instrução do processo judicial, prestigiando os princípios da celeridade e da economia processuais; *tercium*, permite que o inquirido firme termo de ajustamento de conduta, o que torna desnecessária a própria ACP (LEITE, 2007).

3.1.2 As fases do inquérito civil

A doutrina costuma observar três fases ou momentos distintos no inquérito civil: a instauração – por intermédio da qual o inquérito civil tem seu nascedouro; a instrução – destinada a coletar os elementos de prova, mediante todos os meios postos à disposição do membro oficiante, com vistas a apurar a verdade do fato investigado e sua autoria; e a conclusão – desfecho mediante arquivamento ou propositura da ação cabível.

3.1.2.1 A instauração

O inquérito civil poderá ganhar vida em três hipóteses: de ofício, independentemente de provocação; em face de requerimento ou representação por qualquer pessoa; ou por designação do procurador-geral ou dos demais órgãos superiores da instituição, nos casos cabíveis¹⁶.

¹⁶ Resolução n. 23/2007, CNMP, art. 2º: “O inquérito civil poderá ser instaurado:

I – de ofício;

II – em face de requerimento ou representação formulada por qualquer pessoa ou comunicação de outro órgão do Ministério Público, ou qualquer autoridade, desde que forneça, por qualquer meio legalmente permitido, informações sobre o fato e seu provável autor, bem como a qualificação mínima que permita sua identificação e localização;

III – por designação do Procurador-Geral de Justiça, do Conselho Superior do Ministério Público, Câmaras de Coordenação e Revisão e demais órgãos superiores da Instituição, nos casos cabíveis”.

De início, é de bem exortar aos leitores que a instauração de ofício deverá atender às regras de distribuição previamente estabelecidas para a escolha do órgão estatal legitimado para a condução do inquérito civil, ou seja, a atuação *ex officio* não poderá esquivar-se do princípio do promotor natural, por meio do qual se proíbe a designação casuística e específica de membro do Ministério Público para atuar em determinado caso: a escolha do membro deve ocorrer com base na adoção de critérios prévios e objetivos, não sendo lícito o direcionamento da demanda. Trata-se de uma garantia da própria sociedade em face de atos administrativos pessoais e direcionados¹⁷.

Dessa forma, tomando o membro do Ministério Público conhecimento de alguma irregularidade apta a ensejar a instauração do inquérito civil, deverá proceder da forma sugerida por Raimundo Simão de Melo (2008, p. 58):

sendo ele o único órgão numa determinada comarca ou região de atuação, deverá imediatamente instaurar um procedimento investi-

¹⁷ Já escrevi, em coautoria com o colega César Henrique Kluge (*Legislação aplicada ao Ministério Público da União*, Salvador: Juspodivm, 2012), que, apesar de inexistir previsão expressa no art. 127, § 1º, da Constituição Federal, a doutrina majoritária defende a existência do princípio do promotor natural, com fundamento numa interpretação sistêmica de alguns dispositivos constitucionais, em especial, o art. 5º, incisos XXXVII (não haverá juízos ou tribunais de exceção) e LIII (ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente), bem como os dispositivos constitucionais que estabelecem a independência e inamovibilidade do membro do Ministério Público. O próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente a existência do princípio do promotor natural, consoante se observa do trecho extraído do voto do relator ministro Celso de Mello (HC 102.147/GO): “A consagração constitucional do princípio do Promotor Natural significou o banimento de ‘manipulações casuísticas ou designações seletivas efetuadas pela Chefia da Instituição’ (HC 71.429/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO), em ordem a fazer suprimir, de vez, a figura esdrúxula do ‘acusador de exceção’ (HC 67.759/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO). O legislador constituinte, ao proceder ao fortalecimento institucional do Ministério Público, buscou alcançar duplo objetivo: (a) instituir, em favor de qualquer pessoa, a garantia de não sofrer arbitrária persecução penal instaurada por membro do Ministério Público designado “ad hoc” e (b) tornar mais intensas as prerrogativas de independência funcional e de inamovibilidade dos integrantes do ‘Parquet’.”

gatório; havendo mais de um membro na comarca ou região, far-se-á a atuação de um expediente de representação para a distribuição aleatória, por sorteio, a um dos órgãos em exercício, ressalvada a hipótese de atuação por prevenção.

A instauração por representação externa decorre do direito constitucional de petição (art. 5º, XXXIV), materializado na Lei da Ação Civil Pública (7.347/1985), que autoriza qualquer pessoa e obriga o servidor público a provocar a iniciativa do *Parquet*, ministrando-lhe informações sobre os fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção (art. 6º).

Ao receber a representação, o órgão do Ministério Público poderá indeferi-la em até trinta dias, em decisão fundamentada, sempre que não configurar irregularidade inserta no espectro das atribuições ministeriais, quando houver procedimento administrativo ou ação judicial de idêntica temática em curso ou, ainda, se não trouxer consigo indícios necessários ao desencadeamento da investigação.

Importante destacar, por oportuno, que, havendo dúvida sobre a presença de motivos hábeis à instauração, é possível que o membro do Ministério Público instaure um procedimento preparatório de inquérito civil com a finalidade precípua de tomar providência preliminar imediata para esclarecer eventuais pontos obscuros da representação. No entanto, como bem ressalta Mazzilli (2000, p. 163), se o promotor pretende empreender qualquer investigação mais complexa ou demorada, então será o próprio inquérito civil, e só o inquérito civil, o meio adequado para fazê-la.

Em arremate, é possível ainda que a instauração ocorra por determinação do procurador-geral ou de órgãos superiores da instituição. Neste ponto, importa ressaltar que essa forma de iniciativa não desmerece o princípio institucional da independência funcional (art. 127, § 1º, CRFB).

Como é cediço, o referido princípio delega ao membro do Ministério Público ampla liberdade de atuação, de modo a exer-

cer sua atividade finalística sem nenhuma subordinação a qualquer diretriz imposta por órgãos administrativos superiores; sua única vinculação é com a Constituição Federal e com as leis.

Não obstante, em que pese a inexistência de hierarquia funcional entre os órgãos do Ministério Público, de forma absolutamente excepcional, poderá ocorrer delegação de atribuição, hipótese em que o órgão delegado deverá agir como *longa manus* do órgão cedente, apenas de forma a concretizar a medida por este tomada.

Quanto à solenidade de instauração do inquérito civil, exige-se publicação de portaria, numerada em ordem crescente, renovada anualmente, devidamente registrada em livro próprio e atuada¹⁸.

3.1.2.2 Instrução: em busca da verdade

A fase de instrução é a alma do inquérito civil. É neste momento que o membro do Ministério Público exerce, de fato,

18 Resolução n. 23/2007, CNMP, art. 4º: “O inquérito civil será instaurado por portaria, numerada em ordem crescente, renovada anualmente, devidamente registrada em livro próprio e atuada, contendo:

I – o fundamento legal que autoriza a ação do Ministério Público e a descrição do fato objeto do inquérito civil;

II – o nome e a qualificação possível da pessoa jurídica e/ou física a quem o fato é atribuído;

III – o nome e a qualificação possível do autor da representação, se for o caso;

IV – a data e o local da instauração e a determinação de diligências iniciais;

V – a designação do secretário, mediante termo de compromisso, quando couber;

VI – a determinação de afixação da portaria no local de costume, bem como a de remessa de cópia para publicação.

Parágrafo único. Se, no curso do inquérito civil, novos fatos indicarem necessidade de investigação de objeto diverso do que estiver sendo investigado, o membro do Ministério Público poderá aditar a portaria inicial ou determinar a extração de peças para instauração de outro inquérito civil, respeitadas as normas incidentes quanto à divisão de atribuições”.

seu amplo poder de investigação em busca dos elementos de convicção aptos a embasar a ação judicial correlata.

Inicia-se, aqui, uma árdua atuação ministerial na busca da verdade dos fatos investigados. Sem a intenção de adentrar na questão da possibilidade ou não de se atingir a verdade real, o certo é que a verdade, seja ela real ou não, interessa ao Ministério Público¹⁹.

Nesse contexto, os legisladores constituinte e complementar conferiram ao Ministério Público um amplo leque de mecanismos extrajudiciais viabilizadores de sua atividade instrutória, possibilitando-lhe colher os elementos de convicção sobre o fato investigado e, por óbvio, subsidiar a ação judicial a ser ajuizada.

À semelhança do processo judicial, porém com características próprias, pode-se dizer que o inquérito civil, em sua essência, é um instrumento destinado a reunir provas em busca da verdade. Para esse escopo precípuo, a lei assegura ao Ministério Público um extenso rol de instrumentos catalogados em diversos dispositivos legais, com destaque para a Lei n. 7.347/1985 e para a Lei Comple-

¹⁹ Michelle Taruffo, em sua magnífica *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*, esclarece que a distinção que se põe entre a verdade formal ou processual, que se estabelece no contexto do processo, e a verdade real, que seria apurada somente fora do processo, carece de fundamento. A justificativa dessa distinção parece consistir na circunstância de que no processo existem normas que concernem às provas (condicionando, portanto, de várias maneiras a apuração dos fatos) e regras (como aquelas sobre a coisa julgada) que põem fim à busca da verdade. Pelo contrário, fora do processo a busca da verdade “verdadeira” poderia desenvolver-se de forma livre e ilimitada. Esse modo de argumentar é, entretanto, falacioso. A distinção entre a verdade processual e verdade real carece de fundamento. Quanto às regras que concernem à admissão, à produção e, por vezes, até mesmo à valoração das provas, pode-se observar que essas podem limitar ou condicionar de modos diferentes a busca da verdade; isso não implica, entretanto, que determinem a descoberta de uma verdade diferente daquela que se poderia descobrir fora do processo. Pode-se somente dizer que essas regras produzem um déficit na apuração da verdade que se dá no processo, uma vez que, por exemplo, obstam a produção de provas relevantes à apuração dos fatos cujo conhecimento é importante para a decisão. Esse déficit não implica que haja uma verdade processual; implica somente que, em um processo em que vigem normas limitadoras da possibilidade de servir-se de todas as provas relevantes, apura-se somente uma verdade limitada e incompleta, ou não se apura verdade alguma.

mentar n. 75/1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

Talvez o mecanismo investigativo mais utilizado pelo membro do Ministério Público no bojo do inquérito civil ou demais procedimentos assemelhados seja a requisição²⁰, que tem por objetivo a coleta de provas documentais e periciais.

O verbo *requisitar* possui conteúdo imperativo, tratando-se de uma ordem legal, de modo que a falta injustificada ou o retardamento indevido no seu cumprimento importará a responsabilidade de quem lhes der causa²¹, podendo caracterizar, conforme o caso, os crimes previstos nos arts. 10 da Lei n. 7.347/1993, 330 (desobediência) e 319 (prevaricação) do Código Penal Brasileiro, sempre na modalidade dolosa e desde que os dados requisitados sejam indispensáveis à propositura da ação.

As sanções se justificam diante da necessária coerção jurídica ao atendimento das requisições ministeriais. Se não existisse a obrigatoriedade, poucos atenderiam às solicitações do Ministério Público, especialmente os inquiridos que não possuem qualquer interesse em fazer prova contra si (MELO, 2008, p. 62).

Para o atendimento das requisições do Ministério Público, a Lei n. 7.347/1985 possibilita ao membro estabelecer prazo não inferior a

²⁰ Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º: “Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

[...]

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas”.

²¹ Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, § 3º.

dez dias úteis²². Em sentido reverso, a Lei Complementar n. 75/1993 fixa prazo máximo de dez dias úteis, admitindo prorrogação mediante solicitação justificada²³. A solução da aparente antinomia jurídica costuma ser sugerida por meio dos critérios cronológico e de especificidade: prevalência da norma posterior e específica ao caso em questão, chamando-se a aplicabilidade da Lei Complementar n. 75/1993.

No entanto, sob qualquer ótica que se analise a questão, entendemos que o prazo de dez dias úteis é a regra padrão a ser observada, salvo dilação ou encurtamento devidamente justificável no caso concreto, pautando-se a autoridade requisitante por critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Insta destacar que, em seu poder requisitório documental, o Ministério Público poderá ter acesso a informações sigilosas, sem prejuízo da manutenção do caráter sigiloso da informação²⁴, responsabilizando-se o membro em caso de uso indevido²⁵. Ressalva deve ser feita em relação às hipóteses em que a Constituição Federal exige autorização judicial para a quebra do sigilo, como ocorre, à guisa de exemplo, com as comunicações. Nestes casos, deverá o membro do *Parquet* peticionar em juízo solicitando a quebra do sigilo para fins de instrução do inquérito civil.

22 Lei n. 7.347/1985, art. 8º, § 1º: “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

23 Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, § 5º: “As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada”.

24 Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, § 2º: “Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido”.

25 Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, § 1º: “O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal”.

Quanto às requisições periciais, não raro delas se utilizam os membros do Ministério Público do Trabalho em causas afetas às condições ambientais, mormente quando há dúvidas sobre a segurança de máquinas e equipamentos à higidez física dos trabalhadores. Em tais casos, os destinatários costumam ser órgãos da Administração Pública direta, universidades públicas ou entidades de pesquisa técnica e científica oficiais ou subvencionadas pelo Estado, que prestam auxílio especializado e com conhecimento específico sobre a matéria investigada.

Ademais, poderão os próprios membros, sozinhos ou acompanhados, realizar inspeção *in loco* para aferir a regularidade da conduta do investigado. Para tanto, a lei lhe assegura livre acesso a qualquer local público ou privado, inclusive com o auxílio de força policial, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio²⁶.

Para apurar o fato objeto da investigação e a respectiva autoria, ao Ministério Público é possível expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência²⁷. As notificações nada mais são do que intimações destinadas à coleta de prova oral, por meio das quais se convocam pessoas para prestarem esclarecimentos ou depoimentos na condição de testemunha. A ausência injustificada poderá ensejar a condução coercitiva do destinatário, mediante auxílio de força policial, sempre que seu depoimento for indispensável à instrução procedimental.

No curso do inquérito, poderá o membro presidente tomar medidas que, a despeito de não serem propriamente investigativas, colaboram no desiderato último de reverter eventuais irregularidades, proporcionando, portanto, o restabelecimento da ordem jurídica e social.

26 Lei Complementar n. 75/1993, art. 8º, VI e IX.

27 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 129, VI, c/c Lei Complementar 75/1993, art. 8º, I e VII.

Por meio de recomendações²⁸ ou notificações recomendatórias, visa o *Parquet* à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover. Tendo em vista que o inquérito civil não tem finalidades punitivas, tampouco seu membro presidente possui quaisquer poderes decisórios, as recomendações porventura expedidas no curso do procedimento administrativo são desprovidas de caráter vinculante e sancionatório, tratando-se mais de uma coerção de ordem moral, porém indicativa do entendimento do órgão ministerial. A despeito da desobrigação jurídica, o destinatário das recomendações deverá responder por escrito ao Ministério Público sobre a intenção de acatá-las ou de recusá-las.

É possível, ainda, durante o trâmite procedimental, a realização de audiências públicas com o intuito de participar aos cidadãos, aos demais órgãos públicos interessados e à sociedade civil organizada a matéria objeto do inquérito civil. Além de permitir ao membro colher maiores informações para sua atuação, a audiência concede desejável publicidade à função ministerial e proporciona caráter democrático à solução alcançada com amparo popular.

Todos esses instrumentos postos à disposição do Ministério Público compõem um arcabouço instrutório que viabiliza a atividade institucional na incessante busca da verdade dos fatos investigados. Esgotadas as diligências e firmado, enfim, o entendimento do membro oficiante sobre os fatos investigados, pondo fim à finalidade do inquérito civil, chega-se à fase derradeira do procedimento investigativo.

3.1.2.3 Encerramento

O desfecho do inquérito civil ocorre mediante arquivamento ou ajuizamento da ação judicial cabível, dependendo, por óbvio, do conteúdo das provas colhidas na fase instrutória.

²⁸ Lei Complementar n. 75/1993, art. 6º, XX.

Convicto o membro de que inexistem fundamentos para a propositura da ação judicial por quaisquer motivos (à míngua de provas suficientes, perda do objeto, legalidade ou correção da conduta), deverá promover, direta e fundamentadamente, o seu arquivamento, submetendo-a a necessário exame do órgão de revisão competente²⁹.

A deliberação por órgão diverso é uma garantia da sociedade e do próprio membro. Da sociedade porque haverá um maior controle dos atos praticados no inquérito, pois a proposta de arquivamento passará pelo crivo de órgão revisor, que reexaminará as peças de informação produzidas nos autos, amenizando os riscos aos direitos metaindividuais em jogo. Ademais, a homologação do arquivamento por órgão colegiado superior referenda a adequação da solução proposta pelo membro singular, livrando-o de eventual pressão social decorrente da não atuação.

É interessante lembrar, por oportuno, que a celebração de termo de ajuste de conduta no curso do inquérito civil não se revela hipótese de conclusão do procedimento administrativo. Muito embora o ato administrativo tenha natureza jurídica de título executivo extrajudicial³⁰ com vistas à reparação do dano,

²⁹ Lei n. 7.347/1985, art. 9º: “Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente.

§ 1º Os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivadas serão remetidos, sob pena de se incorrer em falta grave, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público.

§ 2º Até que, em sessão do Conselho Superior do Ministério Público, seja homologada ou rejeitada a promoção de arquivamento, poderão as associações legitimadas apresentar razões escritas ou documentos, que serão juntados aos autos do inquérito ou anexados às peças de informação.

§ 3º A promoção de arquivamento será submetida a exame e deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, conforme dispuser o seu Regimento.

§ 4º Deixando o Conselho Superior de homologar a promoção de arquivamento, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação”.

³⁰ Consolidação das Leis do Trabalho, art. 876.

à adequação da conduta às exigências legais e à compensação e (ou) indenização pelos danos que não possam ser recuperados³¹, em substituição à demanda judicial, não tem o condão de encerrar o procedimento investigativo. Isso porque o inquérito civil terá continuidade, porém com objetivo diverso: a partir de então, as investigações voltam-se à fiscalização do efetivo cumprimento das obrigações estampadas no termo de ajuste de conduta. Somente após o seu integral cumprimento e, portanto, a correção da conduta da parte compromissária, poderá o membro oficiante arquivar o inquérito civil, mediante manifestação fundamentada. Se, ao revés, restar constatado o seu descumprimento, a conclusão do inquérito ocorrerá com o ajuizamento da ação de execução das obrigações de fazer, não fazer e pagar previstas no título executivo extrajudicial.

Por derradeiro, como visto alhures, se os elementos probatórios colhidos no curso da instrução inquisitiva forem aptos a convencer o membro a respeito da ilegalidade da conduta, resultará o inquérito civil em ação judicial.

4 A contribuição do *Parquet* trabalhista para a justa composição da lide

4.1 A função epistêmica do inquérito civil

Longe da aspiração de adentrar na cizânia filosófica sobre os fatores que contribuem para a justa prestação jurisdicional, o presente tópico restringe-se à análise do papel investigativo do Ministério Público do Trabalho como veículo para a justa composição da lide.

É consenso que a obtenção de uma prestação jurisdicional efetivamente justa decorre da adoção de procedimentos que respeitem as garantias fundamentais dos litigantes, assegurando-lhes um processo materialmente informado pelos princípios da justiça.

³¹ Resolução n. 23/2007 do CNMP, art. 14.

Em outras palavras, para se obter a adequação substantiva do direito em debate, deve-se assegurar aos litigantes a possibilidade de exercer todos os princípios-garantias correlacionados com o processo³², tais como o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, o acesso à justiça, a distribuição do encargo probatório, a imparcialidade dos órgãos de jurisdição, a motivação das decisões judiciais, a legalidade do exercício da jurisdição.

Nesse sentido, os ensinamentos de Humberto Teodoro Júnior (2012) indicam que a justa composição da lide só pode ser alcançada quando prestada a tutela jurisdicional dentro das normas processuais traçadas pelo Direito Processual Civil, das quais não é dado ao Estado declinar perante nenhuma causa.

Pode-se dizer, portanto, que o restabelecimento da autoridade do ordenamento jurídico mediante uma prestação jurisdicional justa pressupõe a existência de um processo equo, pautado pelo sentimento de justiça, arquitetado e estruturado com base nas garantias processuais fundamentais livres de eventuais arbítrios da autoridade judiciária.

No entanto, não apenas a estrutura do processo contribui para a justa prestação jurisdicional. Além da adoção de procedimentos justos, que respeitem as garantias fundamentais dos litigantes, o atingimento de uma decisão justa somente ocorrerá se esta for assentada na verdade.

Enaltecendo a função epistêmica que o processo pode desempenhar, Michele Taruffo (2012) afirma que a descoberta da verdade é um fim essencial do processo e uma condição necessária para a justiça da decisão. O processo epistemicamente direcionado (tendo, pois, como fim a descoberta da verdade) é fator importantíssimo para a justa composição do litígio.

³² A palavra processo deve ser compreendida em sentido amplo, de modo a abranger todas as formas de produção de normas jurídicas, conforme bem ressalta Fredie Didier Junior (2008, p. 30).

A apuração da verdade dos fatos também é, portanto, condição *sine qua non* para a justa prestação jurisdicional.

Nessa perspectiva, as provas pré-constituídas, coligidas no bojo de procedimentos administrativos pelo Ministério Público do Trabalho, devem ser consideradas importantes fontes de informação em um procedimento epistêmico válido. Afinal, o inquérito civil e os instrumentos investigativos utilizados pelo *Parquet* trabalhista são veículos destinados à colheita de elementos de convicção sobre a veracidade dos fatos.

Se é assim, outra conclusão é descabida senão a de que o inquérito civil tem, em si, uma função epistêmica ínsita, porquanto possui como finalidade precípua a colheita de elementos cabais à aferição da verdade.

E é exatamente no contexto de busca da verdade que o membro do Ministério Público do Trabalho deverá balizar sua atividade investigativa. Ora, como vimos alhures, o *Parquet* trabalhista, mesmo quando autor da ação, não é parte com interesses próprios na demanda, atuando com independência funcional em prol do interesse público primário, é dizer, do interesse da sociedade ou parcela significativa desta.

Com efeito, devem ser levados para os autos do inquérito civil todos os elementos aptos a esclarecer a verdade dos fatos e que se revelem interessantes à solução da controvérsia.

Nas sábias palavras de Mazzilli (2000, p. 199), é dever ético do Ministério Público buscar a verdade e concorrer para a justa composição da lide, o que não se coaduna com a supressão ou ocultação de provas, ainda que aparentemente desfavoráveis à tese exposta pelo próprio *Parquet*.

Com efeito, diante da função epistêmica do inquérito civil – tendo como objeto primário a busca da verdade para formar a

convicção do membro oficiante –, não é eticamente correto que o procurador *escolha* as provas que serão juntadas aos autos da ação judicial, de modo a utilizar apenas aquelas que reforçam a procedência dos pedidos e afastar os elementos que, apesar de importantes para a solução do caso, testemunham em sentido oposto.

Não será o êxito na demanda o viés balizador da atividade ministerial. Ao revés, deverá utilizar-se do amplo leque de instrumentos investigativos que lhe foram concedidos pelo ordenamento jurídico constitucional, tendo por escopo único e último a apuração verídica dos fatos, sem manipular, distorcer ou ocultar a verdade.

4.2 Valor probante dos elementos informativos do inquérito civil à luz do direito fundamental à prova

De acordo com o *caput* do art. 332 do Código de Processo Civil, a prova é o instrumento que o juiz utiliza para definir a verdade dos fatos narrados no processo; é um intento de demonstração objetiva dos fatos controvertidos no processo e que pode (e deve) ser utilizada como estímulo para o convencimento do julgador. Trata-se de um instrumento utilizado pelo magistrado para auxiliar na formação de sua convicção frente ao caso concreto (MOLINARO; MILHORANZA, 2007).

A prova é, portanto, um método de que se utilizam as partes para convencer o órgão julgador sobre a (in)veracidade dos fatos controvertidos em juízo.

Numa perspectiva de participação processual, a prova deve ser concebida como um direito da parte. Cuida-se de um direito fundamental compreendido nas ideias de acesso à justiça, devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque, para se chegar ao devido processo legal assegurado pelo texto constitucio-

nal, o sistema processual infraconstitucional deve garantir às partes a possibilidade da mais ampla participação na formação do convencimento do juiz.

É dizer, o processo devido assegura ao litigante a possibilidade de exercer os demais princípios-garantias correlacionados com o processo, entre os quais o direito fundamental de acesso efetivo à prova.

Em regra, portanto, a parte pode se valer de qualquer fonte ou meio de prova, desde que legal e moralmente legítimo³³, tais como depoimentos, confissão, prova documental, testemunhas, perícia e inspeção judicial.

Com efeito, por óbvio, não se nega ao Ministério Público do Trabalho utilizar os elementos probatórios colhidos por intermédio do inquérito civil, ou seja, não se questiona a aptidão probatória dos componentes amealhados em momento pré-processual. A dúvida que eventualmente vem à tona diz respeito ao valor probante que merecem tais elementos produzidos fora do processo.

Para responder a este questionamento, devemos partir, inicialmente, de algumas premissas. A primeira delas diz respeito ao papel da atividade instrutória do Ministério Público do Trabalho como corolário do exercício da jurisdição, ou seja, deve-se visualizar a atividade instrutória do *Parquet* trabalhista sob uma angulação de auxílio ao exercício da jurisdição: se a finalidade desta é a manutenção da ordem jurídica e da autoridade da lei, o Ministério Público especializado presta relevante colaboração ao Poder Judiciário, inerte por força do princípio dispositivo.

De acordo com José Roberto dos Santos Bedaque, a verdadeira paz social somente é alcançada com a correta atuação daque-

³³ Código de Processo Civil, art. 332: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

las normas de comportamento consideradas imprescindíveis à convivência das pessoas. Se é assim, as normas devem, na medida do possível, ser atuadas corretamente: essa é a finalidade básica da jurisdição, como função estatal.

Ao Ministério Público do Trabalho foi delegada a importante missão de defender o ordenamento jurídico trabalhista, seja como órgão agente ou interveniente. Quando autor, o *Parquet* laboral demanda em juízo a satisfação de direitos que interessam à sociedade como um todo ou à coletividade, representada por grupos significativos, quebrando a inércia do Poder Judiciário.

Nesse contexto, o Ministério Público exsurge como um órgão auxiliar ao Poder Judiciário³⁴ na árdua tarefa de exercer a jurisdição, proporcionando uma convivência social harmônica e solidária.

A segunda premissa, já exaustivamente estudada algures, diz respeito ao próprio perfil da Instituição, voltada para a tutela da social democracia, da ordem jurídica e da efetivação dos direitos fundamentais. Isso provoca reflexos no plano processual, tendo em vista que o Ministério Público é parte desinteressada e imparcial no processo, é dizer, apesar de ter pretensão processual, não possui o *Parquet* interesses próprios aptos a dotá-lo de um espírito adversarial.

Destarte, as provas colhidas pelo Ministério Público do Trabalho não podem ser equiparadas àquelas produzidas pela parte adversa da demanda, esta interessada e parcial no resultado do processo, cujo objetivo precípua é vencer a causa independentemente da verdade dos fatos.

A terceira premissa diz respeito à relevância social do direito tutelado no âmbito do processo coletivo, que deve necessariamente orientar e direcionar a postura do magistrado na fase probatória da

³⁴ Constituição Federal de 1988, Título IV, Capítulo IV: Das Funções Essenciais à Justiça.

ação civil pública trabalhista (MEDEIROS NETO, 2013). Em outras palavras, nos processos relacionados aos direitos coletivos, em face da importância destacada do direito em jogo, impõe-se uma reanálise da instrução processual e do próprio papel do magistrado, cuja decisão terá efeitos difusos e forte impacto social.

No universo coletivo, o descuido com a verdade dos fatos terá repercussões em proporções maiores quanto à prejudicialidade do que ocorre nas demandas individuais. Afinal, como bem frisa Ricardo Barros Leonel (2002 apud MEDEIROS NETO, 2013), a injustiça não será apenas voltada aos litigantes, mas a toda a coletividade. Pela própria natureza das coisas, o equívoco em uma sentença coletiva será muito mais corrosivo para a credibilidade do ordenamento, do Poder Judiciário e das demais instituições que auxiliam a atuação jurisdicional do Estado.

A quarta premissa diz respeito ao princípio da igualdade real no processo. Negar ou diminuir o valor probante dos elementos colhidos durante a instrução do inquérito civil seria lesar a igualdade substancial que deve pautar o processo judicial. Não fossem os poderes investigativos extraprocessuais, não disporia o Ministério Público das provas necessárias a formar o convencimento do órgão julgador.

Afinal, do lado oposto estão entidades da Administração direta e indireta, empresas, corporações, cooperativas, associações e sindicatos, dotados de poder econômico e de “inegável capacidade de mobilização político-jurídica, de defesa e produção de provas em favor dos seus interesses, e, ainda, até mesmo de influência sobre a opinião pública” (MEDEIROS NETO, 2013).

A quinta premissa é a natureza administrativa do inquérito civil e dos elementos amealhados por seu intermédio, gozando, portanto, de presunção de legitimidade. Trata-se de um atributo inerente a todo ato administrativo, tornando-o apto a produzir efeitos imediatos, porquanto se presumem em conformidade com as normas legais.

Caberá à parte adversa da demanda coletiva, portanto, o encargo de desconstruir a prova produzida no bojo do inquérito, demonstrando cabalmente a ilegitimidade dos elementos colhidos pelo *Parquet* trabalhista.

Em arremate, a premissa derradeira é a de que o nosso sistema jurídico-processual adota o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. Nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Isso significa que, no ordenamento jurídico pátrio, não há valores prévia e objetivamente expressos em lei para cada prova produzida no processo, de modo que inexistente hierarquia entre elas. Não se restringe a liberdade do julgador na apreciação das provas produzidas em juízo, sendo-lhe possível, inclusive, utilizar fundamento diverso daqueles indicados pelas partes do processo³⁵.

Nesse sentido, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2013) afirmam: “o Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados *a priori*”.

³⁵ LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTO JURÍDICO DIVERSO DOS APONTADOS PELAS PARTES PARA SOLUÇÃO DA LIDE. POSSIBILIDADE. ART. 131 DO CPC. DIFERENÇA. PEDIDO/OBJETO. FUNDAMENTAÇÃO. O julgador pode utilizar qualquer fundamento que entenda necessário para resolver a causa, mesmo que não alegado pelas partes, desde que a decisão venha suficientemente motivada. A doutrina atribui essa idéia ao Princípio do Livre Convencimento Motivado que está consagrado no art. 131 do CPC: "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento". (TRF4 5017824-49.2011.404.0000, Terceira Seção, relator p/ Acórdão Rogério Favreto, D.E. 31.10.2012). (sem grifos no original)

Destarte, todas as provas produzidas no processo possuem idêntico valor na formação do convencimento do julgador, inexistindo elemento probatório de valor diminuto. E não poderia ser diferente com o conteúdo do inquérito civil colacionado aos autos judiciais, que formará a convicção do magistrado juntamente com as demais provas dos autos, sem qualquer hierarquia.

Nesse contexto, nos dizeres de Xisto Tiago de Medeiros Neto (2013), é merecedor de crítica o posicionamento segundo o qual as provas colhidas no inquérito civil possuem valor relativo, tendo em vista que, “em face do princípio da persuasão racional, todas as provas têm um valor relativo na formação da convicção do magistrado, ressalvados os casos legais de presunção absoluta”.

É sob esse prisma que o magistrado deve proceder à leitura das provas coligidas em momento pré-processual, na esfera administrativa, em sede de inquérito civil. Não existem fundamentos válidos a desmerecer o valor probante de tais elementos, que possuem validade e eficácia, servindo de base para o magistrado avaliá-los – juntamente com as demais provas produzidas no processo judicial, segundo critérios críticos e racionais –, formar livremente seu convencimento e decidir motivadamente. Exatamente nesse sentido vêm decidindo os Tribunais³⁶.

³⁶ EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VALOR PROBANTE DOS ELEMENTOS REUNIDOS PELO PARQUET EM SEDE DE PRÉVIO INQUÉRITO CIVIL. Os elementos reunidos pelo Parquet em sede de Inquérito Civil (ICP) devem ser avaliados como provas pelo Judiciário na seara da posterior correspondente Ação Civil Pública. Não se tratam de dados meramente unilaterais e destituídos de valor probante uma vez que o d. MPT, quando os colhe, encontra-se no exercício de munus publicum conforme disposição expressa no art. 127 da CR. Ao contrário, referidas provas gozam de presunção juris tantum “de certeza” de acordo com Xisto Tiago de Medeiros Neto (artigo A fase probatória na Ação Coletiva Trabalhista, publicação da obra Ação Coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho - LTr, 2006). Esclarece o doutrinador que “as provas obtidas no âmbito do inquérito civil ou de procedimento de investigação, pela natureza administrativa e formal de que se revestem, e estando sob condução exclusiva de órgão da estrutura do Estado (Ministério Público), ao qual a Constituição da República atribuiu a incumbência da defesa da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127), tra-

Assim, a prova produzida no inquérito não precisa ser repetida em juízo, senão quando impugnada pela outra parte e entender o julgador que tem pertinência a impugnação³⁷. Assim não fosse, estaria o Judiciário olvidando a função epistêmica do inquérito civil, mitigando a importância dos mecanismos postos à disposição do Ministério Público e, por via oblíqua, dificultando-lhe o exercício do seu desiderato precípua, consistente na tutela da ordem jurídica, da social democracia e dos interesses massificados.

Referências

ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério Público e política no Brasil*. São Paulo: IDESP/EDUC/Sumaré, 2002.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público na nova proposta de lei de ação civil pública. In: CORDEIRO, Juliana Vignoli (Org.). *Ações coletivas: críticas para construção de nova lei da ação civil pública*. Brasília: MPT, 2011.

CAVALCANTI, Tiago; KLUGE, Cesar Henrique. *MPT: preparando-se para o concurso de procurador do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2013.

duzem a validade própria do ato administrativo, presumindo-se, pois, a sua legitimidade e verossimilhança”, não se equiparando, “dessa maneira, com as provas elaboradas unilateralmente pelo particular, que é parte interessada e parcial, titular do direito material, em sede de uma demanda individual” (p. 275). Relembra, ainda, que “os atos praticados pelo Parquet nessa atuação investigatória guardam, por sua natureza administrativa, conformação com os limites impostos pelo ordenamento jurídico e também os princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade, da publicidade (com a possibilidade de restrição motivada, em face de exigência do interesse público), da eficiência e razoabilidade, o que se erige como ponto de contenção à discricionariedade das iniciativas, em garantia da legalidade dos objetivos almejados pela investigação” (p. 276). RO 00995-2009-106-03-00-5, TRT3, Wilméia da Costa Benevides.

³⁷ Recurso Especial n. 476.660 – MG (2002/0151838-7), julgado em 20.5.2003, relatora ministra Eliana Calmon.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

GODINHO, Robson Renault. O Ministério Público no projeto da nova Lei da Ação Civil Pública. In: CORDEIRO, Juliana Vignoli (Org.). *Ações Coletivas: críticas para construção de nova lei da ação civil pública*. Brasília: MPT, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

———. *O Ministério Público é parte imparcial?*. Revista dos Tribunais, 913/289, São Paulo, 2011.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. A prova na ação civil pública trabalhista. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Coord.). *Estudos aprofundados – MPT*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. A questão da prova ilícita vista pelos tribunais. *Revista dos Tribunais*, v. 145, p. 276–290, 2007.

PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Brito. Ação civil pública trabalhista: o processo de coletivização das ações na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Coord.). *Estudos aprofundados MPT*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. In: KLUGE, Cesar Henrique; CAVALCANTI, Tiago Muniz. *Preparando-se para o concurso de procurador do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Edipio, 2013.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SIMÓN, Sandra Lia. Reflexões sobre o Ministério Público do Trabalho na atualidade. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (Coord.). *Estudos aprofundados – MPT*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. *Ação civil pública e inquérito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

**Ministério Público e a
Defesa do Patrimônio Cultural**

A tutela do patrimônio cultural militar

Aquele que foi já não pode mais não ter sido: doravante, esse fato misterioso, profundamente obscuro de ter sido, é o seu viático para a eternidade.

(Vladimir Jankelevic)

Antônio Pereira Duarte

Procurador de Justiça Militar em Brasília-DF. Conselheiro Nacional do CNMP.

Armando de Senna Bittencourt

Vice-Almirante (Ref.-EN). Diretor do Patrimônio Histórico e Documentação da Marinha.

Heider Antunes Ramiro de Lima

Coronel do Exército Brasileiro. Subdiretor do Patrimônio Histórico e Cultural do Exército.

Suzete Fausto de Souza Brito

Museóloga. Ex-Chefe da Seção de Patrimônio Cultural Material do Instituto Histórico-Cultural da Aeronáutica (INCAER).

Resumo: O presente artigo tem como objetivo refletir sobre o atual estágio do patrimônio cultural militar, além de ponderar sobre a importância de sua preservação em âmbito nacional. O estudo desse acervo ratifica o grau de relevância do tema, já que se devota àquilo que é comum a determinado grupo social no tempo e no espaço, o *ethos* militar no caso, envolvendo múltiplos e valiosos significados para a própria construção histórica do País. Assim, procura-se compreender como a ideia de preservação obteve seu desenvolvimento na esfera militar. O texto aborda,

especificamente, o patrimônio sob tutela militar das três forças singulares – Marinha, Exército e Aeronáutica –, abarcando bens culturais materiais e imateriais, portadores de referência à formação e ao desenvolvimento dessas seculares instituições. Por derradeiro, abre-se espaço para enfocar a atuação do Ministério Público em sua função de defesa do patrimônio cultural e, mais enfaticamente, da tutela do patrimônio de origem militar que tenha sido objeto de registro, inventário ou tombamento.

Palavras-chave: Patrimônio cultural militar. Preservação. Construção histórica. Patrimônio cultural da Marinha. História e patrimônio na cultura do Exército Brasileiro. Sistema de Patrimônio Histórico e Cultural do Comando da Aeronáutica. Ministério Público da União. Ministério Público Militar. Funções institucionais de tutela do patrimônio cultural militar.

Abstract: This article aims to reflect upon the present situation of military cultural heritage, as well as to argue about the importance of its preservation nationwide. The study of this issue confirms its importance, once it is devoted to what is common for a particular social group both in time and space: the military *ethos*, which brings along multiple and rich contributions for the historical development of the country. Therefore, we intend to understand how the idea of preservation achieved its development in the military area. The text approaches, specifically, the heritage under the tutelage of the three military forces – Navy, Army and Air Force, including material and imaterial cultural heritage which refer to the creation and development of these institutions. Finally, we focus on the role of the prosecutor on the defense of cultural heritage and, most emphatically, in the protection of military heritage that has been object of registration, inventory or heritage lists.

Keywords: Military cultural heritage. Conservation. Historical construction. Navy heritage. History and heritage in Brazilian Army culture. Brazilian Air Force's cultural and historical heritage system. Federal Public Ministry Military prosecutors. Military heritage tutelage as an institutional function.

Sumário: 1 Introdução. 2 Patrimônio cultural da Marinha. 2.1 Bens tombados administrados pela Marinha. 2.2 Objetos não tombados. 2.3 Patrimônio cultural submerso. 3 O Exército Brasileiro e

a preservação do patrimônio cultural militar como lugar de memória. 3.1 História e patrimônio na cultura do Exército Brasileiro. 3.2 Patrimônio cultural imaterial. 3.3 Patrimônio cultural material. 3.4 Bens tombados e ações de preservação pelo Exército Brasileiro. 4 Patrimônio cultural sob a administração do Comando da Aeronáutica. 4.1 O patrimônio cultural do Comando da Aeronáutica. 4.2 O Sistema de Patrimônio Histórico e Cultural do Comando da Aeronáutica (SISCULT) e a preservação do patrimônio cultural do COMAER. 5 O Ministério Público e sua função institucional de defesa do patrimônio cultural militar. 6 Considerações finais.

1 Introdução

O patrimônio cultural militar gerido pelas Forças Armadas brasileiras compõe-se de um considerável acervo de bens materiais e imateriais, que reclama continuada tutela protetiva.

Além das próprias instâncias militares que têm a responsabilidade de empreender diretamente as ações indispensáveis à preservação desse conjunto de bens, outras instituições atuam concomitantemente nessa empreitada guarnecedora dos interesses e bens militares alvo de registro, inventário ou tombamento, destacando-se o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Outrossim, na condição de instituição constitucional pre-disposta à defesa dos interesses e direitos indisponíveis, avulta o Ministério Público com funções de defesa do patrimônio cultural brasileiro, no qual se insere o profuso segmento militar.

Na presente abordagem, decorrente de reflexões extraídas de oficina promovida pela Escola Superior do Ministério Público da União, nos transatos 15 a 17 de outubro de 2014, que envolveu a temática da preservação do patrimônio cultural militar, o que se almeja é justamente dimensionar essa seara tão particular, em que uma ampla gama de bens de valor cultural, seja histórico, artístico, paisagístico, seja arqueológico, desperta a atenção de diferentes órgãos, especialmente do Ministério Público brasileiro.

Cotejar referido acervo de bens culturais militares e examinar o perfil da atuação do Ministério Público em tal contexto constitui, por assim dizer, o escopo principal do artigo.

Dentro dessa perspectiva, serão explicitados, inicialmente, os matizes da proteção do patrimônio cultural militar no âmbito de cada força singular, perpassando-se por uma análise da função ministerial pública de tutela do mencionado patrimônio, para, em esforço derradeiro, alcançar as imprescindíveis conclusões sobre o relevante assunto.

2 Patrimônio cultural da Marinha

A Marinha do Brasil administra um notável patrimônio de valor histórico no País. No Rio de Janeiro, existe uma diretoria técnica incumbida dessa tarefa, a Diretoria do Patrimônio Histórico e Documentação da Marinha. A cargo direto dela estão: o Museu Naval, na Rua D. Manuel; o Espaço Cultural da Marinha, na Av. Alfred Agache; a Ilha Fiscal; o Arquivo da Marinha, com aproximadamente 30 milhões de documentos; a Biblioteca da Marinha, que inclui uma mapoteca com mapas antigos e cartas náuticas de destaque; e vários navios-museu, inclusive um veterano da Primeira Guerra, com 102 anos de idade, o rebocador *Laurindo Pitta*, que ainda navega com visitantes na Baía de Guanabara.

Cabe, também, a essa diretoria produzir e manter atualizadas normas técnicas sobre conservação de bens de valor histórico para toda a Marinha. A exposição do Museu Naval mostra como o poder naval foi importante para a formação do Brasil. É a história do País visitada do ponto de vista do mar, com o propósito de incentivar uma consciência da importância do mar para os brasileiros.

Os navios-museu estão no Espaço Cultural da Marinha, que é normalmente visitado por mais de 200 mil pessoas, anualmente.

Na Ilha Fiscal, além da arquitetura neogótica, com trabalhos de cantaria e vitrais do século XIX, destacam-se três exposições:

“Vestígios do Último Baile do Império”, “Azul da Cor do Mar” (que mostra a importância do mar para a prosperidade futura dos brasileiros) e o Salão do Torreão. Sem dúvida, a Ilha Fiscal é um dos pontos turísticos importantes do Rio de Janeiro.

2.1 Bens tombados administrados pela Marinha

Dos bens administrados pela Diretoria do Patrimônio Histórico e Documentação da Marinha, no Rio de Janeiro, são bens tombados por seu valor histórico e artístico para o País:

- O prédio da Biblioteca da Marinha (tombamento municipal e definitivo);
- O prédio da Ilha Fiscal (tombamento provisório estadual);
- O prédio do Museu Naval (tombamento definitivo estadual); e
- A galeota de D. João VI (tombamento definitivo estadual).

Os demais prédios da Marinha tombados por seu valor histórico e artístico são administrados diretamente pelas organizações militares da Marinha que os ocupam, nos Distritos Navais em que estão situados. São eles:

Primeiro Distrito Naval:

- O Edifício *Tamandaré*, prédio do antigo Ministério da Marinha, situado no Rio de Janeiro (tombamento provisório estadual);
- O prédio do Sanatório Naval de Nova Friburgo, situado em Nova Friburgo (tombamento provisório estadual);
- O portão do Presídio da Marinha, que era o portão da antiga Fortaleza de *São José*, e o frontispício da *Capela de São José*, também originalmente da Fortaleza de *São José*, na Ilha das Cobras, Rio de Janeiro (tombamento estadual definitivo).

Segundo Distrito Naval:

- O Forte de *Santo Antônio da Barra*, situado em Salvador (tombamento definitivo federal).

Quinto Distrito Naval:

- O Forte de *Santa Barbara*, situado em Florianópolis (tombamento definitivo federal).

Sexto Distrito Naval:

- O Portal do Arsenal de Marinha de Ladário, situado em Ladário, MS (em processo de tombamento federal).

2.2 Objetos não tombados

A Diretoria do Patrimônio Histórico e Documentação da Marinha também tem sob sua guarda cerca de 20 mil objetos considerados de valor histórico. Entre eles, o conjunto de aquarelas e desenhos do pintor Eduardo de Martino referentes à Guerra da Tríplice Aliança contra o Paraguai, que faz parte do conjunto de iconografia dessa guerra, registrado como Memória do Mundo (MOW-UNESCO-América Latina e Caribe).

Esses objetos, quando não estão nas diversas exposições da diretoria, estão guardados na Reserva Técnica, centralizada, que se situa em um dos prédios da Ilha Fiscal. Essa Reserva Técnica foi recentemente ampliada e modernizada obedecendo a padrões de qualidade internacionais.

A diretoria controla os itens cadastrados como de valor histórico das outras organizações militares da Marinha, em todo o território nacional.

Além desses objetos de valor histórico, deve-se também considerar os documentos preservados no Arquivo da Marinha e os livros raros da Biblioteca da Marinha.

O Arquivo da Marinha preserva cerca de 30 milhões de documentos e manuscritos de grande importância para a história do País. Dois desses conjuntos documentais estão registrados na Memória do Mundo (MOW- UNESCO – Brasil), o arquivo da correspondência passiva do Almirante Marquês de Tamandaré e um livro manuscrito português do século XVII, “As Famosas Armadas que para a Índia Foram”.

O Arquivo da Marinha, situado na Ilha das Cobras, pode ser acessado por qualquer pessoa e é, em geral, frequentado por muitos pesquisadores. Seu acervo é de grande importância para a história, e todos os documentos recebidos passaram a ser divulgados para o público pela Internet a partir de 2014. Foi um dos primeiros arquivos brasileiros a efetivar sua adesão à Parceria para o Governo Aberto.

A Biblioteca, aberta ao público, está ligada a 45 outras bibliotecas da Marinha no País por uma rede de bibliotecas integradas. Além da listagem, o sistema divulga uma biblioteca digital e permite o intercâmbio de livros entre essas bibliotecas. A seção de livros raros e a mapoteca são relevantes. Entre outros livros raros, a coleção da Biblioteca da Marinha inclui os livros que vieram, no início do século XIX, com a Academia de Guardas Marinha portuguesa – parte da transferência da administração para o Rio de Janeiro, com D. João.

Esse patrimônio notável, aberto ao público, permite à Marinha, além de divulgar sua história, transmitir aos brasileiros, principalmente aos cariocas, a necessidade de se desenvolver uma consciência da importância do mar e de suas riquezas para o futuro do Brasil, incentivando uma mentalidade marítima no País.

Isso, para o Rio de Janeiro, é fundamental, pois é uma cidade que prosperou graças a seu porto, situado em uma magnífica baía natural, a Guanabara. Sua proximidade dos locais de onde, atualmente, é extraído o petróleo do fundo do mar, *offshore*, também contribui para que este, o mar, seja importante para essa cidade.

2.3 Patrimônio cultural submerso

A Marinha, como autoridade marítima, é responsável pelos bens submersos em águas jurisdicionais brasileiras. Dentro do ordenamento jurídico nacional, a Lei n. 7.542, de setembro de 1986, modificada pela Lei n. 10.166, de dezembro de 2000, que dispõe sobre a pesquisa, exploração e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terrenos de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento, ou fortuna do mar, preconiza que compete à Marinha a coordenação e a fiscalização das operações e atividades voltadas a pesquisa e exploração de bens submersos.

Essa legislação é complementada pela Portaria Interministerial n. 69, de 23 de janeiro de 1989, que estabelece as normas comuns entre o Ministério da Cultura e a Marinha para pesquisa e exploração de bens submersos de valor artístico, histórico e arqueológico, e pela NORMAM-10, da Diretoria de Portos e Costas da Marinha, que estabelece as normas da autoridade marítima para pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas e bens afundados, submersos, encalhados e perdidos.

A legislação em vigor necessita algum aprimoramento que vise, entre outras coisas, disciplinar todas as intervenções voltadas exclusivamente aos bens submersos definidos pela legislação como patrimônio cultural subaquático brasileiro. Existe, no momento, o PLC n. 45/2008, na forma de substitutivo, ainda não aprovado, que foi elaborado por um grupo de trabalho formado pela Marinha, pelo IPHAN e com a participação de arqueólogos subaquáticos. Sua aprovação permitiria, inclusive, melhor adequar a legislação brasileira à que atualmente é praticada internacionalmente.

Existem mais de 2 mil naufrágios de interesse histórico, ou seja, anteriores a 1950, em águas jurisdicionais brasileiras. No tempo em que a propulsão dependia exclusivamente do vento, a

proximidade da costa do Brasil estava nas rotas para o Oriente, tanto passando pelo Cabo da Boa Esperança como pelo extremo Sul do Continente Americano (contornado pelo Cabo Horn ou pelo Estreito de Magalhães). Muitos navios naufragaram no que atualmente são águas jurisdicionais brasileiras.

Os restos desses naufrágios depositados no solo oceânico são verdadeiras *cápsulas do tempo*, em que tudo representa o instante do naufrágio, contendo informações para a história sobre a carga, a tripulação, os objetos pessoais (inclusive dos passageiros), instrumentos de navegação e de medicina a bordo, métodos de construção naval e outros.

A Marinha está se esforçando para ampliar sua ação fiscalizadora. O Estado Maior da Armada está tomando providências para assegurar à autoridade marítima o controle e a fiscalização das atividades voltadas ao patrimônio cultural subaquático. Entre elas, está a criação de instrumentos que permitam conhecer a localização dos locais dos naufrágios de interesse histórico na costa brasileira. Por determinação do comandante da Marinha, está em elaboração um atlas desses locais de naufrágios, sob a coordenação do Estado Maior da Armada. Com esse propósito, coube à Diretoria do Patrimônio Histórico e Documentação o levantamento dos naufrágios (2.125 ocorrências anteriores a 1950); a plotagem e modelagem dos dados por estado e ilhas oceânicas; a atualização permanente desses dados; e a transmissão dos dados modelados, por distrito naval, ao Centro de Hidrografia da Marinha. Em continuação, coube ao Centro de Hidrografia da Marinha a criação de um banco de dados de naufrágios de interesse histórico e carregamento permanente deste, e a geração de arquivos de extensão SRW/KML/KMZ para visualização dos pontos de naufrágios por meio de cartas digitais tipo *Raster* e com o uso do *Google Earth*.

As cartas que compõem esse atlas já estão prontas para alguns dos distritos navais e em uso experimental. Podem ser utilizadas como uma camada sobre as cartas digitais já existentes para navegação e

serão permanentemente atualizadas e aprimoradas. Com essas cartas, os distritos navais poderão intensificar e objetivar suas fiscalizações, por meio de patrulhas e inspeções navais, das atividades eventuais de mergulho próximas aos locais de naufrágio e, também, das atividades de exploração de bens submersos feitas por permissionários autorizados pela Marinha, de acordo com a legislação em vigor.

Paralelamente à implementação dessas cartas, ocorre na Marinha um investimento na qualificação de pessoal em Arqueologia, por meio de cursos no Brasil e no exterior; uma maior utilização de pessoal já especializado em Arqueologia, História e Museologia em comissões de peritos, em conjunto com especialistas do IPHAN; a divulgação dos bens submersos resgatados, no passado, de naufrágios de interesse histórico sob a guarda da Diretoria do Patrimônio Histórico e Documentação da Marinha; e a assinatura de um acordo de cooperação técnica com o IPHAN para unir os esforços das instituições com o propósito de proteger o patrimônio cultural submerso.

3 O Exército Brasileiro e a preservação do patrimônio cultural militar como lugar de memória

Ao se abordar o tema preservação do patrimônio histórico e cultural, faz-se oportuno identificar determinados conceitos atinentes ao uso dos espaços e sua importância como *lugares de memória*, termo utilizado pelo historiador francês Pierre Nora para dissecar determinados espaços e temporalidades que acabam por ser exaltados por certos grupos nas sociedades modernas.

Esses lugares de memória ganham destacado contexto por tornarem-se parte da memória coletiva de determinado grupo, pois trazem na raiz um passado comum e uma identidade social que fazem com que o grupo se sinta parte daqueles lugares. A historiadora gaúcha Sandra J. Pesavento (2002, p. 26) destaca a questão da memória dentro desse contexto, pois, segundo a autora, a memória seria a “presentificação de uma ausência no tempo, que só se dá

pela força do pensamento – capaz de trazer de volta aquilo que teve lugar no passado”.

Ao buscar no presente um local de relevância no contexto histórico, esse espaço remonta a lembranças de um passado que, mesmo distante, consegue retratar sentimentos e sensações que têm o objetivo de rememorar fatos e acontecimentos vivenciados naquele local, que comprovam e clarificam o contexto na atualidade. Pode-se despertar a memória por intermédio de fortes, fortificações, monumentos, lugares e edificações, que são capazes de trazer à lembrança o estilo e o modo de viver daqueles que deles fizeram uso de alguma forma num passado talvez distante.

Assim, deve-se ter em mente que cada construção carrega, na sua fundação e no seu tempo, grande quantidade de informações, significados e vivências que precisam ser desvendados e registrados para que não se perca a consciência histórica com o passar do tempo. Faz-se necessário trazer a fala de um grande historiador francês, que esclarece bem a importância de preservar: a vontade de registrar demonstra consciência histórica, conjectura intelectual que pressupõe outra percepção de tempo, isto é, aquela na qual se origina a quebra entre o que já passou e o que está sendo vivido (LE GOFF, 1984).

Alinhada à busca de preservação do patrimônio cultural militar e seus lugares de memória, a Força Terrestre brasileira, a partir da década de 1970, estimulou a valorização da cultura, com a criação do Departamento de Ensino e Pesquisa (DEP). Tal medida buscou a centralização do pensamento cultural no âmbito do Exército Brasileiro.

Como fruto desse amadurecimento cultural, a Força Terrestre criou, em 2008, a Diretoria do Patrimônio Histórico e Cultural do Exército (DPHCEX), com o intuito de preservar e divulgar o patrimônio histórico e cultural militar, tornando-se referência nacional em termos culturais no âmbito do Exército Brasileiro.

O objetivo deste estudo é propor uma análise sobre o tema da preservação do patrimônio cultural militar no Brasil. Contudo, essa reflexão em torno do assunto já vem acontecendo, pois o Exército Brasileiro tem procurado criar instrumentos por intermédio da DPHCEX, que tem como principal objetivo preservar e divulgar a memória militar do País.

3.1 História e patrimônio na cultura do Exército Brasileiro

Não é de hoje que a questão cultural tem sido levada a sério pelo Exército Brasileiro. Preocupada com a manutenção de seus valores e tradições, a Força Terrestre tem procurado estratégias para dinamizar o controle sobre seu patrimônio tombado. Ações institucionais são executadas por três órgãos de escalões distintos, mas que têm como uma de suas principais missões a preservação e o controle do patrimônio da força.

A Região Militar (RM) tem por vocação realizar o apoio logístico operacional nos campos do pessoal, do material e da infraestrutura territorial às Organizações Militares (OM) situadas na área geográfica do respectivo comando militar, por intermédio das suas organizações militares diretamente subordinadas, bem como planejar e executar, no território sob sua jurisdição, as atividades administrativas de interesse do Comando do Exército Brasileiro. Por sua vez, quando se fala de infraestrutura territorial, a região militar tem a incumbência de realizar o controle e a fiscalização de todo o patrimônio imobiliário dentro da sua área de responsabilidade. Atualmente, no Exército, existem doze regiões militares espalhadas por todo o território nacional.

Outro órgão que possui ingerência sobre a área de patrimônio é a Diretoria do Patrimônio Imobiliário e Meio Ambiente (DPIMA), que está localizada em Brasília e tem como uma de suas principais missões orientar e coordenar as atividades relacionadas com a gestão imobiliária e ambiental do Exército. Essa atividade

desenvolve-se em conjunto com as RMs, que recebem da DPIMA assistência técnico-normativo-consultiva.

O último órgão voltado para a área do patrimônio é a DPHCEX, cuja principal *expertise* é a condução da divulgação do patrimônio histórico e cultural do Exército e a preservação do patrimônio cultural edificado, como fortes, monumentos e sítios históricos. Buscando atender as mais diversas atividades voltadas para a cultura, a DPHCEX realiza estudos e pesquisas de áreas do conhecimento ligadas a História, Museologia, Arquitetura, Restauração, Arqueologia, Biblioteconomia, Gestão Cultural, Gerenciamento de Projetos e Patrimônio Cultural.

A fim de manter-se sempre atualizado, o Sistema Cultural do Exército (SCEx), por intermédio da DPHCEX, realiza e participa de seminários, simpósios e encontros nacionais e internacionais sobre temas ligados à área do patrimônio. No entanto, a missão é árdua e a preservação de bens patrimoniais deve priorizar edificações que possuam um significado coletivo para determinada parcela da população, pois a memória de um povo se perpetua preservando-se os locais utilizados por ele na construção de sua história.

Para viabilizar esse objetivo, a DPHCEX tem buscado parcerias com outras instituições, como universidades, Ministério da Cultura, IPHAN, IBRAM, secretarias estaduais e municipais de cultura, instituições do terceiro setor, além de outras atividades ligadas à vasta área da cultura.

3.2 Patrimônio cultural imaterial

Um dos mais preciosos bens que o Exército Brasileiro possui são suas raízes, seus valores e suas tradições, no entanto, não temos a ousadia de nos aprofundarmos em questões sociológicas. O intuito de focar as raízes culturais neste artigo está direcionado à questão da memória cultural do povo brasileiro, que se imbrica

profundamente com a história do Exército. Não é um trabalho arqueológico, portanto não se busca revolver o *passado*, mas sim manter viva a história da construção ou da criação da cultura de uma nação e de seu Exército.

Dentro da perspectiva de reverenciarmos as raízes formadoras do Exército Brasileiro em Guararapes, damos voz a Danilo Cunha (2004, p. 119), que nos propõe pensar sobre o que é patrimônio imaterial e quais são seus elementos componentes.

As formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas e demais atividades possuidoras de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira compõem o patrimônio imaterial. Assim, nossas línguas e danças, canções, música, celebrações, nosso artesanato, literatura, artes plásticas, cinema, televisão, humor, cozinha e o nosso próprio modo de ser e interpretar a vida formam o patrimônio imaterial.

A própria Constituição Federal de 1988, em seus arts. 215 e 216, ampliou a noção de patrimônio cultural ao reconhecer a existência de bens culturais de natureza material e imaterial e, também, ao estabelecer outras formas de preservação, como o registro, o inventário e o tombamento, que foi instituído pelo Decreto-Lei n. 25, de 30.11.1937 e é adequado, principalmente, à proteção de edificações, paisagens e conjuntos históricos urbanos. Os bens culturais de natureza imaterial dizem respeito àquelas práticas e domínios da vida social que se manifestam em saberes, ofícios e modos de fazer; celebrações; formas de expressão cênicas, plásticas, musicais ou lúdicas; e nos lugares (como mercados, feiras e santuários que abrigam práticas culturais coletivas)¹.

Assim, alinhada com a Carta Magna e com as diretrizes do Departamento de Educação e Cultura do Exército (DECEX),

¹ Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br>>. Acesso em: out. 2014.

antigo DEP, a DPHCEX tem procurado incentivar o culto aos valores, crenças, memória e tradições do Exército Brasileiro por intermédio de palestras e seminários que visam disseminar a cultura militar nos corpos de tropa; pois, ao travar contato com os principais eventos históricos, esses homens e mulheres espalhados pelos mais distantes rincões do País serão vetores de propaganda da memória da instituição. É importante destacar que diversas organizações militares (OM) estão localizadas em importantes lugares de memória do nosso Brasil.

3.3 Patrimônio cultural material

O patrimônio material é constituído de bens imóveis, como os núcleos urbanos, sítios arqueológicos e paisagísticos e bens individuais; e móveis, como coleções arqueológicas, acervos museológicos, documentais, bibliográficos, arquivísticos, videográficos, fotográficos e cinematográficos.

A DPHCEX tem orientado, controlado e supervisionado as atividades de preservação, conservação, divulgação e recuperação do patrimônio cultural material da Força. No entanto, a fim de realizar essas atividades, a Diretoria conta com suas organizações militares subordinadas (OMDS).

O Arquivo Histórico do Exército (AHEx) realiza importante trabalho de restauração, preservação e divulgação de diversos documentos sob sua guarda. Por ser uma unidade militar ímpar no Exército Brasileiro, tem a responsabilidade de preservar a memória do País, sendo considerada uma organização militar arquivística de referência no cenário nacional e internacional. Devido à sua peculiaridade, o AHEx tem sob sua guarda um acervo tridimensional e documental de grande relevância para o Exército Brasileiro e também para o Brasil.

Outra OMDS da DPHCEX que desempenha função singular na Força Terrestre é a Biblioteca do Exército (BIBLIEx). Esta

OM disponibiliza aos públicos interno e externo obras de grande valor, contribuindo para despertar o gosto pela leitura, bem como melhorar o nível cultural do pessoal militar e aumentar o conhecimento do público civil sobre particularidades da vida castrense.

Assim como as demais OMDS, o Museu Histórico do Exército/Forte de Copacabana (MHEx/FC) também é parte integrante do SCEEx. Sua principal vocação é preservar, salvaguardar e disseminar os valores, as tradições e a memória histórica do Exército Brasileiro, proporcionando cultura, entretenimento e conhecimento aos visitantes.

Esse sítio histórico tem posição privilegiada na orla carioca, o que faz do Forte de Copacabana um dos pontos de maior visitação no cenário cultural do Rio de Janeiro. Do acima exposto, verifica-se que esta OM é uma experiência de sucesso, pois conseguiu integrar o patrimônio cultural material de maneira efetiva em prol da memória de pertencimento do local. Isso foi enfatizado quando a Associação de Moradores de Copacabana iniciou o processo de tombamento do forte, em 1987.

O patrimônio cultural edificado no Exército Brasileiro é subdividido em:

- Casas históricas: bem edificado de interesse da cultura militar, onde nasceu ou morou algum vulto importante para a história militar, que abrigou algum órgão de sua estrutura organizacional ou onde ocorreu algum acontecimento de destaque ligado ao passado da instituição;
- Memorial: espaço destinado à reverência de um fato ou personagem histórico, composto de acervo, objetos (bustos, estátuas, entre outros) ou documentos relativos a uma pessoa, cidade ou época que caracterizem a cultura militar;
- Monumento: obra ou construção que se destina a transmitir à posteridade a memória e recordação de fato ou pessoa notável na história militar;

- Parque histórico: complexo de espaços culturais militares articulados entre si num determinado espaço geográfico, com objetivo de preservar o local em que se encontram;
- Sítio histórico: local onde ocorreu algum fato ligado à história de uma organização militar ou do Exército; e
- Fortalezas, fortes e fortins: redutos e outras construções de alvenaria, pedras ou preparações no terreno, artilhadas ou não, que visavam a defesa territorial.

Devido a essa divisão do patrimônio cultural edificado e à extensão territorial do País, a DPHCEEx tem buscado implementar os centros regionais de cultura nos grandes comandos militares, a fim de capilarizar a estrutura cultural do Exército e prestar um atendimento mais aproximado e especializado. Esses centros estão sendo equipados com profissionais das áreas de História, Museologia, Arquitetura e Meio Ambiente. Todavia, os centros se encontram em fase de implementação em todos os comandos militares, visando otimizar o SCEEx.

3.4 Bens tombados e ações de preservação pelo Exército Brasileiro

A criação de espaços culturais, a distribuição de recursos financeiros e orçamentários para as OMs possuidoras de patrimônio cultural edificado e a aprovação de projetos culturais de interesse do Exército com vistas à aquisição de recursos financeiros não orçamentários (Lei Rouanet) são medidas adotadas pelo Comando do Exército com o intuito de apoiar o SCEEx no que se refere a captar recursos e viabilizar a conservação e manutenção dos bens de valor histórico da Força Terrestre.

Contudo, uma política de preservação tem que ir mais longe. De acordo com Maria C. L. Fonseca (1997, p. 36), deve-se buscar não somente a proteção de bens, mas tornar viável toda a estrutura que cerca a preservação patrimonial:

[...] uma política de preservação do patrimônio abrange necessariamente um âmbito maior que o de um conjunto de atividades visando à proteção de bens. É imprescindível ir além e questionar o processo de produção desse universo que constitui um patrimônio, os critérios que regem a seleção de bens e justificam sua proteção; identificar os atores envolvidos nesse processo e os objetivos que alegam para legitimar o seu trabalho; definir a posição do Estado relativamente a essa prática social e investigar o grau de envolvimento da sociedade. Trata-se de uma dimensão menos visível, mas nem por isso menos significativa.

Na atualidade, a Força Terrestre possui 63 espaços culturais cadastrados e 26 fortificações sob seu gerenciamento espalhadas por todo território nacional. A proposta do Exército Brasileiro para esses espaços é apresentá-los como símbolos vivos da história do País, sendo referência visual na imagem das cidades, pela posição privilegiada que quase sempre ocupam, sendo marcos da evolução urbana de cada lugar.

O Exército Brasileiro possui atualmente 21 bens tombados na esfera federal, 6 no nível estadual e 7 municipais. Esses números demonstram a preocupação da Força em cooperar com os diversos órgãos que têm por missão preservar o patrimônio cultural brasileiro e fortalecer a identidade nacional. Outro fator que o SCEX tem procurado observar é a questão do meio ambiente. A maioria dos lugares de memória sob responsabilidade do Exército Brasileiro se encontram em áreas que possuem um rico ecossistema, e com isso aumenta a responsabilidade da Força em integrar os sítios históricos à paisagem natural, no conceito ampliado de sustentabilidade.

4 Patrimônio cultural sob a administração do Comando da Aeronáutica

Para uma análise mais acurada do patrimônio cultural sob administração do Comando da Aeronáutica (COMAER), é preciso, antes de tudo, elencar as atividades desenvolvidas e a legis-

lação pertinente, tendo como objetivo geral divulgar a amplitude desse patrimônio, contribuindo para que ele seja preservado, conforme preconizado na Diretriz do Comando da Aeronáutica (DCA) 15-2².

Com o propósito de se atingir tal desiderato, buscaram-se os necessários elementos nas fontes e dados relativos aos trabalhos produzidos na área no período de 2003 a 2014, principalmente durante a concepção e implantação do Sistema de Patrimônio Histórico e Cultural do Comando da Aeronáutica (SISCULT).

Nessa sondagem breve, porém qualitativa, realizada com base em uma pesquisa bibliográfica e documental, cujo *corpus*³ inclui o acervo institucional do COMAER (arquivos digitais, documentos normativos e administrativos), disponível principalmente no Instituto Histórico-Cultural da Aeronáutica (INCAER), intenta-se descortinar uma visão acerca do patrimônio cultural sob a égide da Força Aérea Brasileira.

4.1 O patrimônio cultural do Comando da Aeronáutica

A preocupação com a história e a memória do Ministério da Aeronáutica (MAER), criado em 1941, materializou-se com o advento do Museu de Aeronáutica, em 6 de julho de 1944, apoiado pelo então ministro Joaquim Pedro Salgado Filho, incentivador do recolhimento de itens para formar um acervo museológico composto de fotografias, notícias da imprensa, objetos e livros⁴.

2 BRASIL. Estratégia de Cultura do Comando da Aeronáutica: DCA 15-2, 2011, p. 11.

3 Barros define a expressão como o “conjunto de fontes ou documentos constituídos pelo historiador para a realização do seu trabalho de análise histórica, de compreensão de uma determinada sociedade do passado através de um certo problema, ou de comprovação de informações que deverão constar da sua síntese histórica” (2002, p. 258).

4 BRASIL. Preservação do Patrimônio Cultural do Comando da Aeronáutica: ICA 902-1, 2013, p. 8.

Essa primeira ação refletia a ideia de proteção contida no Decreto-Lei n. 25, de 30 de novembro de 1937⁵, que instituía a necessidade de preservar os monumentos artísticos e históricos nacionais, contemplando, na época, o que se considerava a expressão material da cultura brasileira.

Tal legislação apresentava em destaque o tombamento, modalidade de intervenção do Estado na propriedade privada ou pública, com o objetivo de proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio dos respectivos órgãos competentes nos âmbitos federal (atualmente, o IPHAN), estadual (secretarias de cultura) e municipal (secretarias, conselhos ou fundações municipais de cultura).

O tombamento caracteriza-se, ainda, como um instrumento administrativo por meio do qual o Poder Público sujeita a restrições parciais os bens materiais de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público e que tenham valor de natureza cultural.

No âmbito da Aeronáutica, o trabalho especializado voltado para a preservação de documentos e objetos históricos iniciou-se com a criação da Diretoria de Documentação e Histórico da Aeronáutica (DIRDOC), em 1969, atual Centro de Documentação da Aeronáutica (CENDOC).

Mais tarde, no ano de 1999, o MAER seria extinto, com a criação do Ministério da Defesa e a reorganização das Forças em Comandos. E ao correspondente à Aeronáutica foi atribuída a sigla COMAER.

A partir da Constituição Federal de 1988, principalmente com os arts. 215 e 216, o patrimônio cultural brasileiro passou a ser entendido como um amplo e diversificado conjunto de bens culturais que representam as expressões e fazeres materiais e imateriais da cultura nacional, cabendo ao Estado a função de proteger e pro-

5 IPHAN. Coletânea de Leis sobre Preservação do Patrimônio, 2006, p. 99-107.

mover esse patrimônio, bem como assegurar a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional.

Nesse contexto, os documentos normativos do Comando da Aeronáutica não poderiam deixar de contemplar a gestão do patrimônio cultural do COMAER. Consta, inclusive, entre suas atribuições constitucionais, conforme expresso na Instrução do Comando da Aeronáutica (ICA) 11-1⁶, que defender a Pátria significa também assegurar o respaldo para a manutenção da integridade dos recursos materiais e dos valores culturais que constituem o patrimônio nacional.

Acompanhando o pensamento de preservação do patrimônio cultural contido em nossa Carta Magna, e com a finalidade de ratificar valores e tradições da Força Aérea Brasileira, a Portaria n. 119/GC3, de 26 de fevereiro de 2010, instituiu o Sistema de Patrimônio Histórico e Cultural do Comando da Aeronáutica (SIS-CULT), estabelecendo o Instituto Histórico-Cultural da Aeronáutica (INCAER) como seu órgão central⁷.

Quanto ao Patrimônio Cultural do Comando da Aeronáutica, este foi definido oficialmente na Norma de Sistema NSCA 900-1⁸, com base no próprio conceito de patrimônio cultural brasileiro presente na Constituição Federal:

É constituído por bens culturais materiais e imateriais, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória da formação e do desenvolvimento do COMAER e da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

a) as formas de expressão;

6 BRASIL. Missão da Aeronáutica: ICA 11-1, 2007, p. 11.

7 BRASIL. Boletim do Comando da Aeronáutica n. 41/2010.

8 BRASIL. Organização e Funcionamento do Sistema de Patrimônio Histórico e Cultural do Comando da Aeronáutica: NSCA 900-1, 2013.

- b) os modos de criar, fazer e viver;
- c) as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- d) as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artísticas e culturais; e
- e) os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico e científico⁹.

Dessa forma, no âmbito do COMAER, a cultura passou a ser vista como uma atividade estratégica para o desenvolvimento da força e também como importante ferramenta motivacional, à disposição dos comandantes, chefes e diretores, contribuindo para a coesão do efetivo e a melhoria da autoestima e do conhecimento dos nossos integrantes.

4.2 O Sistema de Patrimônio Histórico e Cultural do Comando da Aeronáutica (SISCULT) e a preservação do patrimônio cultural do COMAER

Na primeira década do século XXI, paralelamente à elaboração da Política Nacional de Museus e do Estatuto dos Museus e à criação do Instituto Brasileiro de Museus, verificou-se uma crescente sistematização da área da cultura nas esferas municipal, estadual e federal.

A cultura passou a ser tratada, na sua dimensão mais ampla, como instrumento de construção da identidade de um povo bem como condição de vida e exercício de cidadania e assumida como uma responsabilidade de Estado.

Paralelamente, um dos objetivos estratégicos definidos para o Comando da Aeronáutica valorizava a otimização da gestão organizacional, o que resultou na criação de sistemas e no aprimora-

⁹ BRASIL. Organização e Funcionamento do Sistema de Patrimônio Histórico e Cultural do Comando da Aeronáutica: NSCA 900-1, 2013, p. 11-12.

mento dos que já existiam nas áreas de logística, pessoal, documentação, entre outras.

Assim, com o fito de promover o enriquecimento intelectual do público interno e externo, estimular a propagação dos valores e consolidar a imagem da instituição junto à sociedade brasileira, criou-se, em 2010, o Sistema de Patrimônio Histórico e Cultural do Comando da Aeronáutica (SISCULT).

Segundo a portaria que o instituiu, tal sistema passou a ser responsável por orientar o gerenciamento de tudo o que se refere ao patrimônio cultural material e imaterial (tradições, usos e costumes, crenças, valores, ações históricas e cotidianas adotados no âmbito da Força Aérea Brasileira), à Museologia, à Heráldica, à documentação histórica, à Literatura, à Música, à Arquitetura, às produções artísticas, ao tombamento e ao cerimonial.

Os objetivos estabelecidos pela DCA 14-11¹⁰ incluem o gerenciamento do patrimônio cultural do COMAER, “assegurando aos nossos integrantes e aos demais cidadãos, o direito constitucional à cultura”; a divulgação da instituição “para o público interno e externo”, por meio do seu patrimônio cultural, “seja de natureza material ou imaterial”; o desenvolvimento da cultura no âmbito do COMAER, “ênfatisando seus valores, crenças e tradições”; a adequação e integração da atividade de cultura “ao preparo e emprego da Força Aérea Brasileira”; bem como a capacitação, valorização e adequação dos recursos humanos do referido sistema.

As atividades culturais pertinentes ao SISCULT abrangem História e incentivo à cultura aeronáutica, bem como aquisição, documentação, restauração, preservação, tombamento, custódia e exibição de peças, objetos, documentos, monumentos e edificações, desde que constituam ou possam constituir o patrimônio cultural do COMAER.

¹⁰ BRASIL. Política Cultural do Comando da Aeronáutica: DCA 14-11, 2011, p. 11.

Ressalta-se que as atividades culturais não se limitam apenas aos aspectos do passado mas também à capacidade de acompanhamento dos avanços tecnológicos e mudanças da sociedade.

Visando orientar e normatizar tais atividades, foram elaborados, por um grupo de trabalho multidisciplinar, diversos documentos normativos (instruções, folhetos, almanaques e manuais), dentre os quais cabe destacar a ICA 903-2¹¹, a ICA 902-1¹² e o Manual do Comando da Aeronáutica (MCA) 902-1¹³, os quais fornecem às organizações militares os subsídios para conservação preventiva e gerenciamento dos respectivos bens culturais, bem como determinam e orientam a realização de seu inventário.

Cabe ressaltar que o inventário é um dos instrumentos previstos na Carta Magna como adequados à proteção do patrimônio cultural, sendo utilizado “para se conferir aos bens móveis e imóveis o *status* de bem dotado de valor cultural” (MIRANDA, 2012, p. 336). A expressão equivalente adotada no âmbito do SISCULT é “valor de natureza cultural”, concebido como a significação “atribuída ao bem cultural pelos membros de uma Organização ou Instituição. Pode ser histórico, documental, artístico, paisagístico, afetivo, arqueológico, antropológico, científico ou tecnológico”¹⁴.

A referida ICA 902-1 criou dois outros instrumentos importantes: a custódia e o registro, atos administrativos do COMAER oriundos de pesquisa histórica e avaliação subsequente pela Comissão de Patrimônio Cultural do Comando da Aeronáutica (CPCCA),

11 BRASIL. Espaços Culturais do Comando da Aeronáutica: ICA 903-2, 2013.

12 BRASIL. Preservação do Patrimônio Cultural do Comando da Aeronáutica: ICA 902-1, 2013.

13 BRASIL. Thesaurus do Patrimônio Cultural do Comando da Aeronáutica: MCA 902-1.

14 BRASIL. Preservação do Patrimônio Cultural do Comando da Aeronáutica: ICA 902-1, 2013, p. 15 e 25-29.

os quais destinam-se à proteção dos bens culturais materiais e imateriais sob sua responsabilidade.

Cabe destacar, também, que o INCAER, como órgão central do SISCULT, realiza periodicamente aos elos do Sistema as denominadas Visitas de Assessoramento Técnico (VAT)¹⁵, a fim de difundir, estimular, orientar e fiscalizar suas atividades.

Em 2015, foi aprovada a ICA 904-2, que contempla diretrizes voltadas à preservação da história das missões operacionais do Comando da Aeronáutica (COMAER), constituindo-se, pois, importante passo para salvaguardar dados relacionadas à mencionada atividade militar.

Para concluir, é indispensável frisar que, no campo da tecnologia de dados, a implantação do *e*-SISCULT encontra-se na etapa final, já tendo sido tomadas as medidas para aperfeiçoar seu funcionamento. Paralelamente, os recursos humanos vêm sendo obtidos e capacitados continuamente, mercê da participação em cursos, seminários e simpósios. Quanto ao aplicativo a ser utilizado no gerenciamento dos bens culturais e das atividades do Sistema, cumpre esclarecer que ele está em fase de desenvolvimento, em parceria firmada entre o INCAER e o Centro de Computação da Aeronáutica de São José dos Campos/SP (CCA-SJ).

5 O Ministério Público e sua função institucional de defesa do patrimônio cultural militar

Na seção própria, que versa sobre a cultura, da Constituição de 1988, o constituinte originário mostrou imensa preocupação com a preservação do patrimônio nacional, depois ampliada pelo constituinte derivado por meio da Emenda Constitucional n. 48/2005, que trouxe à tona a imprescindibilidade de se instituir um plano

15 BRASIL. Organização e Funcionamento do Sistema de Patrimônio Histórico e Cultural do Comando da Aeronáutica: NSCA 900-1, 2013, p. 13.

nacional de cultura que possa garantir o desenvolvimento cultural pátrio com: a) integração de ações das várias esferas governativas, de modo a se articularem medidas voltadas para a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; b) produção, promoção e difusão de bens culturais; c) formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; e d) democratização do acesso aos bens de cultura e valorização da diversidade étnica e regional.

Nessa toada, insta dizer que a Constituição não se furtou a uma concepção de patrimônio cultural brasileiro, remarcando no art. 216 que são considerados os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

E deixando explícita a obrigação estatal, consignou no § 1º do multicitado dispositivo constitucional que “o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.

Não é à toa que a Carta Constitucional classifica como de competência comum os esforços de todos os entes federativos (União, estados e municípios) na preservação do patrimônio público, tal como se lê no art. 23, incisos I, III, IV, VI e VII, abrangendo-se aqui os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis, os sítios arqueológicos, o meio ambiente, as florestas, a fauna e a flora nacionais. Aliás, no art. 225, resta inscrita a norma que eleva a Floresta

Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-grossense e a Zona Costeira ao nível de patrimônio nacional, de tal maneira que sua utilização, rigorosamente nos limites da lei, deve observar condições que propiciem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Note-se que a colaboração da comunidade foi arvorada como reforço para a atuação do Poder Público na gestão do patrimônio cultural brasileiro, transformando-se em elo indissociável para permitir uma salutar preocupação de ambas as esferas – pública e privada – na prossecução dos fins mais elevados de proteção aos interesses e bens de valor histórico e cultural. Por isso mesmo, muito apropriada a observação de Marcos Paulo de Souza Miranda (2014), no sentido de que

Hodiernamente, quando o Brasil vivencia um momento histórico especial em razão de seu crescimento econômico, fortalecimento identitário e afirmação internacional como país de relevo no contexto mundial, imprescindível se faz o resgate e a valorização de nossos referenciais históricos, testemunhos de nossa trajetória de evolução civilizacional, a qual devemos ter o orgulho de preservar para transmitir-los [sic], na plenitude de sua integridade, às gerações que estão por vir.

Por outro lado, compulsando-se o texto do estatuto orgânico do Ministério Público da União – Lei Complementar n. 75/1993 (*ut* art. 5º, III), facilmente se detecta que, dentre as funções essenciais do órgão, destaca-se a de zelar pela defesa dos seguintes bens e interesses: a) o patrimônio nacional; b) o patrimônio público e social; c) o patrimônio cultural brasileiro; e d) o meio ambiente.

Esse notável leque de bens e interesses, por sua própria magnitude, apresenta-se como um prolífero campo de trabalho, onde tanto o Ministério Público quanto diversas outras instituições e mesmo a comunidade de maneira geral deverão harmonizar e integrar ações voltadas para o acompanhamento das medidas tendentes à sua preservação. No que tange, por exemplo, aos bens militares –

que envolvem fortalezas, canhões e outros armamentos, aeronaves, áreas ambientais etc., reputados de valor histórico e cultural –, além dos órgãos competentes do Ministério Público, a própria força singular responsável pelo patrimônio há de se desdobrar nas iniciativas voltadas para sua conservação, assim como o IPHAN, em diversas etapas do processo e, especialmente no ensejo do tombamento, promover os atos necessários ao reconhecimento e posterior registro do bem de origem militar, visando garantir sua proteção.

Pela proximidade com os bens de natureza militar, que já são alvo da tutela específica do Direito Penal Militar, seria razoável e até aconselhável que o Ministério Público Militar – ramo especializado do Ministério Público da União – pudesse acompanhar de perto, todo o esforço empreendido para a conservação de tal patrimônio, inclusive expedindo recomendações ou deflagrando inquéritos civis nas situações em que se antevejam condutas comissivas ou omissivas que possam acarretar dano ao acervo patrimonial público militar, objeto de registro, inventário ou tombamento. Essas iniciativas, isoladas e (ou) em conjunto com outros ramos do Ministério Público, devem fazer parte do esforço integrado dirigido à tutela mais abrangente de todo o patrimônio nacional que goze de específica proteção.

Parece um corolário lógico da principiologia inerente ao Ministério Público e ao próprio e amplo espectro de sua missão não se abdicar de tão indispensáveis funções nem abrir mão de uma atuação abrangente e conjunta nas situações em que direitos e interesses indisponíveis estejam no centro da preocupação tutelar, como nas hipóteses de preservação do patrimônio cultural de índole militar.

Nesse sentido, as conclusões da Oficina sobre Preservação do Patrimônio Histórico e Cultural Militar, promovida pela Escola Superior do Ministério Público da União no período de 15 a 17 de outubro de 2014, caminham no sentido de que o Ministério Público Militar, por sua convivência diuturna com as hostes militares, não

pode deixar de atuar tanto em nível preventivo quanto resolutivo nas questões que envolvam a tutela patrimonial militar, articulando com os demais ramos do Ministério Público, máxime o Ministério Público Federal, ações de preservação desse nicho tão singular.

6 Considerações finais

Dentro da linha de exposição proposta, é possível alcançar algumas conclusões relacionadas ao tema objeto da presente reflexão.

Primeiramente, quanto aos bens sob proteção no âmbito da Marinha Brasileira, inclusive no que concerne ao patrimônio subaquático, observa-se uma preocupação em envidar os mecanismos que permitam sua conservação, objetivando, como pano de fundo, a divulgação da história da referida força singular, de modo a transmitir à coletividade nacional a indispensabilidade do desenvolvimento de uma consciência sobre a importância do mar e de suas riquezas para o futuro do Brasil, incentivar a criação de uma mentalidade marítima no País.

No mesmo diapasão, no Exército Brasileiro, reputa-se de grande relevância a atenção às necessidades de preservação do patrimônio cultural militar como uma das principais missões da DPHCEX. Portanto, o termo utilizado por Pierre Nora quando nos remete aos *lugares de memória* deve nortear os trabalhos na área do patrimônio, pois um país que não reverencia seu passado está fadado a cometer os mesmos erros no futuro.

A DPHCEX possui diversos casos de sucesso no planejamento e execução de projetos de restauração e revitalização de suas fortificações. Uma de suas principais metas para projetos futuros é facilitar e incentivar o acesso da sociedade aos espaços culturais do Exército, procurando realizar estudos para incluir esses locais nos roteiros turísticos de estados e municípios por todo o País. Para simplificar esse trabalho, têm sido feitos acordos de coope-

ração técnica com universidades e centros de pesquisa visando à proteção, preservação e ao gerenciamento desses sítios históricos sob sua responsabilidade.

Ainda existe um longo caminho para ser percorrido pelo SCEX, pois a ampliação do conceito de patrimônio cultural e a diversidade de possibilidades culturais presentes no dia a dia fazem com que os profissionais que atuam nessa área procurem sempre se aperfeiçoar, porquanto pensar o passado é uma arte que sofre constantes metamorfoses, haja vista que a sociedade está sempre em movimento.

Com relação ao patrimônio cultural do Comando da Aeronáutica, o aspecto de importância capital que vem sendo evidenciado e transformado em meta permanente é a conscientização de que todos os seus integrantes são agentes de cultura, e, como tais, responsáveis pela sua criação e preservação.

Sobre o papel do Ministério Público na tutela do patrimônio cultural militar, não há como negar que seu protagonismo é muito evidenciado na Constituição vigente e em suas leis orgânicas, que reservam funções muito notáveis para que a instituição promova as medidas condizentes à tão indeclinável tutela.

Nesse sentido, é força convir que o Ministério Público Militar, como ramo do Ministério Público da União, não pode ficar *a latere* desse imenso e precioso esforço em prol da preservação do conjunto de bens materiais e imateriais militares dignos de proteção. Seja mediante fiscalização permanente, seja por meio de competentes instrumentos suasórios, como inquéritos civis ou ações civis públicas, de forma isolada, seja em conjunto com ramos congêneres, não há como deixar de atender a esse múnus público, o qual concentra, indubitavelmente, um plexo de interesses e direitos de natureza difusa e absolutamente indisponível. Demais disso, a convivência próxima e diária com tal contexto em muito facilita o acompanhamento do trabalho de preservação desse acervo, de modo que há toda uma teia de fatores que favore-

cem, recomendam e justificam a legitimação de tal ramo ministerial para, de forma zelosa e eficaz, contribuir para o alcance desse aspirado propósito.

Aliás, diga-se, a bem da verdade, que atualmente não apenas o Ministério Público assume esse elevado papel mas soma esforços com outras relevantes instâncias do Estado Democrático de Direito, aptas a induzir políticas públicas de conservação do patrimônio cultural de forma geral e do militar, em particular, balizando os procedimentos conducentes à hígida e consequente tutela do conjunto de bens registrados, inventariados ou tombados.

Cabe ressaltar, à guisa de conclusão, que, “conforme já debatido nos âmbitos da Filosofia, da História e da Política, um povo que não cultiva sua memória não saberá semear um futuro digno e próspero”¹⁶.

Referências

BARROS, José D’Assunção. *O projeto de pesquisa em história: da escolha do tema ao quadro teórico*. v. 1. Rio de Janeiro: CELA, 2002.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. *Patrimônio cultural: proteção legal e constitucional*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

FONSECA, Maria Cecília Londres. *O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil*. Rio de Janeiro: UFRJ/IPHAN, 1997.

LE GOFF, Jacques. Documento/monumento. In: _____. *Memória-História*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1985.

¹⁶ BRASIL. Estratégia de Cultura do Comando da Aeronáutica: DCA 15-2, 2011, p. 8.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Tutela constitucional do patrimônio cultural brasileiro: o inventário como um novo instrumento de proteção. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Estudos de direito do patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

———. *Lei do tombamento comentada: Decreto-Lei n. 25/1937 – doutrina, jurisprudência e normas complementares*. Belo Horizonte, Del Rey, 2014.

NORA, Pierre (Org). *Les lieux de mémoire*. Paris: Gallimard, 1984.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. Memória, história e cidade: lugares no tempo, momentos no espaço. *ArtCultura*, Uberlândia, vol. 4, n. 4, 2002.

POLLAK, Michael. Memória, esquecimento e silêncio. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, vol. 2, n. 3, 1989.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Tradução de Alain François et al. Campinas, Editora Unicamp, 2007.