



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO

ACÓRDÃO - TRT 17ª Região - 0000738-02.2015.5.17.0151 RO
RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

RECORRIDO: GM MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

RELATOR: DESEMBARGADOR GERSON FERNANDO DA SYLVEIRA NOVAIS

EMENTA

DANO MORAL. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. DISPENSA COLETIVA. PARTICIPAÇÃO DOS TRABALHADORES EM MOVIMENTO DE PARALISAÇÃO. GREVE. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL. "A dignidade é uma qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana. Todo princípio, regra ou instituto que a garanta não pode ser desprezado ou suprimido. Desse princípio maior, emerge um complexo de direitos e liberdades fundamentais que devem ser respeitados pelo Estado e pelos particulares. A greve como direito fundamental ou liberdade constitucional, diretamente vinculada aos Direitos da Pessoa Humana é regida pelos princípios da progressividade e da irreversibilidade. A greve dá concretude ao princípio do valor social do trabalho e a outros consagrados na constituição, como o do meio ambiente sadio e equilibrado, remuneração justa, isonomia de tratamento, direito à saúde e ao lazer, jornada de trabalho razoáveis etc., umbilicalmente relacionados ao super-princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Logo, resta evidenciado que a rescisão do contrato de trabalho, diante da participação dos substituídos em movimento de paralisação, representa evidente conduta discriminatória. De modo que o direito humano e fundamental de greve, assegurado, por tratados e convenções internacionais, mediante seu livre e amplo exercício, permite ao cidadão que labora ter acesso de fato à saúde, lazer, remuneração e trabalho dignos e um meio ambiente saudável, tornando palpáveis as normas e regras que tratam desses direitos humanos e de outros consagrados como tais os instrumentos de direitos internacionais e nas constituições dos países civilizados. Se os trabalhadores não encontrarem real e efetivo acesso à greve, sendo obstaculizados na negociação, em uma sociedade capitalista, com interesses econômicos e sociais contrapostos - os demais direitos humanos e fundamentais seriam na prática totalmente negados. A greve é um direito fundamental assegurado por tratados e convenções e pela Constituição Federal que, no seu artigo 9º, diz que cabe aos trabalhadores a análise da conveniência e oportunidade de sua deflagração. A conduta discriminatória, como a dos presentes autos, em que os autores foram dispensados por participar de paralisação objetivando melhores condições de participação em plano de saúde, viola os arts. 1º, 7º e 8º da Constituição, atingindo direito

fundamental dos trabalhadores. **TITULARIDADE DO DIREITO DE GREVE.** A titularidade do direito de greve não pertence apenas à entidade sindical. Para ser mais exato, a legitimidade para conduzir o movimento paralisatório é do trabalhador, dos trabalhadores, conforme a Constituição Federal que, no seu artigo 9º, *caput*, dispõe com clareza que cabe aos trabalhadores a decisão acerca dos interesses a defender e a oportunidade da realização da greve. A natureza coletiva da greve e o disposto no artigo 8º, III, da Constituição Federal, que atribui a representação coletiva aos entes sindicais, *não exclui* a possibilidade dos obreiros exercerem esse Direito Fundamental em conjunto ou até contra a vontade dos sindicatos, sem falar, evidentemente, da hipótese em que não haja entidade sindical organizada. Além do referido artigo 9º, da Constituição Federal, fundamentam esta conclusão os Tratados e Convenções Internacionais sobre o tema". **RETENÇÃO DA CTPS PARA ANOTAÇÃO.** Quanto à retenção da CTPS, verifica-se que há comprovante de devolução da CTPS (Id cfd59c7) datado de 15/05/2015. Portanto, se de fato ocorreu a retenção da CTPS, como afirma o reclamante, desde o treinamento, em 06/05/2015, a reclamada ficou com o documento do reclamante por apenas 9 (nove) dias. Ademais impõe-se ressaltar que a reclamada, embora tenha retido a carteira do trabalhador no período apontado, o fez para assinar o contrato de trabalho. E este fato, a assinatura do contrato de trabalho que, inclusive, propicia ao autor discutir a inserção de período pré-contratual a essa anotação, afasta a hipótese de ter havido perda de oportunidade de emprego. **PRESENÇA DE SEGURANÇA NO LOCAL NO DIA DO PAGAMENTO DAS RESCISÕES DE 24 (VINTE E QUATRO) TRABALHADORES.**

Considerando que 24 empregados foram efetuar a rescisão de contrato de trabalho no mesmo dia, considero que a empresa agiu com cautela ao contratar segurança para o local da rescisão, mesmo porque havia quantidade considerável de dinheiro a ser paga aos empregados o que, como é sabido, demanda cuidados especiais. É evidente que a cautela tem a ver com a prevenção para evitar situação de risco que pudesse colocar em perigo, inclusive, a incolumidade dos trabalhadores.

1. RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, sendo partes as acima citadas.

Trata-se de recurso ordinário do reclamante (Id f221db9) em face da r. sentença (Id e05176e), da MM. 1ª Vara do Trabalho de Guarapari que extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de entrega do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e julgou procedente em parte a demanda para condenar a reclamada ao pagamento das horas in itinere (adicional de 50%) considerando o seguinte: 14min14seg por dia trabalhado; reflexos no descanso semanal remunerado, décimo terceiro, férias com adicional de 1/3, FGTS, aviso prévio e multa de 40%.

O reclamante, em seu recurso ordinário (Id f221db9), pugna pela reforma da sentença quanto ao reconhecimento do período de vínculo empregatício na fase pré-contratual, conversão da dispensa em termino do contrato de experiência em dispensa sem justa causa em contrato por prazo indeterminado, aplicação da multa convencional, indenização por danos morais, verbas rescisórias, diferenças de FGTS, PLR , cesta básica e multa do art. 477 da CLT.

Contrarrrazões do reclamado (Id c1e409d) pela manutenção da sentença.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 CONHECIMENTO

Conheço do recurso por presentes os pressupostos de admissibilidade.

2.2 MÉRITO

2.2.1 VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO PRÉ-CONTRATUAL. FGTS

A Primeira Turma decidiu, por maioria, vencido o Desembargador-Relator Gerson Fernando da Sylveira Novais, dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Cláudio Armando Couce de Menezes, que assim dispõe:

O treinamento deu-se no período de 06 a 09.05, tendo o trabalhador ficado à disposição da empresa aguardando seu contrato.

O exame admissional foi realizado em 15.05.2015.

Conforme me manifestei nos autos do RO 0071600-41.2015.5.17.0151, nesta 1ª Turma, com julgamento unânime:

"Tem razão o reclamante.

A prova oral corrobora as alegações iniciais de que os documentos para contratação foram entregues após a realização dos exames admissionais e do treinamento, e que a reclamada, já com a CTPS "em mãos", solicitou que os candidatos aguardassem seu contato.

Ora, por óbvio que isto gerou no autor o compromisso de se manter à disposição da empresa, sendo certo, ainda, que a ré deu causa à esta situação, pois, após realizadas com sucesso as "etapas" prévias à contratação, reteve a CTPS do obreiro.

Aqui, peço vênica para lançar mão da excelente fundamentação exposta pelo Exmo. Desembargador José Carlos Rizk ao relatar processo de teor parecido, que se amolda ao caso presente, verbis:

"RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO RECLAMANTE. CONTRATO PRELIMINAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O processo ao qual foi submetido o reclamante, composto por exames médicos, treinamento na área de trabalho e fornecimento de documentos, inclusive CTPS, constitui evidente contratação preliminar de mão-de-obra trabalhista, por representar uma promessa de contratação definitiva.

(...)

A discussão recai sobre a natureza da relação havida entre as partes, se os atos desenvolvidos significaram o efetivo aperfeiçoamento de um contrato de trabalho, gerando os efeitos inerentes a tal pacto, ou se constituíram apenas práticas preparatórias, sem a assunção de vínculo definitivo e formal de emprego.

É cediço que preliminar é um pacto por meio do qual dois sujeitos de direito declaram interesse em firmar um contrato principal futuro, uma vez verificadas certas condições prévias. Isso ocorre, exemplificadamente, no contrato de promessa de compra e venda que antecede o vínculo definitivo de transmissão da propriedade, conforme art. 464 do Código Civil e arts. 466-A a 466-C do CPC.

Nesse tipo de contrato, seu objeto é uma prestação de fazer consistente numa declaração de vontade futura, por meio da qual se constituirá o contrato definitivo, funcionando como um modelo ou esboço desse.

Ora, os tramites aos quais foi submetido o reclamante compostos por exames médicos e treinamento na área da VALE S.A., bem como o fornecimento de documentos, inclusive CTPS, constituem evidente contratação preliminar de mão-de-obra trabalhista, por representar uma promessa de contratação definitiva. Logo, não podem ser considerados como simples meios de seleção de empregados, como defende a reclamada.

Isso porquanto se extrai da análise dos autos que o reclamante, no período de treinamento, já estava efetivamente sendo preparado para as funções a serem exercidas, munindo-se dos conhecimentos e habilidades necessários para essas. Não deve prosperar, portanto, a versão de que o autor, no lapso temporal indicado na inicial (29.11.2011 a 15.02.2012), estava sendo meramente avaliado acerca de suas aptidões para as atividades.

É notório que um treinamento pressupõe a preparação de um indivíduo para a realização de uma planejada prática, a fim de que a mesma seja realizada de forma devida e adequada. Já em um processo seletivo, presume-se a aplicação de métodos a verificar a predisposição de alguém para o exercício de certa função. Ou seja, um

treinamento visa instruir determinada pessoa para algum fim e um processo seletivo tem como escopo escolher uma pessoa através da avaliação de suas capacidades.

Patente que os ensinamentos passados ao obreiro por meio de curso de treinamento seriam diretamente revertidos para a prestação salutar de mão-de-obra, mostrando-se como uma forma de capacitação do obreiro para as atividades a serem desenvolvidas em prol da reclamada, e não como uma maneira de avaliação de um eventual candidato. Portanto, inafastável que durante o período em comento o obreiro ficou à disposição reclamada com o escopo se preparar para as atividades que exerceria futuramente.

Não há falar na identificação da mencionada espécie de treinamento como um período extracontratual, ausente de vínculo formal. Isso porquanto na situação descrita o obreiro compelido a fornecer parcela significativa de seu tempo em prol dos interesses exclusivos de seu contratante. Logo, patente que tal fase insere-se dentro das fronteiras contratuais trabalhistas, transbordando os limites de atos meramente preparatórios.

Ademais, a reclamada não colacionou aos autos documentos que demonstrassem o estabelecimento prévio das regras do alegado processo seletivo, tais como extensão dos temas avaliados, método de avaliação, divulgação do resultado da seleção, possibilidade de recurso etc. Mencionadas normas são inerentes a um processo seletivo, sendo, portanto, indispensáveis para aplicação de uma seleção de candidatos.

Dessarte, é inegável a existência de uma verdadeiro liame fático entre o reclamante e a reclamada durante todo esse intervalo, mormente pela retenção da CTPS obreira por essa empresa. Logo, o autor encontrava-se significativamente atado à ré, tanto na prática, pela preparação, exames médicos necessários e entrega de documentos, quanto psiquicamente, pela crença na realização formal de mencionado pacto.

Acrescenta-se que a ausência de labor efetivo no período em que o reclamante esteve à disposição da reclamada não afasta o reconhecimento da relação de emprego, a teor dos artigos 4º e 442 da CLT, que assim dispõem:

(...)

Nesse sentido, o aresto que segue:

'ANOTAÇÃO DA CTPS. PERÍODO DE TREINAMENTO ANTERIOR AO REGISTRO. Por se tratar de período à disposição do empregador, à luz do disposto no artigo 4º da CLT, o lapso temporal em que o trabalhador se adentra no ambiente da empresa, em treinamento diário com vistas a capacitar-se para as suas funções deve ser considerado como de efetivo exercício para todos os efeitos, caracterizado assim, o vínculo empregatício convolado antes mesmo da formalização do registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social, cuja data de admissão, por conseguinte, deve ser retificada. Recurso da ré a que se nega provimento.' (TRT 2ª Região - 4ª Turma - Processo RO 00977-2003-401-02-00-6 - publicado em 27/10/2006 - Relator Juiz Ricardo Artur Costa e Trigueiros)

Insta registrar ainda que o art. 462, do Código Civil, estabelece que 'o contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado'.

(...)

Imperioso concluir, portanto, que considerando as práticas adotadas pelas partes, compostas por realização de treinamentos, exames médicos e entrega de documentos, o reclamante ficou à disposição da reclamada, consubstanciando verdadeiro contrato de trabalho.

(...).(RO 0018700-75.2012.5.17.0011 - TRT17ªR - Relator Desembargador José Carlos Risk - 1ª T - Publ. 20/09/2012)"

Logo, o vínculo empregatício iniciou-se em 06 de maio de 2015, quando o reclamante ficou à disposição do empregador.

Reconhecido que o contrato de trabalho do autor iniciou-se em 06.05.2015, devido o FGTS no período anterior à anotação da CTPS.

Desta feita, **dou provimento** ao apelo do autor, para reconhecer o vínculo empregatício a partir do dia 06 de maio de 2015 e determinar à reclamada que retifique sua CTPS e pague o salário referente ao período aqui reconhecido, nos termos do pedido inicial, bem como o FGTS correspondente.

Dado provimento, nos termos do voto condutor.

2.2.2 CONVERSÃO DA DISPENSA EM TERMINO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA EM DISPENSA SEM JUSTA CAUSA EM CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO.

O empregador rescindiu antecipadamente o contrato de trabalho por prazo determinado do reclamante, que requer a conversão em rescisão de contrato por prazo indeterminado com o pagamento de diferenças rescisórias (aviso prévio indenizado; 13º, férias e 1/3 de férias, todos proporcionais ao período de aviso prévio).

Não assiste razão ao reclamante.

Foi admitido em 14/05/2015, mediante contrato de experiência (Id d045302) pelo prazo de 30 (trinta) dias.

O encerramento do contrato de experiência ocorreria em 12/06/2015, tendo o empregado sido dispensado, antecipadamente, em 29/05/2015, data confirmada pelo próprio reclamante na inicial e constante no TRCT (Id 483ae51).

Não há falar, portanto, em ausência de renovação de contrato de experiência ou contrato por prazo indeterminado, como afirma o reclamante.

Registre-se que, mesmo que houvesse sido deferido o pedido do reclamante de reconhecer-se o período pré-contratual como de prestação de serviço com vínculo empregatício, não teriam sido completados os 30 (trinta) dias do contrato de experiência, como quer fazer crer o reclamante, visto que ele próprio afirma que o treinamento iniciou-se em 06/05/2015 e a dispensa deu-se em 29/05/2015.

Nego provimento.

2.2.3 INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS(Retenção de CTPS antes de sua assinatura, presença de segurança no dia do pagamento da rescisão e dispensa por participação em movimento para obter melhores condições de plano de saúde)

O reclamante pleiteia indenização por danos morais por terem sido violados uma série de direitos. Afirma que o reclamante e demais empregados fizeram os exames médicos admissionais, fizeram treinamento, tiveram a CTPS retida pela reclamada e ficaram aguardando, porém a empresa somente assinou a CTPS na data de início efetivo do trabalho.

Alega que ocorreu desentendimento entre os empregados e a empresa com relação à contratação de plano de saúde, tendo o representante da empresa afirmado que quem não assinasse o plano seria demitido, e que os empregados fizeram, nesse dia, paralisação até as 11 horas e após o almoço foram liberados para irem para casa.

O reclamante afirma que, uma vez que não houve acordo com relação ao plano de saúde, foram demitidos 24 empregados, por telefone, somente pelo fato de não terem aceitado pagar o valor estipulado pela reclamada a título de plano de saúde e que no dia seguinte, quando se dirigiu à reclamada para buscar seus objetos de uso pessoal, seu crachá não funcionava mais, tendo sido necessário contar com a intervenção do representante sindical que autorizou a entrada e acompanhou os empregados.

Requer ainda a reclamante indenização por danos morais em razão de haver segurança armado na sede da reclamada na data e hora marcada com os empregados para assinar o TRCT. Aduz que um dos empregados que lá estava mostrou-se "furioso", tendo afirmado que "ali tinham (sic) trabalhadores e não bandidos, que poderia mandar o segurança embora, pois,(sic) ninguém estava ali para fazer nada errado e sim para trabalhar".

À análise.

A ressarcibilidade do dano moral está assegurada no inciso X do art. 5.º da Constituição Federal, ao dispor que *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação."*

A fim de que reste configurado o dano moral, faz-se necessária a existência dos seguintes elementos: a conduta dolosa ou culposa, o dano e o nexo causal entre o primeiro e o segundo.

O dano moral não é o que causa dano ao bolso, mas no coração, na alma. São os atos e omissões que atribuem à pessoa a prática de crime, que difamam, caluniam, maltratam porque tratam a pessoa com desdém e desleixo, não mostrando interesse por sua segurança física e emocional.

Quanto à retenção da CTPS, verifica-se que há comprovante de devolução da CTPS (Id cfd59c7) datado de 15/05/2015. Portanto, se de fato ocorreu a retenção da CTPS, como afirma o reclamante, desde o treinamento, em 06/05/2015, a reclamada ficou com o documento do reclamante por apenas 9 (nove) dias. Ademais impõe-se ressaltar que a reclamada, embora tenha retido a carteira do trabalhador no período apontado, o fez para assinar o contrato de trabalho. E este fato, a assinatura do contrato de trabalho que, inclusive, propicia ao autor discutir a inserção de período pré-contratual a essa anotação, afasta a hipótese de ter havido perda de oportunidade de emprego.

Embora tal prazo ultrapasse as 48(quarenta e oito) horas previstas em lei, não relata o reclamante ter tido nenhum prejuízo ou ofensa à sua honra em razão da retenção, visto que não estava nem mesmo procurando trabalho em outra empresa no período, mas fazendo os exames admissionais e aguardando ser convocado para iniciar o trabalho na empresa, conforme relatou em sua inicial.

No que toca à retenção de CTPS após o desfazimento do vínculo - isto é, entre a data da dispensa e a devolução do documento tenho o entendimento exarado na sentença. Penso que somente uma retenção mais ou menos longa, que de fato implique em manter o trabalhador no limbo, sem o emprego velho e sem possibilidade de obter novo emprego, enseja tal indenização. Reporto-me, assim, ao quanto decidi no processo RO 01351-66.2015.5.17.0007:

Ora, o simples descumprimento de normas trabalhistas, não enseja, por si só, a configuração do dano moral. É preciso que da casuística analisada seja possível extrair que o trabalhador tenha sofrido uma dor moral ou íntima, o que não vem a ser o caso sob comento, senão vejamos.

Não há nos autos qualquer prova de que tenha sido preterida a busca do autor por novo emprego em razão do fato alegado.

O mero atraso de poucos dias na devolução da CTPS ao empregado não pode ser considerado, por si só, como um abalo psíquico apto a ensejar indenização por danos morais, indenização esta que tem por escopo o ressarcimento da vítima por ofensa que lhe causou dor, constrangimento, tristeza, angústia, ou qualquer outro abalo a bens imateriais que integrem o patrimônio moral do ser humano.

Assim, a indenização por danos morais não pode propiciar o ressarcimento de aborrecimentos ou preocupações a que todos os trabalhadores estão sujeitos.

Nesse sentido, manifestou-se recentemente a jurisprudência:

RETENÇÃO DA CTPS - DANO MORAL NÃO-CARACTERIZADO - É cediço que o direito à indenização por dano moral pressupõe a comprovação da conduta culposa, do dano e do nexo causal entre o ato ilícito e o prejuízo sofrido. In casu, a reclamante não se desincumbiu de provar a alegada perda de pretensos empregos em razão de as empresas exigirem a apresentação da CTPS para sua contratação, ônus que lhe competia, nos termos do art. 818 da CLT c/c art. 333, I do CPC. De resto, a aflição vivida pela reclamante ao longo dos três meses em que a reclamada reteve sua CTPS configura mero aborrecimento pela demora em se desvincular completamente da empregadora que lhe dispensou sem justa causa, dissabor que não desafia indenização própria. Dessarte, imprescindível a reforma da sentença objurgada a fim de expungir da condenação o pagamento de indenização por danos morais. Recurso ordinário ao qual se dá provimento, no particular. (TRT 23.^a R. - RO 00566.2007.002.23.00-3 - Rel. Des. Roberto Benatar - Julgado em 22.07.2008).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RETENÇÃO DE CTPS - MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA - NÃO CONFIGURAÇÃO - 1- A retenção da CTPS do obreiro pelo empregador não é fato bastante para sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Isso porque, a responsabilidade de indenizar pressupõe que a ofensa sofrida esteja revista de tamanha gravidade que efetivamente atinja a dignidade do indivíduo, causando-lhe sofrimento, sentimentos de angústia, vergonha, etc., sob pena de se reduzir o dano moral a qualquer desconforto ou aborrecimento trivial sofrido pela vítima. 2- Nos termos do art. 53 da CLT, tal conduta constitui mera irregularidade administrativa, passível, se for o caso, de multa a ser aplicada pela DRT. Recurso a que se nega provimento. (TRT 24.^a R. - RO 1067-20.2011.5.24.0002 - Rel. Dês. Nery Sá e Silva de Azambuja - Dje 11.05.2012 - p. 37)

No que diz respeito à presença de segurança no dia em que foram receber o TRCT, melhor sorte não lhe socorre.

Não afirmou que tenha ocorrido nenhum tipo de ameaça, mesmo que velada. A testemunha xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx que, repita-se, é autor de demanda praticamente idêntica, afirmou em seu depoimento, contraditado pela reclamada, que os empregados ficaram constrangidos com a presença do segurança, se sentindo vagabundos, ladrões (depoimento gravado em vídeo, aos 20:07 minutos, prova emprestada do processo 0000739-84.2015.5.17.0151, de comum acordo entre as partes).

Considerando que 24 empregados foram efetuar a rescisão de contrato de trabalho no mesmo dia, considero que a empresa agiu com cautela ao contratar segurança para o local da rescisão, mesmo porque havia quantidade considerável de dinheiro a ser paga aos empregados o que, como é sabido, demanda cuidados especiais. É evidente que a cautela tem a ver com a prevenção para evitar situação de risco que pudesse colocar em perigo, inclusive, a incolumidade dos trabalhadores. Não houve, pela prova produzida, qualquer ato hostil por parte dos seguranças. E quanto ao bloqueio dos crachás é evidente que se trata de norma comum em qualquer grande empreendimento que visa, exatamente, disciplinar e controlar o fluxo de pessoas autorizadas a circular em vários ambientes da

empresa.

Como não foi afirmado que tenha ocorrido qualquer ameaça por parte do segurança, que ficou do lado de fora da empresa entendendo que os empregados se sentiram ofendidos com sua simples presença por já estarem com os ânimos exaltados dado o ocorrido no dia anterior.

Em decorrência, no que toca ao tema indenização por retenção da CTPS entre o treinamento e a anotação do contrato, presença de segurança no dia da rescisão e bloqueio do crachá a partir da dispensa, nego provimento.

Quanto ao cancelamento dos crachás dos empregados e a suposta dificuldade de ter acesso aos seus pertences pessoais, verifico que a prestação de serviços se dava na área da Samarco, onde há controle de acesso na portaria. Portanto é normal que os empregados dispensados tenham seu crachá bloqueado. Os empregados não foram impedidos de retirar seus bens, apenas não tiveram o acesso livre da mesma forma que tinham quando eram empregados, tendo sido necessária a identificação, explicação dos motivos que os levaram à empresa e a necessidade de autorização para entrada, como é comum a qualquer visitante em empresa privada, o que não pode caracterizar dano moral.

Com relação à paralisação feita pelos empregados e à ameaça de obrigatoriedade de concordância com o plano de saúde sob pena de demissão, a sentença de origem assim se manifestou, *in verbis*:

Quanto aos demais pontos do pedido, tratam-se dos desdobramentos envolvendo a contratação do plano de saúde pela Reclamada. Em poucas palavras, aconteceu que a Reclamada providenciava a contratação do plano de saúde, previsto em norma coletiva. Em certo momento, apresentou aos empregados os valores do plano. Os empregados não se contentaram com esses valores, pois abrangeriam parcela expressiva do salário de cada um e na construção civil o empregador custeia integralmente a mensalidade do plano. Então, parte dos empregados da Reclamada, dentre estes o Reclamante, interromperam o trabalho na manhã de 27/05/2015, como forma de pressionar a Reclamada a resolver a pendência do plano de saúde. Uma espécie de comissão de negociação, composta pelos membros obreiros da CIPA, dialogou com a Reclamada. A paralisação durou até o final da manhã e as partes não chegaram num consenso. A empresa dispensou esses empregados do trabalho no restante daquele dia e ao final os demitiu sem justa causa.

A cláusula 15ª da Convenção Coletiva 2014-2015 tem a seguinte redação:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - DA ASSISTÊNCIA MÉDICA

As empresas contratarão Plano de Saúde regional para assistência médica a seus empregados, extensivo aos familiares dependentes descendentes, residentes na região de trabalho do titular, com participação máxima dos empregados de até 50% (cinquenta por cento) das mensalidades e coparticipação integral nos procedimentos eletivos, conforme tabela de cada plano contratado. As normas e critérios para utilização do plano serão os seguintes:

- a) O Plano de Saúde objeto desta cláusula contempla apenas os trabalhadores que forem contratados para atuarem exclusivamente nos grandes complexos industriais, sendo: ARCELORMITTAL TUBARÃO, ARCELORMITTAL CARIACICA, EJA, FIBRIA, PETROBRÁS, SAMARCO, VALE, PORTOCEL e CANEXUS.

- b) Os empregados contratados por prazo determinado não superior a 60 dias e para execução de serviços de natureza transitória nos termos da cláusula 8ª da CCT nos grandes complexos constantes na letra "a" desta cláusula, não farão jus ao plano de saúde.
- c) O Plano de Saúde a ser implementado será por adesão do empregado. Entretanto, o empregado que não aderir ao plano de saúde, independente da empresa ter ou não plano com cobertura para acidente de trabalho, em caso de doença ou acidente, será atendido pelo SUS.
- d) Se o empregado optar por aderir a um Plano de Saúde de maior cobertura, de operadora diferente daquela contratada pela empresa, ficará este responsável pelo pagamento integral do plano ao qual optou. Caso opte por plano de cobertura maior da mesma operadora contratada pela empresa, ficará este responsável pelo pagamento da diferença apurada entre o plano básico e o que tenha optado.
- e) O pagamento do plano de saúde será descontado em folha de pagamento, mediante autorização prévia e por escrito do empregado, nos termos da Súmula de nº 342, do Tribunal Superior do Trabalho;
- f) Consideram-se dependentes legais a esposa (o) e/ou companheira (o), filhos solteiros até 18 anos ou até 24 anos se comprovar ser estudante e sem limite de idade se comprovadamente incapaz.
- g) A forma e condições para o desconto da coparticipação dos empregados nos procedimentos eletivos deverão seguir o critério adotado pelo Plano de Saúde contratado.
- h) O empregado, quando afastado pelo INSS por motivo de auxílio doença acidentário, poderá continuar usufruindo do plano de saúde, juntamente com seus dependentes legais, se o titular houver optado pela inclusão destes, mas para tanto, deverá contribuir mensalmente com o mesmo percentual cobrado pela empresa, quando estava ativo, pagando o valor diretamente ao empregador, até o 5º (quinto) dia do mês subsequente, sob pena de não o fazendo, ficar caracterizada a inadimplência, concorrendo assim para a perda do plano de saúde.
- i) Em caso de aposentadoria por invalidez ou afastamento, desde que não tenha relação com o trabalho, o empregado que quiser continuar com o plano deverá arcar com 100 % do custo do plano de saúde, pagando diretamente ao empregador até o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente, sob pena de não o fazendo, ficar caracterizada a inadimplência, concorrendo para o cancelamento da adesão e consequente exclusão do plano de saúde.
- j) A contratação do Plano de Saúde será de exclusiva responsabilidade das empresas.
- k) Os valores de adesão bem como os reajustes, serão aqueles previstos nas tabelas apresentadas e negociadas junto a operadora do Plano de Saúde.
- l) O custo do Plano de Saúde está expressamente excluído do cálculo dos encargos sociais incidentes sobre a folha de pagamentos, nos termos do inc. IV, § 2º do art. 458 da CLT.
- m) As despesas por parte do empregado com o custeio do Plano de Saúde conveniado não integra a remuneração do empregado para quaisquer efeitos legais, nos termos do inc. IV, § 2º do art. 458 da CLT.

Parágrafo Único - As empresas que migrarem para este plano, que praticavam percentual de desconto do empregado inferior a 50%, deverão manter a prática anterior.

Pela cláusula, vê-se que a norma coletiva atribuiu ao empregador - e só a ele - a contratação do plano de saúde. A norma coletiva não estipulou a operadora, nem a modalidade do plano e tampouco previu a submissão do plano contratado à chancela dos empregados. Suponho que a Convenção confiou no empregador, dando-lhe relativa margem de escolha, porque como a ele caberia pagar a metade do custeio, optaria por um plano vantajoso financeira para as partes. Obviamente que se espera do empregador que busque, nas opções do mercado, um plano condizente com a realidade econômica dos seus empregados, sob pena

de desvirtuar a aplicação da norma. Mas por outro lado, lembremos que são poucas as opções de plano de saúde e nem sempre o empregador terá expressivo poder de negociação com as operadoras, especialmente quando o quadro funcional não é numericamente expressivo.

A cláusula também prevê que a inaplicabilidade do direito ao plano de saúde para os empregados contratados a prazo determinado por prazo não superior a 60 dias.

Pois bem, no contrato de trabalho, cabe ao empregado prestar serviços ao empregador. Essa é uma obrigação primária, essencial da relação de emprego. Se o empregado não trabalha, sofrerá as consequências pecuniárias (corte do dia e do descanso semanal remunerado, por exemplo) e ainda poderá receber a qualificação de desidioso, acarretando, em certas condições, penalidades disciplinares.

Os empregados, coletivamente, são titulares do direito de greve, ou seja, de interromper a prestação de serviços, seja qual for o interesse em jogo (art. 9º da Constituição da República). Porém, a Lei nº 7.783/1989 estabeleceu alguns requisitos para o regular exercício do direito de greve: frustração da negociação; notificação prévia da entidade patronal ou do empregador; convocação de assembleia pelo sindicato obreiro.

A doutrina trabalhista também reconhece o direito de resistência, ou *jus resistentiae*, pelo qual o empregado pode descumprir ao cumprimento de ordens ilícitas emanadas do empregador.

O contrato de experiência é uma modalidade de contrato a prazo determinado. O Reclamante foi admitido em 06/04/2015 e os eventos em questão (em 27/05/2015) aconteceram durante a vigência do contrato de experiência. Daí, naquele momento, ainda não transcorra o prazo convencional para contratação do plano de saúde. Noutras palavras, a Reclamada ainda não estava em mora com os trabalhadores.

Aquele grupo de empregados resolveu, repentinamente, parar as atividades na manhã de 27/05/2015 sem avisar a Reclamada. Não se tem notícia de assembleia deliberativa e tampouco da participação da direção do SINDIMETAL tanto na deflagração do movimento quanto na condução das negociações.

A propósito da participação do SINDIMETAL, a testemunha xxxxxxxxx disse que aqueles trabalhadores tentaram contato com a direção do Sindicato, mas não havia diretores disponíveis (estavam de férias ou licenciados). A testemunha Juliano disse que fez contato com o diretor Guerra, que lhe declarou desconhecer e não concordar com aquele movimento. De todo modo, o SINDIMETAL não participou do movimento paredista.

Nesse quadro, me parece que a paralisação de 27/05/2015 foi ilegal e açodada. O Reclamante e seus colegas não poderiam suspender o trabalho. A despeito da importância da assistência à saúde, a Reclamada não estava em mora e a não-contratação do plano até aquele momento não implicaria em grave ou iminente risco para os empregados, de modo a justificar a medida com fulcro no *jus resistentiae*.

[Podemos especular que a Reclamada, ardilosamente, pretendia contratar um plano de saúde mais caro, para induzir os empregados a desistirem da opção e aliviar sua carga no custeio (lembremos, 50% do plano é por conta do empregador). Mas essa especulação, além de não provada, seria facilmente desmascarada. Bastava acionar a operadora (salvo engano, a Unimed), para colocasse na mesa os detalhes da sua proposta. Aliás, é curioso que em meio à discussão sobre o plano de saúde, os envolvidos não tenham se lembrado em chamar as operadoras para que explicitassem suas propostas.]

Mas retomando o assunto, o direito, quando violado, exige um mínimo de paciência da pessoa para o seu restabelecimento. É por isso que, em regra, não se permite o exercício arbitrário das próprias razões e, na greve, os trabalhadores terão que cumprir um procedimento mínimo para exercê-la. A paralisação de 27/05/2015 foi ilegal. O gestor da Reclamada (testemunha Juliano) recebeu uma espécie de comissão de empregados, formada pelos três cipeiros e tentou negociar. Nesse quadro, a conduta da Reclamada durante o evento não implica em lesão à honra do Reclamante. Nada a deferir nesse ponto.

Retornando às causas de pedir da indenização pleiteada pelo Reclamante, sobre a conduta do engenheiro Bruno, houve conflito entre as testemunhas. As testemunhas da parte ativa disseram que Bruno ameaçou os empregados, que se não assinassem a adesão ao plano, seriam demitidos. Para as testemunhas da parte passiva, esse fato é incompatível com o temperamento de Bruno. Como a prova oral foi contraditória e as testemunhas da parte ativa são autoras de demanda praticamente idêntica (o que leva admitir com reservas suas declarações), considero que esse fato não foi suficientemente provado. Ademais, o plano de saúde era facultativo e não vejo motivo para que o engenheiro fizesse tal ameaça. Nada a deferir nesse ponto. (grifo nosso)

Conforme informações do próprio reclamante na petição inicial e claramente exposto pelo juízo de origem, os empregados da reclamada, insatisfeitos com o valor do plano de saúde indicado pelo empregador, paralisaram suas atividades inopinadamente.

A testemunha do reclamante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, que é autor de demanda praticamente idêntica, relatou (aos 20:41 minutos do depoimento gravado em áudio) que, no dia da paralisação, os empregados chegaram pela manhã, tomaram café, e um deles foi conversar com o engenheiro Bruno sobre o plano de saúde, pois a filha deste trabalhador estava doente e que o engenheiro não teria dado atenção ao empregado. Então todos se reuniram e chamaram o engenheiro para conversar e falaram: "então você resolve que o pessoal vai ficar parado". E que o engenheiro teria dito que quem não trabalhasse seria dispensado. Após questionado pelo juiz sobre se havia sido dito que quem não assinasse seria dispensado, afirmou que sim e que os empregados ficaram quatro horas parados, voltaram para almoçar, foram liberados do trabalho após o almoço e à noite receberam mensagem informando da rescisão do contrato de trabalho.

A outra testemunha, da reclamada, xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, disse que foi feita uma paralisação por causa do plano de saúde. Que quem resolvia as questões do plano de saúde não era o engenheiro Bruno. Que no dia em que aconteceu a paralisação, a administração da empresa tentou fazer um acordo, pediram um prazo maior para ver se conseguiam resolver o problema e os empregados não aceitaram. Afirmou que o clima estava muito tenso no dia, e que ninguém na área administrativa conseguiu continuar os trabalhos, e que receram que houvesse briga. Havia aproximadamente 40 empregados parados. **A testemunha não estava no local, via de longe, do alto, e cada vez que um encarregado ou supervisor passava por ela, afirmava que as pessoas estavam com receio de trabalhar, de subir.**

A prova oral (emprestada - RT 000739-84.2015.5.17.0151) mostra que a ré, apresentou uma única opção de plano de saúde participativo (Unimed), com valores além daqueles possíveis de suportar para a maioria dos trabalhadores, sendo certo que o objetivo da paralisação da atividade era obter da empresa outras propostas mais condizentes com a situação salarial dos trabalhadores.

De fato a dispensa operada como punição por participação em movimento

paredista, objetivando melhor condição de trabalho, sobretudo quanto ao estabelecimento de plano de saúde, sem qualquer ato de violência, pode ensejar o dano moral, como aliás, nos fatos aqui trazidos, mais de uma vez, esta E. Turma assim decidiu. Neste sentido esta é, pelo menos, a terceira vez que esta Turma se debruça sobre a questão. Revejo, pois, meu posicionamento.

Assim, peço vênia para adotar as razões exaradas pelo Desembargador Cláudio Couce de Menezes, em idêntica situação, no processo RO 0000716-41.2015.5.17.0151:

Dando prosseguimento à análise, foi observada a conduta abusiva do empregador, ao violar o direito de livre exercício da greve, extrapolando seus poderes empresariais.

Neste ínterim, o dano moral causado ao autor que viu seu contrato de trabalho rescindido pela participação em quatro horas de paralisação é evidente! Como já relatado, o reclamante foi demitido tendo em vista, segundo consta da própria defesa apresentada pela ora recorrida, a paralisação promovida trabalhadores por insatisfação com a proposta de plano de saúde ofertada pela empresa.

Em essência, o autor estava apenas exercendo um direito fundamental - seu direito de greve!

A greve, fato social por excelência, pelas suas repercussões, torna-se objeto do direito. Primeiro como ato ilícito, após como fato e ato jurídico e, com a evolução da sociedade, como direito. Contudo, independentemente de seu reconhecimento formal pelo direito positivo, constitui-se em um fato social inerente aos interesses contrapostos existentes na sociedade. Traduz um anseio de alterar, inverter, superar a situação das classes sociais ou categorias profissionais.

Todos os direitos dos trabalhadores remontam ou tem como caldo de cultura as lutas obreiras, que encontram na greve um instrumento precioso para implementar suas reivindicações e, outrossim, para combater a opressão econômica, a degradação de suas condições de vida e trabalho, o descumprimento ou a burla dos deveres dos empregadores.

Conforme pontua GUILLERMO PAJONI, o direito de greve é, em realidade, a conquista dos trabalhadores que mais incomoda aos empresários, dirigentes de empresa, organizações patronais e até mesmo ao Estado, que buscam, não raro, enquadrar, restringir, regulamentar, quando não impedir o seu pleno exercício.

Márcio Túlio Viana, bem ressalta este aspecto quando diz: "A greve sempre surpreende, ainda que esperada; e tanto incita quanto irrita, mesmo se rotineira."

Não poderia ser de outro modo, pois é um direito que se impõe aos trabalhadores, tomadores de serviço e ao Estado. Nesse sentido, Antônio Baylos Grau, catedrático de direito do trabalho da Universidad de Castilla-La Mancha, com rara felicidade, registra que: "La huelga precede a su regulación jurídica. Solapándose con el conflicto estructural que vertebral las relaciones y de reglas jurídicas que hacen especial referencia al conflicto que se produce entre los intereses de carácter colectivo de empresario y de trabajadores y las formas de expresión de éste. Esta regulación del conflicto afecta directamente a la libertad sindical y en términos mas generales al pluralismo social entendido como la facultad del grupo social de autoproteger su propio interés sin necesidad de recurrir a los mecanismos arbitrados por el Estado para la solución de las controversias derivadas del trabajo. Este poder define como al conjunto de las facultades de autotutela colectiva. Es un poder social que se reconoce a las formaciones sociales que expresan el interés colectivo de los trabajadores, es decir, que personifican la clase social de los trabajadores como sujetos subalternos política, social y económicamente, los sindicatos, quienes se encuentran necesariamente volcados em el compromiso de los poderes públicos de lograr la igualdad sustancial, para cuya finalidad el sistema jurídico precisamente les dota de los medios adecuados al logro de ese objetivo nivelador y gradualista".

Portanto, consiste a greve em arma básica do trabalhador na eterna luta pela sua dignidade como ser humano e pelo reconhecimento de seus direitos.

Recorde-se que a dignidade da pessoa humana é compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana. É assegurada a cada um, fazendo-o merecedor de um complexo de direitos e liberdades fundamentais que devem ser respeitados pelo Estado, pela sociedade e pelos particulares.

Assim, eleva-se a greve à condição de "liberdade fundamental individual", "liberdade como valor constitucional", "Direito Constitucional", "Direito Fundamental da Pessoa Humana", "Direito Fundamental", "Superdireito", "Direito Subjetivo de Caráter Fundamental" ou, mais precisamente, a "Direito Humano".

A declaração universal dos direitos humanos, apesar de não tratar expressamente do direito de greve, em seu preâmbulo, ressalta ser "essencial que os direitos humanos sejam protegidos por um regime de direito, a fim de que o homem não se veja compelido ao supremo recurso da rebelião contra a tirania e a opressão. Em seus artigos 22 a 26, entre outros, estabelece os direitos humanos que incluem o Direito ao trabalho, a condições dignas e isonômicas de labor, a uma remuneração equitativa e satisfatória, a um nível de vida adequado, à maternidade, à proteção, à infância, à educação.

O direito de greve foi (e ainda é) uma das ferramentas mais importantes à efetivação do rol acima, além de outros estabelecidos em diplomas posteriores, garantidos pelos princípios da progressividade e da irreversibilidade.

A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (Pacto de San Jose de Costa Rica) dispõe em seu artigo 21 que "toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar tal uso e gozo ao interesse social. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem, pelo homem, devem ser proibidas por lei". Por sua vez, o artigo 26 consagra o princípio da progressividade dos direitos de forma clara ao dispor que " Os Estados parte se comprometem a adotar providencias, tanto a nível interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica ; para lograr progressivamente a plena efetividade dos direitos que derivam das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, contidas na caixa de organização dos valores americanos, reformada pelo protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa e outros meios apropriados".

Já a DECLARAÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS e DEVERES DO HOMEM, põe em evidência, no seu artigo XXI, o direito de reunião de toda pessoa, em manifestação pública ou em assembleias para tratar livremente de seus interesses, sejam quais forem... Essa regra poderia servir à reflexão daqueles que professam restrições ao direito de greve ou proferem decisões contra assembleias na empresa, piquetes e até ocupações pacíficas e transitórias do estabelecimento patronal.

Os diplomas internacionais, conseqüentemente, agasalham vários direitos fundamentais, reafirmando outros e abrindo caminhos para que os novos sejam adicionados segundo o cânone da progressividade e da não regressividade. E, na omissão dos Estados e dos agentes políticos e sociais, a greve erige-se em instrumento valioso, se não o mais importante, para tornar realidade o que inserido nos estatutos internacionais sobre direitos humanos.

Nesse diapasão, o "Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais e Culturais" preceitua, em seu artigo 8º, inciso I "d", que os Estados assegurarão o direito de greve, registrando no seu inciso III que "nada no disposto neste artigo autorizará os Estados Partes no Convenio da Organização Internacional do Trabalho, de 1948, relativo à liberdade sindical e à proteção do direito de sindicalização a adotar medidas legislativas menos cabem às garantias previstas no dito convenio ou a aplicar a lei de forma que menos cabe ditas garantias".

A Declaração Sociolaboral do Mercosul, reafirmando a natureza da greve e sua relevância, decreta que ela diz respeito a todos os trabalhadores e suas organizações sindicais, sendo vedado impedir o seu livre exercício em seu artigo 11.

E o Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho - OIT erige igualmente a greve como direito fundamental dos trabalhadores, apontando como um meio essencial para que estes promovam e defendam seus interesses, conforme atestam suas ementas nº 363 e 364, transcritas abaixo:

"O DIREITO DE GREVE DOS TRABALHADORES E SUAS ORGANIZAÇÕES CONSTITUE UM DOS MEIOS ESSENCIAIS DE QUE DISPOE PARA PROMOVER E DEFENDER SEUS INTERSSES PROFISSIONAIS"

"O COMITE SEMPRE ESTIMOU QUE O DIREITO DE GREVE É UM DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES E DE SUAS ORGANIZAÇÕES, UNICAMENTE NA MEDIDA EM QUE CONSTITUE MEIO DE DEFESA DE SEUS INTERESSES".

De modo que o direito humano e fundamental de greve, assegurado, por tratados e convenções internacionais, mediante seu livre e amplo exercício, permite ao cidadão que labora ter acesso de fato à saúde, lazer, remuneração e trabalho dignos e um meio ambiente saudável, tornando palpáveis as normas e regras que tratam desses direitos humanos e de outros consagrados como tais os instrumentos de direitos internacionais e nas constituições dos países civilizados. Se os trabalhadores não encontrarem real e efetivo acesso à greve em uma sociedade capitalista, com interesses econômicos e sociais contrapostos - onde a distribuição da riqueza é feita, em regra, em favor de uma minoria que se apropria da riqueza para "distribuí-la" por meio de salário, o mais baixo possível, ou mediante benefícios que não afetem significativamente seus ganhos - os demais direitos humanos e fundamentais seriam na prática totalmente negados.

É preciso, pois, evitar a penalização da Greve. A greve não é um delito! É um direito fundamental assegurado por tratados e convenções e pela Constituição Federal que, no seu artigo 9º, diz que cabe aos trabalhadores a análise da conveniência e oportunidade de sua deflagração. NÃO PODE SER CERCEADA PELA LEI, TAMPOUCO PELO JUDICIÁRIO!

O cerceio e penalização do direito de Greve afrontam claramente o Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo também conhecido como IRREVERSIBILIDADE ou NÃO REGRESSIVIDADE SOCIAL, consequência do PRINCÍPIO DA PROGRESSIVIDADE SOCIAL.

No Direito Constitucional brasileiro há expressa previsão acerca da PROGRESSIVIDADE associada à IRREVERSIBILIDADE ou à PROIBIÇÃO DA REGRESSÃO no tocante aos direitos sociais fundamentais do trabalhador. Com efeito, o art. 7º, caput, dispõe que são direitos dos trabalhadores, além todo o elenco apontado em seus incisos, quaisquer outros que possam ser acrescentados por atos normativos ou negociais que impliquem na melhoria das condições do trabalhador.

A criminalização dos movimentos sindicais, ou mesmo condutas antissindicais, como a dos presentes autos, em que o autor foi dispensado por participar de movimento paredista viola os arts. 1º, 7º e 8º da Constituição, atingindo direito fundamental do trabalhador.

Infelizmente ainda presenciemos atos e procedimentos antigreve, como no caso dos autos, traduzidos em discriminação, punição ou despedida de dirigentes e ativistas sindicais ou, mais grave ainda, daqueles que simplesmente participaram de movimentos grevistas.

Assim, se a greve é um direito do trabalhador, não é legal que se permita sua repressão sonogando os direitos daqueles que, legalmente, resolvem aderir ao movimento.

A lei francesa reagiu com rigor às medidas discriminatórias contra a greve, notadamente em matéria de remuneração e vantagens sociais. Com efeito, o art. L. 2511-1 veda expressamente essas práticas.

*A dispensa de grevistas ou ativistas sindicais no Brasil em razão de greve, **ato discriminatório por excelência**, infelizmente não é incomum. Para combater essa prática, além dos preceitos constitucionais e legais que tratam da proteção ao exercício desse Direito Fundamental, podemos citar os art. 1º e 2º da Convenção Internacional do Trabalho nº 98, Lei 9029/95 e a própria Lei de Greve que, apesar de suas fragilidades*

constitucionais, limitações teóricas e práticas, veda atos de constrangimento e com objetivos de frustrar o movimento paredista (art. 6º, § 2º da Lei nº 7783/89).

Interessante citar decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, rejeitando condutas discriminatórias antigreve:

"JUSTA CAUSA. Em razão de participação de greve por melhores condições de trabalho, a reclamada despediu por justa causa aproximadamente 80 empregados, dentre eles o ora reclamante que ajuizou reclamationária para anular a dispensa, reivindicando, saldo de salário, verbas rescisórias, multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT, férias, 13º salário, FGTS e multa de 40%, seguro desemprego, indenização por dano material equivalente ao Imposto de Renda e INSS, honorários advocatícios. Com apoio na prova oral produzida nos autos, o Juízo a quo firmou seu convencimento para afastar a justa causa, anulando a dispensa, nestes termos, verbis (fls. 104v/107v): 1. DA JUSTA CAUSA 1.1 DAS ALEGAÇÕES Alega em síntese o autor que foi dispensado por justa causa, por desídia, a teor da alínea "e" do artigo 482 da CLT. Alega que os empregados do réu reivindicavam um aumento do valor do vale alimentação, o qual não foi atendido. Alega que também há tempo os trabalhadores vinham trabalhando em condições que colocavam em risco sua saúde. E assim também reivindicavam melhores condições de trabalho. Alega que orientados pelo sindicato, todos os trabalhadores entraram em greve no dia 06/12/2011, retornando por volta do dia 19/12/2011. E que no dia 05/01/2012 novamente entraram em greve, diante a ausência de propostas por parte da reclamada. Alega que todos os empregados foram dispensados por justa causa. Afirma que a reclamada perdeu o contrato com a Samarco e que por este motivo teve que dispensar todos os empregados, e o fez por justa causa. Já a reclamada alega que os trabalhadores da empresa entraram em greve reivindicando reajuste de vale alimentação. Alega que a reivindicação e a paralisação eram abusivas, porque existe negociação coletiva vigente. Nega que as condições de trabalho eram ruins. Informa que a empresa é reconhecida mundialmente pelo respeito e idoneidade que dedica a seus clientes e colaboradores, possuindo técnicas e equipamentos de última geração. Aduz que em virtude do pleito da categoria, os sindicatos representativos das categorias profissional e econômicas sentaram à mesa de negociação junto ao Ministério Público do Trabalho, tendo aceito a proposta efetuada pela Procuradora Chefe do MPT, cuja eficácia estaria condicionada à assembleia dos trabalhadores. Alega que com a celebração da nova convenção, foi encerrado o movimento paredista e os trabalhadores da SAMARCO retornaram ao trabalho, não tendo retornado, no entanto, os empregados da ré, a exemplo do autor, o que fez com que a SAMARCO rompesse o contrato de prestação de serviços. Alega que a paralisação ocorrida no período de 06/12/2011 a 22/12/2011 foi considerada lícita pela ré e pela Samarco. E que aquela iniciada após a celebração do acordo coletivo 2011-2012 foi arbitrária, o que legitimou a dispensa por justa causa dado o comportamento desidioso. Por fim, sustenta que a manifestação dos trabalhadores não foi pacífica eis que os mesmos impediram o acesso de quem não queria fazer a greve, mediante ameaça, causando dano ao patrimônio da empresa. DO MOVIMENTO GREVISTA E A DESÍDIA Depoimento da preposta da ré : "que foram dispensados todos os trabalhadores referentes ao contrato mantido com a Samarco, sendo todos por justa causa; que não sabe se foram mandados por justa causa também aqueles que estavam em férias; que no entanto houve uma equipe que trabalhava na desmobilização dos equipamentos que não foram mandadas embora por justa causa; que eram 10 pessoas; (-) que estas pessoas não participaram da greve"(f.20) Em quase 16 anos de magistratura, esta magistrada nunca presenciou o que se vê nestes autos: dispensa coletiva de praticamente todos os empregados de uma obra, cerca de 80, por justa causa, em virtude de participação em paralisação. A reclamada passa tantas linhas discorrendo sobre o fato de ser uma empresa de renome internacional, que assegura boa qualidade de serviços a seus cliente, e comete grave erro contra seus empregados. O motivo da dispensa dessa massa de trabalhadores (sim, massa, porque não foram tratados individualmente, e sim como um gado, sem individualidade) está claro na defesa. E não foi a paralisação que ocorreu em janeiro de 2012, foi o rompimento do contrato com a empresa cliente, Samarco, o que resultou na necessidade de redução de quadro. A paralisação é incontroversa. Também é incontroverso que os trabalhadores, não só os da ré, mas da empresa cliente SAMARCO (vide defesa) estavam descontentes com o valor praticado a título de auxílio alimentação. Tanto que houve uma paralisação, de todos esses trabalhadores, no final do ano de 2011, a qual a reclamada afirma ter considerado legítima, não tendo descontado os salários. O que se questiona é a paralisação que se seguiu, em janeiro de 2012, pelos empregados do réu. Primeiramente, não há nenhuma prova da prática de ato de

vandalismo pelo autor. Aliás, de nenhum dos trabalhadores em lides similares já examinadas. Ademais, se houvesse, a verificação do ato deveria ocorrer individualmente, de forma concreta, pois trata-se de justa causa, a máxima penalidade que pode sofrer o empregado durante a relação empregatícia, não se admitindo tratamento em bloco, sem individualização, como pretendido e executado pela reclamada. A própria preposta da reclamada, nos autos da RT 0000900-02.2012.5.17.0151 (cujos depoimentos foram utilizados como prova emprestada por ambas as partes. Vide Ata e f. 44) disse que "não houve aplicação de advertência ou punição aos trabalhadores que praticaram vandalismo, porque não foi possível identificá-los". Também a testemunha arrolada pela reclamada, naqueles autos, atestou: "que não tem conhecimento de atos de vandalismo de empregados da primeira ré na área da segunda ré que tenham ocorridos nos 02 dias em que os trabalhadores compareceram ao local de trabalho" (testemunha ALEX FREITAS. Vide f. 46). Ou seja, a reclamada falta com a verdade em juízo, pois não houve os alegados atos de vandalismo. E se houve, seus autores permanecem no anonimato, não tendo sua identidade reconhecida pela ré. Observe-se que a mesma testemunha, repito, arrolada pela reclamada, reconhece que os trabalhadores compareceram nos primeiros dois dias para trabalhar, mas permaneceram reunidos na empresa, sem prestarem serviços, quando tiveram os seus crachás bloqueados pela SAMARCO, não podendo mais ingressar nas dependências da referida empresa. Foi deflagrado novo movimento grevista (portanto era de ciência da reclamada), apenas com os empregados da reclamada, a qual se negou a negociar pelo fato de existir acordo em vigência (palavras da preposta da reclamada nos autos da RT 009/2012 - f. 44). O motivo da paralisação era este: o descontentamento com o valor do auxílio alimentação, não havendo prova efetiva de outro motivo, tampouco as más condições de trabalho. E não obstante o acordo coletivo firmado e a falta de bom senso do sindicato dos trabalhadores ao incitá-los à paralisação após a negociação, a reclamada teve uma inabilidade gritante em contornar a situação. Faltou gerenciamento de crise. Faltou bom senso e faltou legalidade na dispensa por justa causa de todos os trabalhadores, alguns recém retornados das férias, e sem rumo certo a seguir no meio de um movimento paredista, com os crachás bloqueados. Em Direito do Trabalho a justa causa é a penalidade máxima, admitida quando verificada a prática de ato doloso ou culposos que inviabilize a continuidade do trabalho, a tanto não se traduzindo, obviamente, a participação do reclamante em paralisação momentânea de suas atividades laborais, realizada de forma pacífica para reivindicação de melhores condições de trabalho. Não se tipifica, na hipótese, a desídia alegada pela ré para justificar a justa causa imputada ao autor e a todas as outras dezenas de trabalhadores. O ordenamento jurídico prevê penas mais leves para as faltas mais leves, a exemplo da advertência, a suspensão ou mesmo o desconto dos salários. Por mais que o comportamento dos trabalhadores, incitados pelo sindicato, pudesse ser considerado como falta que atentava ao dever legal do empregado de prestar serviços, o ocorrido não tem o quilate suficiente a ensejar a justa causa, sendo evidente a desconformidade entre a dimensão da falta cometida e a extensão da punição perpetrada, até porque, o direito de greve é direito constitucional, regulamentado pela Lei nº 7.783/89, que dispõe: "considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador". Além disso, não obstante a reclamada tivesse plena ciência da deflagração do movimento, ainda que se identificasse a ausência de assembleia no âmbito do sindicato e a ausência de formalização da ciência prévia ao empregador, não haveria autorização à resolução do contrato por justa causa de todos os empregados, alguns no retorno das férias, os quais tiveram seus crachás de acesso ao local de trabalho bloqueados após dois dias de paralisação, não obstante tivesse sido absolutamente pacífico o movimento. Esta hipótese de justa causa não existe no ordenamento jurídico nacional. A jurisprudência é pacífica: "JUSTA CAUSA. GREVE. Age com rigor excessivo o empregador que despede o empregado por justa causa, diante de sua participação em movimento grevista. A luta por melhores condições de trabalho não pode ser qualificada como ato de indisciplina ou insubordinação". (Tribunal 21ª região - Acórdão nº 13181 - Relator Juiz Marcus Pina Mugnaini - Terceira Turma Publicado no DJ/SC em 17-12-2001) "Paralisação dos serviços - Justa causa indevida Excesso de rigor punitivo. a dispensa por justa causa dos empregados da reclamada envolvidos com a paralisação de serviços por insatisfação salarial foi deveras excessiva diante do seu passado disciplinar íntegro. Não pode o empregador extrapolar seu poderes de mando despedindo empregados sob pena de ressarcir-lhes as verbas rescisórias o que é a hipótese vertente. Assim devidos os títulos indenizatórios bem como a indenização compensatória do seguro desemprego". (Tribunal: 21ª região - acórdão num: 17.460 - decisão: 12.05.98- DOE 23.07.98 - Relator Pedro Ricardo Filho). Diante do exposto e restando evidente que ao promover a dispensa

indiscriminada, por justa causa, de todos os empregados, a reclamada visou transferir aos trabalhadores o risco do negócio (dividindo perdas advindas do rompimento de um contrato de prestação de serviços com a Samarco, cuja causa, inclusive, não pode ser atribuída somente à paralisação, ante a ausência de provas neste sentido), tem-se por nulas as dispensas por justa causa praticadas, fazendo jus o autor ao pagamento de todas as verbas resilitórias (...). Mantenho a sentença, por seus jurídicos fundamentos, nos termos do artigo 895, §1.º, IV, da CLT. Nego provimento. (Relator Gérson Novaes, 1ª Turma do TRT da 17ª Região)"

E, também, recente decisão do C. TST sobre tema idêntico:

"(...)RECURSO DE REVISTA - DANOS MORAIS - CONFIGURAÇÃO - CONDUTA ANTISSINDICAL - REVERSÃO DA JUSTA CAUSA - PARTICIPAÇÃO DO AUTOR EM MOVIMENTO DE PARALISAÇÃO - GREVE - DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL. A dignidade é uma qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana. Todo princípio, regra ou instituto que a garanta não pode ser desprezado ou suprimido. Desse princípio maior, emerge um complexo de direitos e liberdades fundamentais que devem ser respeitados pelo Estado e pelos particulares. A greve como direito fundamental ou liberdade constitucional, diretamente vinculada aos Direitos da Pessoa Humana é regida pelos princípios da progressividade e da irreversibilidade. A greve dá concretude ao princípio do valor social do trabalho e a outros consagrados na constituição, como o do meio ambiente sadio e equilibrado, remuneração justa, isonomia de tratamento, direito à saúde e ao lazer, jornada de trabalho razoáveis etc., umbilicalmente relacionados ao superprincípio da Dignidade da Pessoa Humana. Logo, resta evidenciado que a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, diante da participação do reclamante em movimento de paralisação, revertida em juízo representa evidente conduta antissindical. De modo que o direito humano e fundamental de greve, assegurado, por tratados e convenções internacionais, mediante seu livre e amplo exercício, permite ao cidadão que labora ter acesso de fato à saúde, lazer, remuneração e trabalho dignos e um meio ambiente saudável, tornando palpáveis as normas e regras que tratam desses direitos humanos e de outros consagrados como tais os instrumentos de direitos internacionais e nas constituições dos países civilizados. Se os trabalhadores não encontrarem real e efetivo acesso à greve em uma sociedade capitalista, com interesses econômicos e sociais contrapostos - onde a distribuição da riqueza é feita, em regra, em favor de uma minoria que se apropria da riqueza para "distribuí-la" por meio de salário, o mais baixo possível, ou mediante benefícios que não afetem significativamente seus ganhos - os demais direitos humanos e fundamentais seriam na prática totalmente negados. É preciso, pois, evitar a penalização da Greve. A greve não é um delito! É um direito fundamental assegurado por tratados e convenções e pela Constituição Federal que, no seu artigo 9º, diz que cabe aos trabalhadores a análise da conveniência e oportunidade de sua deflagração. Não pode ser cerceada pela lei, tampouco pelo Judiciário. O cerceio e penalização do direito de Greve afrontam claramente o Princípio da Vedação do Retrocesso Jurídico e Social no Direito Coletivo também conhecido como irreversibilidade ou não regressividade social, consequência do princípio da progressividade social. No Direito Constitucional brasileiro há expressa previsão acerca da progressividade associada à irreversibilidade ou à proibição da regressão no tocante aos direitos sociais fundamentais do trabalhador. Com efeito, o art. 7º, caput, dispõe que são direitos dos trabalhadores, além todo o elenco apontado em seus incisos, quaisquer outros que possam ser acrescidos por atos normativos ou negociais que impliquem na melhoria das condições do trabalhador. A criminalização dos movimentos sindicais, ou mesmo condutas antissindicais, como a dos presentes autos, em que o autor foi dispensado por participar de movimento paredista viola os arts. 1º, 7º e 8º da Constituição, atingindo direito fundamental do trabalhador. Infelizmente ainda presenciamos atos e procedimentos antigreve, como nos caso dos autos, traduzidos em discriminação, punição ou despedida de dirigentes e ativistas sindicais ou, mais grave ainda, daqueles que simplesmente participaram de movimentos grevistas. Portanto, evidenciado o dano moral causado ao autor, por conseguinte, demonstrada a afronta o artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 278-09.2010.5.05.0641 , Relator Desembargador Convocado: Cláudio Armando Couce de Menezes, Data de Julgamento: 16/09/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/09/2015)"

As relações laborais são marcadas pela desigualdade, sendo que no plano coletivo o trabalhador consegue alguma eficácia nas suas reivindicações, mesmo assim depende

muito da possibilidade de realizar efetivamente a greve, reuniões, assembleias, piquetes, atos de convencimento e propaganda e a negociação coletiva.

A precariedade, a flexibilização, o regime de instabilidade no emprego, a flutuação e o deslocamento das empresas já são suficientes para o enfraquecimento dos movimentos coletivos e sindicais. De modo que os trabalhadores não precisam da dose extra que é a repressão das atividades sindicais e grevistas.

Os objetivos de produtividade e satisfação dos consumidores não podem ser alcançados pelo desrespeito aos Direitos Fundamentais Sociais. Estes devem ser dotados de coercibilidade e resguardados de medidas administrativas, judiciais e policiais.

Mais uma vez merece repúdio a utilização da legislação e do aparato estatal, inclusive da polícia e das forças de segurança em geral, para reprimir ou coibir a greve.

*A volta da polícia à porta das fábricas, propriedades agrícolas, estabelecimentos bancários e de serviços por força de determinações judiciais (ou não), em um contexto explícito ou implícito de **criminalização da greve**, não encontra boa acolhida na OIT, tampouco na doutrina que se debruça sobre o tema.*

Neste aspecto, destaco o artigo "Criminalização de condutas sindicais: entre greves, interditos e dissídios, as tendências que desafiam o Estado Democrático de Direito", da Exma. Juíza do Trabalho Noemia Porto:

"Os movimentos sociais no Brasil têm desempenhado papel relevante ao possibilitar, pressionando e reivindicando, a ampliação do debate público sobre diversos problemas que ganham espaço numa sociedade desigual, como é o caso, por exemplo, da reforma agrária, do direito à moradia e da defesa do ensino superior público de qualidade. Causa incômodo a atuação desses agentes coletivos, enquanto sujeitos que reivindicam direitos básicos a partir de necessidades elementares, porque propugnam por mudanças de postura e comportamento especialmente das autoridades públicas.

Daniele Comin Martins, (...), destaca o caráter macrossocial que a criminalização dos movimentos sociais vem adquirindo, tanto pela influência do sistema penal, como principalmente pela instância de controle social mais relevante atualmente no País, que é a mídia (2007, p. 2).

A criminalização dos movimentos sociais, porém, não atinge apenas o conhecido MTS, mas, sim ganha espaço quando se trata da repressão às atividades sindicais organizadas dos trabalhadores.

De fato, conforme notícia divulgada em 22 de outubro de 2008 no site jusbrasil, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Associação Brasileira de Advogados Trabalhista (ABRAT), a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a coordenação Nacional de Lutas (CONLUTAS), a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil (CTB) e o Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ANDES/SN) participaram do seminário A Criminalização da pobreza, das Lutas e Organizações dos Trabalhadores, ocorrido na Sede Nacional do Conselho Federal da OAB. Nos dias 21 e 22 de outubro de 2008. A partir disso, tornaram pública a proposta de deflagração de campanha para cobrar medidas concretas da Presidência da República, do Judiciário e do Legislativo no sentido de responsabilizar as empresas que incorrem em práticas antissindicais e de alertar para a criminalização da atividade dos sindicatos de trabalhadores, conforme

Carta de Brasília elaborada na ocasião (in <http://jusbrasil.com.br/noticia/149882/oab-e-mais-sete-entidades-querem-criminalizar-prat>

O seminário em questão teve origem em denúncias relatadas à OAB por representantes sindicais, as quais veiculavam notícias sobre decisões judiciais que redundaram na aplicação de multas exorbitantes decorrentes de obrigações que traduziam a impossibilidade de realização de assembleias e atos públicos em frente às fábricas, vedação de distribuição de folders e de material convocatório para reuniões, e mesmo punições contra greve já realizadas. (...).

Também a compor o quadro ora descrito, tem-se que a CONLUTAS, uma das entidades signatárias da Carta de Brasília, deu publicidade, isso em 29 de maio de 2008, à notícia da absolvição de trabalhadores em sede de processo judicial instaurado por suposta prática do crime de desobediência (Juizado Especial Criminal de Maringá), destacando-a como uma etapa vitoriosa na reorganização sindical, em meio ao movimento de criminalização do direito de greve e de organização dos trabalhadores.

(...).

Nesse mesmo contexto de preocupação com a crescente onda de criminalização da pobreza, das lutas e das organizações dos trabalhadores, sobressai o ajuizamento de ações de interdito proibitório, tanto no âmbito da justiça comum como da Justiça do Trabalho, como meio utilizado pelos e pregadores para, senão impedir ao menos embaraçar o exercício do direito de greve. O "interditos trabalhistas" normalmente versam sobre a tese de ataque a atos ameaçadores do livre exercício da posse do empregador por parte dos trabalhadores, representados pelo sindicato articulados do movimento grevista, assim considerados a presença em frente aos locais de trabalho (organização e formação de piquetes), a colocação de faixas e cartazes nas portas de acesso, o impedimento do trânsito de clientes de empregador ("barreira humana"), os atos de convencimento dos não aderentes ao movimento, dentre outros, fundamentam-se em dispositivo do Código Civil, regente das relações privadas (art. 1210), sem preocupação específica em densificar o conteúdo do exercício do direito de greve como direito constitucional fundamental. Os mesmos efeitos se tornam visíveis também em ações de dissídios coletivos de greve.

Ora, recebem tratamento típico de liberdades públicas fundamentais o direito de reunião e a manifestação, isso em relação aos cidadãos em geral; todavia, tal reconhecimento não consegue se fazer presente quando se trata da paralisação coletiva e pacífica da prestação de serviços (greve) com finalidade de pressão e reivindicação. A restrição do direito de reunião e de manifestação de pensamento tem recebido a atenção de entidades de organização coletiva das mais variadas, que pretendem discuti-la, com responsabilidade, e sem preconceitos - como consta na Carta de Brasília -, no âmbito do significado que adquire o compromisso constitucional com a democracia.

*Além dos interditos, e mesmos dos dissídios de greve, e das restrições ao direito de reunião e de manifestação, **acrescenta-se a intervenção da polícia para impedir o trabalho do sindicato na construção e condução das mobilizações dos trabalhadores e a perseguida e demissão de dirigentes e ativistas sindicais.***

As circunstâncias trazidas a lume até aqui podem ser vistas sob duas perspectivas. A primeira delas diz respeito à denominada criminalização das condutas sindicais, como forma de repressão à articulação dos trabalhadores e/ou aos atos sindicais, especialmente quando relacionados à deflagração ou à intensificação do movimento de greve, que por sua vez é momento reivindicatório importante para a categoria. Isso independentemente da criminalização no sentido de repressão penal, que inclui a criminalização primária (criação de tipos penais), secundária (aplicação da lei pelo juiz em processos que têm início com a atuação da polícia e/ou do Ministério Público) e terciária (execução da pena). Trata-se, na verdade, da prática da intolerância em relação ao comportamento, coletivo de pressão. A outra perspectiva direciona o olhar para a questão igualmente salutar do combate às práticas antissindicais, cuja definição depende da análise do importante trabalho do Comitê de Liberdade Sindical da OIT e que, através da construção de precedentes, procura, em razão das Convenções ns.87 e 98, dar trato aos atos de ingerência que inibem a liberdade de atuação sindical (OIT,1997). A prevalência, embora de forma velada, de práticas antissindicais tem gerado o discurso de algumas entidades, no sentido da necessidade de sua criminalização. São exemplos de práticas antissindicais: o compromisso exigido do empregado para não filiação; controle patronal sobre a organização e ações do sindicato dos trabalhadores; e divulgação entre as empresas de "lista suja" dos trabalhadores que têm significativa atuação sindical (DELGADO,2008,p.1308).

Ambas as perspectivas abrem possibilidades diversas de investigação e exigem instrumental de pesquisa igualmente diferenciado. A presente opção de abordagem é pela repressão às reivindicações coletivas.

(...)

O fenômeno referido de criminalização dos conflitos sociais, encontra lastro concreto nas multas exorbitantes aplicadas em desfavor de sindicatos dos trabalhadores, de forma a atingir a saúde financeira da entidade; na proibição aos grevistas de aproximação, segundo determinada metragem, do local de trabalho; nas ordens de desbloqueios ou desocupações sob pena de caracterização do crime de desobediência; e mesmo na repressão aos representantes dos movimentos. Afinal, seria o aludido fenômeno compatível com a dimensão político-constitucional do Estado Democrático de Direito? Para uma reflexão crítica é importante a contribuição de Iñaki Rivera Beiras, quando menciona a consolidação da criminologia da intolerância, em razão da qual mínimas infrações são drástica e exemplarmente punidas (2004, p. 301).

Ora, as reivindicações coletivas de direitos trabalhistas, inseridas que estão em relações marcadamente desiguais, são mais ou menos eficientes a depender da articulação que transcenda a pessoa do trabalhador, sendo importante destacar o caráter excludente do modelo econômico adotado por um lado, e a valorização social do trabalho como princípio constitucional do outro.

Voltando a Iñaki Rivera Beiras (2004, p.308), ele menciona a sociedade de risco atual e identifica, dentre outros, os riscos laborais, que significam precariedade, flexibilização e ausência de proteção à despedida. Completam o quadro (ou são provocadores dele), no âmbito da chamada Globalização Econômica, os atores econômicos que flutuam quase livremente pelos espaços mundiais (FARIA, 2007, p. 179). Por isso é necessário manter vívida a força própria ao movimento sindical.

Daniele Comin Martins (2007), quando externa preocupação com a criminalização dos movimentos sociais, e mais especificamente do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, ressalta o importante papel da chamada criminologia crítica, capaz de romper com pressupostos das teorias liberais e adotar o ponto de vista das classes oprimidas, procurando compreender o fenômeno sob o enfoque econômico-político dos comportamentos socialmente negativos e direcionar o olhar para os indivíduos que, por pertencerem a determinadas classes sociais, tendem a ser clientes do sistema penal; uma espécie de segregação dos não adaptados (p. 19)

(...)

Como a produtividade na economia globalizada vem sendo obtida às custas da degradação salarial, da rotatividade no emprego, do aviltamento das relações trabalhistas, da informação da produção e do subsequente fechamento dos postos convencionais de trabalho, a sinergia entre a marginalidade econômica e a marginalidade social tem levado o Estado a reformular seus esquemas de controle e prevenção dos delitos, a esvaziar o processo penal de suas feições garantistas e a incorporar no âmbito das políticas penais os problemas e as situações criadas tanto pela deslegalização e desconstitucionalização dos direitos sociais quanto pela ausência de políticas distributivas e compensatórias.(p. 188-189)

Para Iñaki Rivera Beiras, trata-se da gestão da pobreza não de forma assistencial mas tendo como resposta as intervenções policiais, penais e carcerárias (2004, p. 302).

(...)

Note-se que o movimento sindical no Brasil ganhou notoriedade, e passou a fazer efetivamente parte do cenário social, a partir da década de 70, processo este que culminou como recebimento de valorização explícita na Constituição de 1988, como se observa dos arts. 5º, LXX, b (legitimidade para a propositura de mandado de segurança coletivo); 7º, XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho); 8º (atuação sindical sem ingerência estatal; legitimidade do sindicato para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; obrigatória participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; estabilidade no emprego para o dirigente sindical).

Essa trajetória, porém, não tem isentado os movimentos reivindicatórios de oposições repressivas das mais variadas. Não há, por isso, excesso no destaque que se faz à atuação dos sindicatos como instrumento necessário na luta por direitos, inclusive quanto à efetividade dos já consagrados na Constituição e nas leis. Tal luta por condições de

trabalho dignas e melhores é expressão da construção da cidadania, tanto individual quanto coletiva dos trabalhadores.

Deve, porém, ser referenciado que é recente a consideração da greve como direito fundamental.

A Constituição de 1967 trouxe no seu texto previsão no sentido de que a greve era direito dos trabalhadores, exceção feita ao serviço público e às atividades essenciais (art.165, XXI). Contudo, os atos infraconstitucionais compunham um pacote antigreve, na medida em que inviabilizavam, na prática, a greve como exercício de direito. De fato, "no regime militar, a greve foi rapidamente inserida na ilegalidade - por meio da previsão de procedimentos de impossível implementação para tornar qualquer paralisação legal" (ARAÚJO PINTO & SOUSA,2007,p.3).

Ainda sob esse esquema constitucional, Mauricio Godinho Delgado pontua que "a Lei de Greve do regime militar (n.4330, de junho de 1964) restringia, severamente, o instituto: não só proibia movimentos que não tivessem fins estritamente trabalhistas, como vedava a estratégia ocupacional do estabelecimento nas greves" (2008, p. 1442). A prática construída, enfim, revelava a greve como transgressão, e não como exercício legítimo de um direito constitucional.

Com a Constituição de 1988 é que o movimento paredista foi elevado à condição de direito.

O assunto ocupa, de forma central, os dispositivos representados pelos arts. 9º, e §§, e 37, VII. De maneira textual, a Constituição de 1988 assegura o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. À lei de caberá definir os serviços ou atividades essenciais e o modo de atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Os abusos, igualmente, devem sujeitar os responsáveis às penas da lei. No caso do serviço público, o exercício do direito será definido nos termos e nos limites presentes em lei específica. Quanto a este último aspecto, em razão da mora legislativa inconstitucional do Presidente da República (iniciativa de projeto) e do Congresso Nacional, que já perdurava por vinte anos, adveio decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de mandado de injunção coletivo, e que tornou aplicável, também neste âmbito, no que coubesse, a lei da iniciativa privada (Lei n. 7.783/89) para os movimentos de greve dos servidores públicos.

A Constituição de 1988 então foi

...elaborada num movimento de superação da ordem autoritária anterior, que reconheceu como parte do processo democrático a garantia do direito de greve inclusive no serviço público. Trata-se, de fato, de render-se a uma conduta jurídica legítima que impõe como dever de qualquer categoria organizada levar adiante os interesses estabelecidos autonomamente pelos traba[lhadores]lhos que as integram. (SOUSA, 2008, p.98 - a correção destacada não se encontra no original)

Pensando em termos constitucionais, "... a lógica da greve reside na interrupção da prestação de serviços pelos trabalhadores, que de tal arte criam um fato jurídico-social propício à abertura de negociação coletiva, que, em última análise, poderá garantir melhores condições de labuta à categoria profissional envolvida" (CESÁRIO,2008,p.289).

Em parte em face da história recente, permanece atual o debate em torno dos elementos de identificação da greve como direito fundamental, e, nesse sentido, como importante instrumento para a negociação coletiva e a realização de direitos sociais.

(...)

É árdua, e provavelmente sempre incompleta, a tarefa de mapear a estranheza que o uso dos interditos provoca. Mas de logo é possível destacar que pretender que a greve não incomode é o mesmo que negar seu potencial reivindicador. No mesmo sentido, manifestação pacífica não equivale a manifestação silenciosa. O exercício normal de um direito, no caso a greve, não pode ser considerada coação. A greve nada significa se não consegue causar impacto dentro da relação capital e trabalho. A legitimidade do movimento demanda que suas razões e seus objetivos possam ser comunicados. De outro modo, o movimento grevista é temporário e por isso mesmo não há ânimo de obter ou se

manter na posse, o que incompatibiliza a manutenção que se pretende com suporte no interdito proibitório. De sua parte, a agremiação sindical é importante corpo intermediário das reivindicações por melhores condições de trabalho, e é dramática a sua conversão de agente articulador do movimento em sujeito fiscalizador e contentor do movimento, já que réu em ação em interdito proibitório.

Conforme Cesário, "a greve é garantia constitucional fundamental da classe trabalhadora, sendo certo, ainda, que sempre militará presunção favorável à categoria profissional envolvida, no sentido que exercitará o seu direito de maneira não abusiva" (2008, p. 298).

Atuação repressiva, e muitas vezes prévias (porque traduzida em provimentos liminares), ao movimento da greve, se não inibe, no mínimo fragilizada a solidariedade e a compreensão em torno dele, necessária à sua legitimação. Por isso mesmo, é preciso refletir sobre a proteção antecipada da posse pelas empresas como pretexto para tornar mais tímidos os movimentos paredistas.

De outro lado, a função social da propriedade deve ser vista como freio que delimita a extensão da autonomia privada do proprietário.

Daniele Comin Martins(2007, p. 17), a propósito, destaca que a propriedade privada tem sido importante fator em torno do qual se deflagram processos de criminalização no âmbito da sociedade capitalista. O fenômeno, aliás, consegue ser observado em várias frentes: seja no número de encarcerados em razão de condutas contra o patrimônio, seja na criminalização do MST e de outros movimentos similares, seja na intimidação aos movimentos de greve.

É essencial, Estado Democrático de Direito, problematizar o caráter absoluto da propriedade privada.

Como "a função do direito é aquela de garantir expectativas normativas, expectativas de direitos" (CAMPILONGO, 2000, p.104), é importante a comunicação produzida pelas decisões dos tribunais.

(...)

A preocupação dos tribunais precisa ser o exercício do direito fundamental, qual seja, o da greve, não os incômodos que ele causa para os clientes dos bancos que têm maior dificuldade (dificuldade efêmera, destaca-se) para acesso aos serviços bancários.

A categoria comunicacional do direito é a distinção lícito/ilícito, legal/ ilegal, ao mesmo tempo que "o sistema jurídico lida com programas de tipo condicional: se preenchidas determinadas condições, então os direitos devem ser assegurados" (CAMPILONGO, 2000, p. 104-105). O não incômodo aos clientes do empregador, ou incômodo mínimo, e a tentativa de alagar a adesão ao movimento tornam a greve ilegal, a ensejar a defesa do direito de propriedade? Esses são os elementos contidos no programa condicional da norma?

Ora, a greve como direito fundamental exige cuidado especial na atuação dos tribunais, e especialmente no manejo e aplicação de instituto de natureza de infraconstitucional, como no caso de interditos. Se em outros âmbitos a atividade judiciária ativista pode representar a concreção de direitos negada pelo sistema da política, no caso da greve o excesso pode representar que o Judiciário seja o seu atual censor, invadindo e constringendo os movimentos de resistência dos trabalhadores, essenciais para o equilíbrio entre capital e trabalho.

(...)

Cristiano Paixão e José Geraldo de Sousa se referem à utilização de expedientes jurídicos múltiplos como forma de inviabilizar o exercício do direito de greve. Esse movimento se iniciou com Justiça do Trabalho que desde a década de 1990, passou a estabelecer patamares mínimos de funcionamento de serviços essenciais, que acabavam por minar a própria mobilização típica de qualquer movimento paredista. (...)

(...)

De outro modo, vincular e condicionar o direito de greve apenas às reivindicações salariais, fragilizando a capacidade de mobilização da categoria por outras causas que considere relevantes - e a terceirização de frentes de trabalho é uma delas - significa não reconhecer seu caráter de fundamentalidade na Constituição.

(...)

Neste ponto, há que se ressaltar decisão construída no âmbito do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nos seguintes termos: "as condições requeridas pela legislação, para que a greve seja considerada atividade lícita, devem ser razoáveis e, em qualquer hipótese, não ser de natureza que constitua significativa limitação das possibilidades de ação das organizações sindicais" (n.498, 1997, p.113).

Segundo a advertência de Campilongo(2000, p.107), "entre nós, muitas vezes, a efetividade dos Direitos Fundamentais, o seu gozo efetivo ou a sua garantia jurisdicional, acaba sendo corrompida por alguma forma de intromissão política na gestão das coisas de Direito". Trata-se, na teoria dos sistemas, de corrupção do código comunicacional e que seriamente compromete os direitos fundamentais.

A memória da greve ativada a partir de patamar diverso do constitucional pode ser resultado do esquecimento do seu valor como relevante mecanismo que, não só conduz à negociação coletiva, como também ao cumprimento de diversos direitos trabalhistas, eles mesmos reveladores da dignidade da pessoa humana, no contexto do trabalho decente.

(...)

Para Luhmann,

... a legislação e a jurisprudência participam do processo da formação e da modificação, da condensação e da confirmação de regras genericamente válidas. Nisso a legislação desempenha mais a função de um órgão periférico, de um ponto fronteiro na relação entre o sistema jurídico pelo sistema político. Cabe-lhe "acomodar" a irritação constante do sistema jurídico pelo sistema político e isso somente é possível na forma de regras genericamente válidas, que podem ser trabalhadas no próprio sistema (1990, 164-165).

Por isso que embora a lei seja uma figura comum tanto ao sistema da política como ao sistema do direito, isso não significa que aplicá-la o Judiciário possa atuar com argumentos de política. Voltando ao caso dos metroviários, são argumentos de política a discordância quanto às posturas políticas adotadas pelo sindicato. "O constitucionalismo moderno pressupõe a separação entre direito e política" (CAMPILONGO, 2000, p. 103). Outro aspecto salutar é que dos usuários dos transportes públicos não pode servi à fragilização do direito de greve. Nesse caso é preciso considerar que a greve alcança seu objetivo quando causa prejuízo. Por isso, não aqui há aqui exatamente conflito entre direitos fundamentais, mas a necessidade de compreensão sobre o modo peculiar do atuar desse direito da classe trabalhada. Aliás, situação abusiva se consubstanciaria se o direito dos usuários significasse bloqueio ao exercício do direito de greve, cujo evento é instantâneo e efêmero

Enfaticamente, "de nada adianta um Poder Judiciário que não seja capaz de conferir eficácia aos direitos fundamentais e, vice-versa, de nada adianta um elenco de direitos fundamentais se o Poder Judiciário não é capaz de garanti-los, de implementá-los" (CAMPILONGO, 2000, p.101).

O valor jurídico da greve não é negado pelas decisões mencionadas ao longo dos dois tópicos desse estudo. O problema então não reside nesse reconhecimento, mas nas estratégias adotadas na implementação do direito fundamental.

A resistência judiciária parece residir na consideração da greve tendo como premissa jurídica a Constituição.

3. PENSANDO NUMA ANÁLISE MACROSSOCIAL

A resistência ao tratamento da greve no nível fundamental, tendo como ponto de partida a Constituição - e não limitações construídas no plano infraconstitucional - precisa estar acompanhada de análise macrossocial sobre algumas das possíveis inter-relações com um conjunto de tendências que inclui, ao lado de outras tantas, a criminalização (no sentido de repressão) dos movimentos sociais.

(...)

Na perspectiva penal, Beiras revela que já na Era Moderna, na segunda metade do século XIX, surge e se consolida o chamado paradigma etiológico da criminalidade, que pode ser traduzido na crença de que os saberes científico, criminológico e penal podem corrigir patologias individuais, e consequentemente sociais. (2004n p. 289).

(...).

Os sindicatos, por isso, simbolizaram, e ainda simbolizam, a capacidade de articulação coletiva dos trabalhadores, atuando para a melhoria das condições individuais dos membros da categoria.

Segundo Beiras(2004, p. 307), o eixo do sistema fordista de sociedade foi o Estado Social. Na base desta forma de Estado estava a denominada " equação keynesiana": a ideia de que era possível combinar crescimento ilimitado com uma melhor distribuição da riqueza e uma maior equidade social.

Ainda segundo Beiras, é possível identificar uma primeira forma de welfare, resultado das reivindicações sociais, trabalhista, fabris, no interregno de tempo entre o final do século XIX e até a Segunda Guerra Mundial (2004, p. 289). A "questão social", traduzida no welfare state, nasce com o movimento operário; é posta nas primeiras lutas coletivas; e está diretamente relacionada ao surgimento do sindicalismo. A chamada "questão social" pode ser traduzida na reivindicação pela radical observância do preceito da igualdade no âmbito material, para além, portanto, de sua mera formalização constante no seio das constituições liberais.

Afinal, a humanidade, ou a qualidade de cidadãos, "a industrialização limitava a uma minoria sempre mais restrita, constituída por aqueles que, oportunamente, eram chamados de abastados" (DE GIORGI, 2006,p.255)

"A tônica do Estado Social é a ideia de compensação devida a uma grande camada de indivíduos diante da concentração de riqueza e poder em alguns setores da sociedade", cuja tarefa estará a cargo do Estado, que por sua vez sofrerá um processo de engrandecimento na sua estrutura quanto aos órgãos e competência (ARAUJO PINTO, 2009, p.23).

Ocorre que o modelo fordista de sociedade apresentou claros sinais de desgaste com a crise do Estado Social, e com as transformações econômico-política do contexto internacional dos anos 70 e 80. Esse quadro nos remete já às portas do chamado processo de globalização econômica e do modelo social do pós-fordismo(BEIRAS, 2004, p.307)

A complexidade e a centralidade para a teoria política contemporânea da crise do Estado Social são bem destacadas por Cristiano Paixão Araujo Pinto(2009, p. 25):

Entretanto, é fundamental assinalar que a crise do Estado Social não é exclusivamente fiscal ou administrativa. Ela é antes de tudo, uma crise de déficit de cidadania e de democracia.

A crise de cidadania decorre da carência, gradativamente percebida, de participação efetiva do público nos processos de deliberação da sociedade política. A identificação do público com o estatal acabou por limitar a participação política ao voto. A isso se aduziu uma estrutura burocrática centralizada e distanciada da dinâmica vital da sociedade. A associação entre público e estatal acarretou a construção de uma relação entre indivíduo e Estado que pode ser equiparada à relação travada entre uma instituição prestadora de serviços (e bens) e seus clientes.

Beiras, é verdade, confere maior destaque à abordagem da crise fiscal do Estado Social. Esta simplificação, porém, pouco explica sobre a demanda por democracia que se fará presente no novo paradigma constitucional.

Ainda nessa linha de superação do modelo do Estado Social, e tendo como ponto de partida Luigi Ferrajoli (2004), Iñaki Rivera Beiras(2004, p. 293) destaca que na Era Constitucional posterior à Segunda Guerra Mundial - e portanto quando outro paradigma constitucional se põe em construção - emerge como característica a consciência sobre a insuficiência do consenso das massas, sobre o qual também se havia fundado as ditaduras fascistas, e que portanto não bastava para garantir a qualidade de um sistema político. A carta da ONU de 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humano de 1948, a Constituição italiana de 1946 são marcos dessa etapa pós-45, na qual se torna essencial o vínculo constitucional (quanto à forma e ao conteúdo). Descobriu-se o significado e o valor da Constituição como limite e vínculo de qualquer poder, inclusive o majoritário. No âmbito penal, passa a ser possível discutir em torno de um sistema garantista que, na contramão de formalismos ou legalismo, almeja o respeito efetivo aos direitos fundamentais, como o direito à defesa, ao contraditório, à igualdade, à legalidade, à liberdade etc.

Esta nova dimensão constitucional possui como elementos constitutivos a democracia e os direitos fundamentais. Aliás, "a democracia é, também, a garantia dos Direitos Fundamentais" (CAMPILONGO,2000, p. 113).

Todavia, às novas perspectivas constitucionais democráticas é apresentado um novo paradigma produtivo (pós-fordismo), representativo do trabalho fragmentário, precário, flexível e instável. Os trabalhadores, de acordo com o diagnóstico de Beiras(2004, p.308), perderam sua própria identidade como coletivo, estando agora isolados e sem vínculos. Foram transpostos da condição de cidadãos para consumidores, mas sem terem meios para consumir, e por isso mesmo passam a habitar o espaço da exclusão social.

Pensando no mundo do trabalho, não se pode deixar de referir àquilo que Faria denomina de lógica global avassaladora e que de modo hegemônico vem se impondo, ou seja, as novas formas de organização econômica, os novos padrões de acumulação, os mercados transnacionalizados, a mobilidade quase ilimitada na circulação dos capitais financeiros e o crescente poder dos administradores de ativos mobiliários (2007, p. 179). Por isso mesmo, "nada é estável e tudo se modifica com a passagem do tempo", rompendo a congruência entre economia nacional, Estado nacional, cidadania nacional e sociedade nacional (FARIA, 2007, p. 179)

Atores econômicos que agora flutuam quase livremente pelos espaços mundiais expõem a dificuldade de se impor decisões políticas e de se aplicar normas jurídicas às organizações econômicas, o que resulta em limites à realização do Estado Democrático de Direito" (NEVES, 2006, p. 218)

O cenário que se apresenta é o de uma sociedade de risco (BEIRAS; CAMPILONGO; LUHMANN).

Além dos riscos laborais, como precariedade, flexibilidade laboral e despedida sem proteção, Beiras situa outros como os de natureza sanitário-alimentício, representados por contaminações, adulterações, transgênicos, dentre outros, Além deles, há os riscos derivados da alta acidentalidade, tais como morte em acidentes de veículos, acidentabilidade laboral muito alta etc. São, outrossim, encarados como riscos os desajustes psíquico-emocionais derivados de "patologias de consumo" (anorexias, bulimias, dentre outras). É a mesma "sociedade da incerteza" de Zigmunt Bauman (1999), quando enumera os pânicos das sociedades pós-modernas; a "sociedade insegura" de Anthony Giddens(1999), quando faz inventário, e uma historiografia, do conceito de risco (BEIRAS, 2004 p.308).

Esse novo paradigma produtivo e a sociedade de risco vêm acompanhados da política de "tolerância zero", que tem início nos Estados Unidos e se reproduz em países europeus como Reino Unido, França, Itália e Espanha, assim como no Brasil. No caso brasileiro, Beiras se refere especificamente à política de atuação anunciada pelo então governador Joaquim Roriz do Distrito Federal, na oportunidade em que comunicava a contratação de oitocentos policiais civis e militares (BEIRAS, 2004, p.301-303). Como visto, então, e de

acordo com as constatações de Jock Young(1996, apud BEIRAS, 2004, p.302-303), a doutrina da "tolerância zero", enquanto instrumento de legitimação da gestão policial e judicial da pobreza que molesta, se propagou através do planeta em velocidade fulminante.

O paradigma produtivo e a sociedade de risco vêm acompanhados da política de "tolerância zero" constituem desafios à realização do Estado Democrático de Direito, o qual o Brasil adquiriu significado normativo a partir do rompimento com a era autoritária prevalente entre 1964 e 1985 do regime militar, e, portanto, com a Constituição de 1988.

(...)

Iñaki Rivera Beiras(2004, p. 317-318k) também menciona e analisa as ações repressivas contra manifestações coletivas antiglobalização na Espanha e conclui pelo intento em criminalizar os movimentos sociais que, ainda que pacificamente, se opõem cada vez mais nas grandes cidades aos ditames dos grupos econômicos e financeiros da atualidade.

(...)

O desrespeito ao direito de divergir bloqueia a realização da democracia, essencial ao Estado de Direito, que, especificamente no caso brasileiro, se assenta sobre o primado do pluralismo político. Enfaticamente, a pluralidade e o dissenso são próprios do Estado Democráticos de Direito (NEVES, 2006, p.150-151).

Outro obstáculo importante que merece análise, inclusive porque contribui para a compreensão do que se tem chamado de gestão punitiva da pobreza, é a relação entre subintegração e sobreintegração (NEVES, 2006, p. 248).

Os "subcidadãos" não visão de Neves não estão totalmente excluídos do sistema. É que, "embora lhes faltem as condições reais de exercer os direitos fundamentais constitucionalmente declarados, não estão liberados dos deveres e responsabilidades impostas pelo aparelho coercitivo estatal, submetendo-se radicalmente às suas estruturas punitivas" (NEVES, 2006, p. 248).

E prossegue:

sendo a Constituição a estrutura normativa mais abrangente nas dimensões temporal, social e material do direito, isso vale para todo o sistema jurídico: aqueles que pertencem às camadas sociais "marginalizadas" são integrados ao sistema jurídico, em regra, como devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados etc., não como detentores de direitos, credores ou autores. (NEVES,2006, p. 249)

Por outro lado, a sobreintegração, que é inseparável da subintegração, significa a prática de grupos privilegiados que, especialmente amparadas pela burocracia estatal, se beneficiam da impunidade. "Os sobreintegrados, em princípio, são titulares de direitos, competência, poderes e prerrogativas, mas não se subordinam regularmente à atividade punitiva do Estado no que se refere aos deveres e responsabilidades" (NEVES, 2006, p.250).

Ambas as situações implicam na insuficiente inclusão no sistema legal e na carência de cidadania, a qual "pressupõe igualdade não apenas em relação aos direitos, mas também a respeito dos deveres, envolvendo uma relação sinalagmática de direitos e deveres fundamentais generalizados" (NEVES, 2006, p. 253-254).

Em relação aos subintegrados, a fragilização da rede de proteção social é fator decisivo para que não se realizem expectativas relacionadas aos direitos fundamentais.

José Eduardo Faria(2005, p. 187) aborda também como tendência do direito contemporâneo o enfraquecimento progressivo do Direito do Trabalho, isso porque seu alcance e sua estrutura têm sido profundamente afetados pela volatilidade e mobilidade dos capitais e pelas mudanças ocupacionais e organizacionais subjacentes ao fenômeno da globalização econômica. Com a crescente informatização das linhas de produção, o avanço da terceirização e o advento de novos modos de inserção no mundo do trabalho, a mão de obra progressiva se desloca para o setor de serviços e a ideia de "emprego industrial" subjacente à legislação trabalhista entra em crise. Como o setor de serviços se

caracteriza pela flexibilidade operativa e pelos diferentes critérios de aferição de produtividade, ele tende a exigir formas mais maleáveis de contratação e formalização das relações trabalhistas do que as vigentes no âmbito do setor industrial. Essa combinação entre flexibilidade operativa, heterogeneidade das estruturas de emprego no setor terciário e despadronização nas formas jurídicas de contratação trabalhista atinge a essência da legislação laboral. Na medida em que se multiplicam os contratos a termo, a subcontratação, o trabalho a domicílio e formas novas de remuneração com base na produtividade, levando o antigo trabalhador com carteira assinada a assumir a figura jurídica de "microempresário", a proteção assegurada aos "hipossuficientes" é esvaziada pela livre negociação entre as partes formalmente "iguais". Deste modo, quanto mais os contratos de locação de serviços moldados na melhor tradição do direito privado tomam o espaço anteriormente ocupado pelas normas padronizadoras da legislação laboral, mais o Direito do Trabalho tende a desfigurar e a se "civilizar" - ou seja, mais se confunde e se funde com o Direito Privado.

Por isso, deve retornar à cena dessas várias considerações a capacidade de mobilização dos trabalhadores.

Para Campilongo, "flexibilização do trabalho, privatização e desconstitucionalização do direito - diferentes roupagens de neoliberalismo - transferem para o sistema econômico Os malogros do sistema político" (2000, p.74)

Também Luhmann relata como um problema a tolerância da criação privada do Direito vigente por meio de contratos (ou "civilização" mencionada por Faria), fator este sobre o qual a teoria positiva dominante demonstra pouca compreensão (1990, p.158).

Assim, os elementos que se apresentam, e se articulam com implicações complexas, são o recorte do Estado Social, a paulatina liquidação da cultura do welfare, a consagração de políticas criminais altamente repressivas, a construção da criminologia da intolerância, a fortificação do fundamentalismo e a persistência da relação entre sobreintregados e subintregados. E um dos reflexos desse cenário é a gestão da "nova pobreza" que deixa de ser assistencial (BEIRAS, 2004, p. 302).

Feita análise a parti de medidas, inclusive legislativa, adotada pelos Estados Unidos e por diversos países europeus, Beiras(2004,p.322) conclui que a tendência pareça clara, qual seja: gestão punitiva da pobreza; mercado econômico com total flexibilização; criminalização cada vez maior da dissidência; e redução do Estado.

Também em termos diagnósticos, José Eduardo Faria(2007, p.183) pondera que "as consequências desse processo de descentralização, desformalização, deslegalização e desconstitucionalização têm sido contraditórios. Por um lado, a desregulamentação em alguns setores - como no plano socioeconômico, por exemplo - vem sendo promovida paralelamente ao aumento de regulamentação em outros - como na esfera penal"

4. ALGUMAS OUTRAS CONCLUSÕES SOBRE AMBAS AS PERSPECTIVAS

Da análise macrossocial é possível compreender que a não consideração da greve como direito fundamental dificulta a comunicação coletiva de reivindicações trabalhistas. Essas reivindicações, e a mobilização coletiva dos trabalhadores têm sua importância renovada no contexto atual tendente à expansão do código econômico e à fragilização do sistema de proteção social. Essa mesma fragilização, paradoxalmente, vem acompanhada de resposta mais abrangentes do sistema penal, criminal e carcerário. O contrafluxo possível, através, dentre outros, do reconhecimento da plenitude que acompanha as normas constitucionais de conteúdo econômico-social-trabalhista, se enfraquece, todavia, quando instrumentos do direito são usados contra próprio direito.

A greve como exercício pleno de um direito constitucional demanda adequada postura interpretativa. Neste passo, revelam-se inconsistentes operações jurídicas que confirmam preponderância às articulações interpretativas voltadas à investigação somente do conteúdo dos textos constitucionais e legais, como se eles mesmo textos, contivessem uma explicação dada, natural, sobre o que pretendem dizer. A metódica silogística diz muito pouco sobre a dinâmica social.

A normatividade constitucional deve ser vista não apenas como o texto que é resultado do procedimento constituinte, mas, sobretudo, como fruto da atuação do procedimento jurisdicional, o qual o reveste de sentidos normativos. A norma jurídica, especialmente a norma constitucional, é produzida no decorrer do processo de concretização (NEVES,2006, p. 100).

Os elementos dispostos na análise macrossocial também possibilitam compreender o lugar que ainda precisa ser, e não foi ocupado pelo Direito do Trabalho.

De fato, a ruptura da condição de subcidadão, com a realização dos direitos fundamentais, de maneira a possibilitar a integração jurídico-política igualitária, não é possível enquanto os direitos trabalhistas forem tratados como direitos de bagatela. Afinal, o trabalho digno é condição essencial à dignidade humana.

Por isso mesmo, o trabalho não pode ser tido apenas como um evento econômico, uma vez que os direitos fundamentais devem ser tratados no âmbito da função do direito constitucional. A ênfase, na verdade, deve ser à não sobreposição dos mecanismos de diferenciação do poder e da economia em relação ao código de preferência do direito (licito/ilícito) (NEVES, 2006, p. 142-143) .

A dificuldade, mesmo no contexto da Constituição de 1988, em encarar a deflagração da greve como exercício pleno de um direito dá origem aos atos de repressão à articulação dos trabalhadores e/ou aos atos sindicais.

A ideia de criminalização, então, é antes uma postura repressora, independentemente da caracterização desta ou daquela conduta como crime. E é a isto que se refere a Carta Brasília .

A repressão à articulação dos trabalhadores e/ou aos atos sindicais constitui obstáculo à realização da proposta democrática assumida na atual dimensão constitucional, que pressupõe dissenso conteudístico, mas consenso procedimental (NEVES, 2006 p. 123-136).

A repressão à greve, que pode ir da aplicação de multas ao sindicato até a caracterizado do crime de desobediência em caso de ordens de desocupação, expõe a dificuldade brasileira em construir uma experiência democrática acerca desse direito fundamental .

A questão é sobre a possibilidade de divergir e de apresentar outras e novas demandas, inclusive na área social. Por isso mesmo, reprimir o movimento de greve - para dar outro exemplo - descontando o salário dos trabalhadores pelo dias de paralisação, ao argumento de que só podem decidir reivindicar direitos trabalhistas em sentido estrito, implica negar a autonomia democrática acomodada na própria Constituição (art. 9º).

O ambiente da democracia é o da concorrência intensa de idéias diversas.

Divergir e reivindicar, através do exercício do direito de greve, é expressão de cidadania social, e tem nítida importância para o Estado Democrático de Direito.

É por isso mesmo imprescindível a participação dos trabalhadores nas discussões das mais diversas em relação aos assuntos que atingem o mundo do trabalho, e particularmente daquele específico meio ambiente do trabalho em que inserida a categoria.

O cenário macrossocial de fragilização dos direitos sociais reforça a importância da atuação dos entes coletivos, sobretudo dos sindicatos. Ainda nesta esteira o que são interesses que podem ser defendidos através da greve? Em termos constitucionais, devem ser aqueles com aptidão para atingir o modo e o alcance do trabalho decente. As terceirizações, informalizações e desregulamentações constituem interesses legítimos da classe trabalhadora, que pode e deve sobre elas discutir e fazer as reivindicações que entenderem pertinentes à produção de comunicação política .

O julgamento das pressões políticas pelo Judiciário, através da greve, reprimindo-a, compromete a independência funcional dos sistemas.

A força do direito do Trabalho, desde o seu surgimento na âmbito das sociedades capitalistas, reside na engrenagem dinâmica da atuação coletiva e proteção individual.

São as duas faces, até por que apenas preceitos legislativos de proteção individual não são suficientes para responder à expansão transnacional do código econômico.

Isso reforça a necessidade de um olhar judiciário renovado sobre as atuações coletivas reivindicatórias dos sindicatos.

Realmente, legislação infraconstitucional, respectiva a interpretação, que apresentam procedimentos e requisitos de difícil observância; repressão aos movimentos de greve que não contenham reivindicações de direitos trabalhista em sentido estrito; proteção à propriedade do empregador para manter o movimento reivindicatório há certa distância dos locais de trabalho, remetem aos conceitos de transgressão e repressão. Esse cenário inibidor e contentor da greve, porém, parece próprio à descrição de outro ambiente constitucional, e isso reforça a constatação de que o direito não está acondicionado no programa jurídico da norma, mas, ao contrário, é altamente dependente da prática constitucional que sobre ele é construída. É de se notar novamente que o regime constitucional atual é o que declaradamente se funda no pluralismo (art. 1º), diferente do constitucionalismo da época militar que na pretendeu conviver com movimentos de reivindicação.

A crença que persiste é a de que a realização de Estado Democrático de Direito depende de uma postura cotidiana de reflexão dos poderes constituídos, e notadamente do Poder Judiciário, acerca da prevalência dos direitos fundamentais.

A atuação repressora do Estado, seja em termos de política criminal, seja na reação aos movimentos sociais, toma forma de resposta à sua incapacidade de promover um ambiente de consistente proteção aos direitos sociais. Nesse quadro, o enfraquecimento da greve, ou o apagamento da Constituição (para usar novamente a expressão de Araujo Pinto & Souza Junior), em razão da comunicação produzida no centro do sistema jurídico, ou seja, nos tribunais, tem exigido de várias organizações coletivas que se posicionem reivindicando a renovação do compromisso democrático de direito." (PORTO, Noemia. Criminalização de condutas sindicais: entre greves, interditos e dissídios, as tendências que desafiam o Estado Democrático de Direito. In: Temas de direito coletivo do trabalho. Hugo Cavalcanti Melo Filho, Platon Teixeira de Azevedo Neto, coordenadores. - São Paulo: LTr, 2010. p. 228-253)"

Portanto, ao demitir o autor tão-somente por sua participação em movimento no qual reivindicava melhores condições de trabalho e benefícios, a ré afetou seus atributos pessoais, como o bom nome, a boa fama, a reputação e a moral. E mais, lhe penalizou por exercer um direito fundamental, que consagra a liberdade como valor constitucional, que edifica a dignidade da pessoa humana de forma concreta e legítima. Ao participar de uma paralisação, o autor estava simplesmente na busca pelo respeito dessa dignidade! Ora, verdadeiro absurdo o praticado pela ré e, por óbvio, inegável o dano causado e seu dever de indenizar, a teor dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

Porém, não terminam aí, como já adiantamos em outras linhas, os fundamentos para a indenização.

Segundo interpretação sistemática da Constituição Federal, tomando-se por base o valor social do trabalho, da empresa, do contrato, a boa fé objetiva, os princípios da proteção da relação empregatícia, da busca do pleno emprego, não há mais direito potestativo, que nada mais é do que uma criação teórica do Estado Liberal em que o patrimônio vale mais que a pessoa. Atualmente o epicentro do Ordenamento Jurídico é a Dignidade da Pessoa Humana e não o patrimônio ou a liberdade contratual. E o fato de o autor haver sido dispensado pelo fato da participação em movimento paralista é patente no caso em tela!

Destaque-se que a dispensa discriminatória é um ato ilícito da mais grave monta, por violar princípios basilares de ordem constitucional, como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a isonomia e a não discriminação.

Portanto, caracterizada a dispensa discriminatória e arbitrária do obreiro, é devida indenização por dano moral, como forma de reprimir o abuso de direito do empregador.

Há mais, conforme registrado anteriormente, a participação na manifestação gerou ameaças por parte de seu superior hierárquico que, conforme a prova oral, declarou em

reunião ocorrida no local da paralisação que "se não trabalhar, vai para rua"; "ou você assina o plano [oferta do plano de saúde] ou assina o aviso [prévio]".

Assim, concluo que a dispensa é discriminatória e imoral, sendo devido ao autor indenização por danos morais.

A Constituição da República elegeu o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana como fundamentos e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um de seus objetivos. Por isso, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Corolário lógico destes princípios constitucionais previstos nos artigos 1º, 3º e 170 é que o ser humano trabalha para ter dignidade e não para perdê-la.

Vale aqui lembrar as sábias palavras de KANT, o filósofo de Königsberg, no sentido de que o homem existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela maneira. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo, como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. O homem não é uma coisa, não é um objeto que pode ser utilizado simplesmente como meio, mas deve ser tido sempre em todas as suas ações como fim em si mesmo.

A classe dos direitos da personalidade é composta por aqueles direitos que constituem o mínimo necessário e indispensável ao conteúdo da personalidade e existentes desde o nascimento.

Adriano de Cupis, no livro "Os direitos da personalidade", Ed. Romana, esclarece que todos os direitos, na medida em que conferem conteúdo à personalidade, "poderiam chamar-se direitos da personalidade. No entanto, na linguagem jurídica corrente, essa designação é reservada àqueles direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o 'minimum' necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo - o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal".

A honra é, ao mesmo tempo, direito fundamental e direito da personalidade. Fundamenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que é um atributo inerente a qualquer pessoa e o seu conteúdo refere-se tanto à honra objetiva (dignidade da pessoa humana refletida na consideração dos outros a respeito de si mesmo) e a honra subjetiva (dignidade da pessoa humana refletida no conceito que a própria pessoa faz de si).

Para Savatier, dano moral "é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc". (Traité de La Responsabilité Civile, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989).

De acordo com o jurista Minozzi, um dos doutrinadores Italianos que mais defende a ressarcibilidade, Dano Moral "é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado". (Studio sul Danno non Patrimoniale, Danno Morale, 3ª edição, p. 41).

A Constituição da República instituiu como direito fundamental a intangibilidade da honra, do nome, da vida privada, da intimidade e da imagem das pessoas, garantindo-se ao ofendido indenização em caso de dano material ou moral, teor dos incisos V e X de seu art. 5º.

A expressão dano moral compreende todo o patrimônio imaterial do ser humano, podendo ser resumido no trinômio corpo, mente e psique. Tudo que viola pelo menos um desses três elementos é considerado dano moral.

A moral individual, como já temos nos posicionado, é apresentada pela honra da pessoa, o seu nome, boa fama, a sua autoestima e o apreço de que goza perante terceiros.

*Os danos morais, segundo Carlos Alberto Bittar (in *Reparação Civil por Danos Morais*, 2ª ed., Revista dos Tribunais, 1993, n. 5, p. 31) "se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado." Os danos morais, portanto, estão ligados aos aspectos subjetivos da pessoa humana, integram a personalidade moral e psíquica do indivíduo, cujo valor nem mesmo o próprio lesado talvez seja capaz de dimensionar.*

*José Afonso da Silva (in *Curso de Direito Constitucional Positivo*) diz que a atual Constituição "realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão que integram a vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação."*

O dano moral, por sua vez, é o resultante de ato ilícito que atinja o patrimônio da pessoa, ferindo sua honra, decoro, crenças políticas e religiosas, paz interior, bom nome, autoestima e liberdade, originando sofrimento psíquico, físico ou moral propriamente dito.

E esse dano, data vênua o exposto no acórdão recorrido, prescinde de prova por sua própria natureza, na lição de YOUSSEF SAID CAHALI, ao aduzir que: "A concepção atual da teoria da reparação de danos morais orienta-se no sentido de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação 'damnum in re ipsa', verificando o evento danoso, surge, 'ipso facto', a necessidade da reparação. Corolário dessa orientação é o entendimento de que não que se cogitar de prova do dano moral."

Assim, ante o que restou demonstrado nos autos, tem-se que o reclamante logrou comprovar os fatos constitutivos do direito pleiteado: ofensas morais praticadas pela ré. Por conseguinte, nos termos dos citados dispositivos da lei e da Constituição Federal, entre eles os arts. 1º, 3º, 5º, V e X e 170 da CF, faz jus à indenização pleiteada, já que os fatos narrados comprovam lesão ao patrimônio moral do reclamante, uma vez que configuram violação da sua honra, do seu nome, da sua boa fama, da sua autoestima e do apreço de que goza perante terceiros, trazendo claros danos psicológicos.

Por todo o exposto, atento ao caráter pedagógico e retributivo que deve nortear o julgador no arbitramento do valor compensatório, dou provimento ao recurso para condenar a reclamada no pagamento de indenização por danos morais, ora fixada em R\$ 10.000 (dez mil reais). Os juros devem incidir a partir do ajuizamento da ação e correção monetária a partir da publicação desta decisão, nos termos da Súmula 439, do C. TST. Por se tratar de parcela indenizatória, não deverão incidir descontos fiscais ou previdenciários.

É preciso ressaltar que a paralisação momentânea e não permanente dos serviços, sob o aspecto de melhores condições de saúde, como é o caso dos autos, levado a cabo pelos trabalhadores de forma espontânea, prescinde, inicialmente, de participação da entidade sindical em razão da situação doméstica - âmbito da empresa - de que se reveste a pretensão obreira. É o que se dá no que toca ao procedimento do acordo coletivo, por exemplo, que pode se iniciar pelos trabalhadores e só depois vindo o sindicato a assumir as negociações. E até mesmo prosseguirem os trabalhadores, havendo inação sindical, na negociação; possibilidade que deflui do art. 617, § 1º da CLT. É certo que a entidade sindical é importante e necessária nesta seara da negociação, no defender os interesses do trabalhador. Não se pode sustentar o contrário. Peço venia para enfatizar, do voto vista do Des. Cláudio Menezes, verbis: "A natureza coletiva da greve e o disposto no artigo 8º, III, da Constituição Federal, que atribui a representação coletiva aos entes sindicais, não exclui a possibilidade dos obreiros exercerem esse Direito Fundamental em conjunto ou até contra a vontade dos sindicatos, sem falar, evidentemente, da hipótese em que não haja

entidade sindical organizada." O que precisa ficar claro é que a tentativa dos trabalhadores em obter, da empresa, melhores opções de participar do plano de saúde foi obstaculizada pela imediata reação da empresa que decidiu ser a paralisação ilegal e os dispensou, ainda que o tenha feito sob a modalidade sem justa causa, impedindo-lhes, inclusive, de obterem a assistência sindical no tocante à pretensão coletiva o que, inclusive, implica em obstaculizar a própria atuação do sindicato.

Em decorrência, no que toca ao tema indenização por dano moral decorrente de dispensa por participação em paralisação das atividades objetivando obter plano de saúde mais vantajoso, dou provimento ao recurso, fixando o valor da indenização em dez mil reais.

2.2.4 PLR E MULTA CONVENCIONAL

O juízo de origem assim se manifestou (Id e05176e):

"Participação nos lucros e resultados

O Reclamante alega que lhe é devida a participação nos lucros, prevista na cláusula 4ª da Convenção Coletiva de Trabalho. Pede a condenação da Reclamada ao pagamento da participação ou da multa pelo descumprimento da norma coletiva.

A Reclamada alega que inexistente norma jurídica impondo o pagamento da participação nos resultados.

Com razão a Reclamada.

A participação nos lucros é a prestação pecuniária de natureza não-salarial, prevista no artigo 7ª, XI, da Constituição da República e regulamentada pela Lei nº 10.101/2000. Pela Lei, deve ser objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes ou por norma coletiva (acordo ou convenção).

A participação nos lucros também é devida quando o empregador se compromete a pagar a parcela na admissão do empregado ou ao longo do contrato de trabalho. Aqui, a fonte da obrigação é o negócio jurídico que deve ser honrado pelo empregador em relação ao empregado.

No caso, não foi comprovada a existência norma coletiva ou instrumento negociado com a comissão de empregados, versando sobre a participação nos lucros. Também não foi demonstrado que a Reclamada, por ato unilateral, se comprometeu ao pagamento da parcela. A cláusula 11ª da Convenção Coletiva 2014-2015 é meramente programática e visa a estimular a representação patronal (SINDIFER) a incentivar a formalização de programas de participação nos resultados pelas representadas, mas de modo algum constitui fonte de obrigação pecuniária.

Rejeito o pedido."

Pugna o reclamante pela reforma da sentença, ao argumento de que a PLR "(...) é um direito garantido pela Lei 10.101/2000, por isso não pode sustentar que a cláusula 11ª da CCT apresentada é meramente programática" requer ainda a aplicação da multa convencional pelo não pagamento da PLR.

Sem razão.

A lei 10.101/00, que regulamenta a forma de instituição da participação nos lucros ou resultados não determina o seu pagamento, como afirma a reclamante, mas traça as formas de sua implementação, inclusive com meios para se resolver impasses entre as partes. Estabelece, em seu art. 2º, que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados.

Foram juntadas aos autos duas Convenções Coletivas 2014/2015. Uma pelo reclamante, Id f2570d3 e c9a5ac7 e outra pela reclamada, Id 25a7042. Ambas possuem cláusula com idêntico conteúdo. A primeira, contém cláusula 4ª, a segunda cláusula 11ª, com o mesmo texto, que segue transcrito: (Id 25a7042 - Pág. 5):

"PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E/OU RESULTADOS

O SINDIFER continuará desenvolvendo seus melhores esforços no sentido de estimular as empresas representadas negociarem por critérios próprios em conformidade com suas realidades internas e para produzir efeitos em seus respectivos âmbitos, uma participação nos lucros e/ou resultados por qualquer das modalidades previstas no caput do art. 2º, da Lei 10.101/2000, principalmente quanto aos seus objetivos e metas.

Note-se que não há uma imposição ao pagamento da participação nos lucros ou resultados que obrigue a empresa mas apenas uma previsão de que o sindicato continuará empreendendo esforços para estimular as empresas a negociarem tal benefício.

Não foi comprovado que a empresa tenha negociado tal benefício com seus empregados. O ônus de tal comprovação, sendo constitutivo de seu direito, cabia ao autor (art. 818 da CLT c/c o art. 333, I, do CPC).

Portanto, se não é devida a PLR, indevida também a multa pelo seu não pagamento.

Nego provimento.

2.2.5 CESTA BÁSICA

Foi indeferido o pedido do reclamante de receber a cesta básica sob o fundamento de que o § 4º da cláusula 13ª da Convenção Coletiva 2014/2015 dispõe que os empregados contratados por prazo determinado não superior a 60 (sessenta) dias não fazem jus a tal benefício.

Vejamos o que diz a cláusula 13ª (Id 25a7042 - Pág. 6):

"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DA CONCESSÃO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO/ CESTA BÁSICA

Os empregados das empresas que prestam serviço exclusivamente dentro dos grandes complexos, aqui definidas como ARCELORMITTAL TUBARÃO, ARCELORMITTAL CARIACICA, EJA, FIBRIA, PETROBRÁS, SAMARCO, VALE, PORTOCEL e CANEXUS, receberão cartão alimentação, equivalente a cesta básica, sendo que os empregados das empresas que prestam serviço fora dos grandes complexos, a exceção das micro e pequenas empresas, receberão cartão alimentação e/ou cesta básica mensal, conforme valores abaixo:

* SAMARCO - R\$ 300,00 (trezentos reais);

* ARCELORMITTAL TUBARÃO, ARCELORMITTAL CARIACICA, EJA, FIBRIA, PETROBRÁS, VALE, PORTOCEL e CANEXUS - R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais);

Empresas fora dos grandes complexos, à exceção de micro e pequenas empresas no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Parágrafo Primeiro: O valor do crédito para as empresas que prestam serviço exclusivamente dentro dos grandes complexos deverá ser entregue até o dia 10 de cada mês, retroativo à 01/11/2014 e os posteriores na mesma data nos meses subsequentes.

Parágrafo Segundo: O valor do primeiro crédito para as empresas que prestam serviço fora dos grandes complexos, à exceção das micro e pequenas empresas deverá ser pago até o dia 10 de janeiro de 2015, e os posteriores na mesma data nos meses subsequentes.

Parágrafo Terceiro: As empresas que já praticam o pagamento do cartão alimentação e/ou cesta básica mensal, o farão de forma retroativa à 01/11/2014.

Parágrafo Quarto: Os empregados contratados por prazo determinado não superior a 60 dias e para execução de serviços de natureza transitória nos termos da cláusula 8ª da CCT (Parada de Usina), bem como os contratos por experiência, não farão jus ao recebimento do cartão alimentação. (grifo nosso)

Portanto, uma vez que o reclamante trabalhou apenas sob contrato de experiência, não tem direito ao recebimento de cesta básica.

Nego provimento.

2.2.6 MULTA DO ART. 477 DA CLT.

Ressalvo meu entendimento acerca do tema. De fato tenho entendido que a multa em comento é devida quando o pagamento das verbas rescisórias é realizado fora do prazo ou a menor, o que ocorre com o reconhecimento, em juízo, de parcelas não quitadas pela reclamada por ocasião da rescisão contratual.

Ocorre que, por força de incidente de uniformização de Jurisprudência, este Egrégio Tribunal aprovou a Súmula nº 36 que pacificou a questão no âmbito de sua jurisdição. Com efeito referida Súmula preconiza:

MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDOS EM JUÍZO. CABIMENTO.

O reconhecimento judicial de diferenças de parcelas rescisórias não implica o deferimento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, por ausência de previsão legal. Esta sanção é

aplicável nas hipóteses em que for descumprido o prazo estabelecido no § 6º do dispositivo celetista e nos casos de inadimplemento quando o vínculo empregatício for reconhecido em Juízo.

No caso em tela as verbas rescisórias constantes do TRCT foram pagas dentro do prazo previsto legal, não havendo que se falar em condenação da reclamada no pagamento de multa.

Nego provimento.

Acórdão

Acordam os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, na Sessão Ordinária realizada no dia 03 de maio de 2016, às 13 horas e 30 minutos, sob a Presidência do Exmo. Desembargador Cláudio Armando Couce de Menezes, com a participação do Exmo. Desembargador Gerson Fernando da Sylveira Novais e da Exma. Desembargadora Convocada Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, o representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. João Hilário Valentim; por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento para reconhecer a indenização relativa à dispensa discriminatória por participação em movimento grevista, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); reconhecer o vínculo de emprego desde o dia 06 de maio de 2015 e determinar à reclamada que retifique sua CTPS e pague o salário referente ao período aqui reconhecido, nos termos do pedido inicial, bem como o FGTS correspondente. Vencidos, no tocante ao indenização por dano moral pela retenção da CTPS, o Desembargador Cláudio Armando Couce de Menezes; quanto ao período pré-contratual e respectivo FGTS, o Desembargador Gerson Fernando da Sylveira Novais. Mantido o valor da condenação.

DESEMBARGADOR GERSON FERNANDO DA SYLVEIRA NOVAIS

Relator

VOTOS