

ALEXANDRE DEMETRIUS PEREIRA

**A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APLICAÇÃO DAS NORMAS
DE HIGIENE OCUPACIONAL**

Monografia apresentada à Escola
Politécnica da Universidade de São Paulo
para conclusão do curso de especialização
em higiene ocupacional.

São Paulo
2004

Aos meus pais, José Osvaldo Pereira e Maria Aparecida Marini Pereira, por tudo que se dedicaram à minha formação moral e intelectual. À Dirce Alves Benedito, pelo amor e afeto sempre presentes, e pelo incentivo nos momentos difíceis.

AGRADECIMENTOS

Várias pessoas mereceriam aqui meu agradecimento. De fato, todos os profissionais da área que se dedicaram a escrever sobre a matéria desbravaram terreno virgem e árido, dele retirando lições e ensinamentos inigualáveis.

Ao meu pai e grande advogado, José Osvaldo Pereira, além de dedicar o presente trabalho, devo agradecer o incentivo ao estudo da matéria, bem como as lições jurídicas que todos os dias tenho oportunidade de absorver.

Um agradecimento especial devo dedicar ao meu ilustre colega de curso, Engenheiro e Professor Carlos Henrique de Carvalho, pelos ricos debates e trocas de idéias que tivemos, os quais muito me ensinaram. Gostaria de estar mais próximo do grande amigo para poder com ele aprender um pouco mais.

Estendo meus agradecimentos a todos aqueles que se interessam pela Segurança e Saúde Ocupacional, em virtude da contribuição que dão ao enriquecimento da matéria.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a atuação do Ministério Público na aplicação das normas de higiene ocupacional, tanto na esfera cível quanto criminal. Com efeito, o **meio ambiente do trabalho seguro** é hoje um direito que não guarda pertinência tão somente com o trabalhador, mas com toda a sociedade, caracterizando-se como um interesse ou direito coletivo. Dessa forma, é necessário que esta mesma sociedade tenha sua devida representação perante o Poder Judiciário, de modo a poder defender suas prerrogativas. E foi isso que fez a Constituição de 1988, ao assegurar ao Ministério Público a prerrogativa de zelar pela guarda dos interesses difusos e coletivos, bem como ao conferir-lhe a prerrogativa de mover a ação penal pública.

Discorreu-se no texto sobre a legislação que dá suporte a atuação do Ministério Público na área cível e criminal, bem como sobre os principais meios processuais de atuação de referido órgão, que se consubstanciam primordialmente na ação civil pública e na ação penal pública.

As penalidades cabíveis aos infratores das normas protetivas do trabalho também tiveram a devida consideração, principalmente no que tange à dificuldade encontrada em sua aplicação prática, e sua função de estímulo ao investimento de caráter preventivo.

Também foram observados os principais institutos na área cível, como a multa cominatória, um dos meios principais utilizados na ação do Ministério Público.

Feitas essas ponderações durante o texto, passamos às conclusões sobre o arcabouço jurídico que legitima a ação do Ministério Público, verificando as iniciativas de sucesso e os principais problemas inerentes ao tema.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	OBJETIVOS.....	9
2.1	OBJETIVO GERAL.....	9
2.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	9
3	REVISÃO DA LITERATURA	11
4	MATERIAIS E MÉTODOS.....	19
5	DADOS ESTATÍSTICOS	21
6	OS CASOS CONCRETOS EM ESTUDO (INICIATIVAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ESFERA CÍVEL E CRIMINAL)	23
7	ANÁLISE DOS ELEMENTOS DO CASO CONCRETO NO QUE DIZ RESPEITO À ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ESFERA CRIMINAL EM RELAÇÃO AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.....	27
7.1	AS SANÇÕES CRIMINAIS APLICÁVEIS	38
8	RESPONSABILIDADE PENAL – PESSOA FÍSICA E JURÍDICA	42
9	A ANÁLISE DO CASO CONCRETO NA ÁREA CÍVEL: ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA MATÉRIA	46
9.1	A DEFESA DOS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS EM JUÍZO	47
9.2	O INQUÉRITO CIVIL E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA	49
9.3	O ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO CIVIL: ARQUIVAMENTO, TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA OU AÇÃO CIVIL PÚBLICA	53
9.4	A COMPETÊNCIA PARA PROCESSO E JULGAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	56
9.5	OS OBJETIVOS DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA E DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: OBRIGAÇÃO DE FAZER E MULTA COMINATÓRIA	63
9.6	AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE EX DELICTO	67
10	TRABALHO CONJUNTO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO E OUTROS ÓRGÃOS PÚBLICOS E PARTICULARES.....	74
11	RESULTADOS	75
12	DISCUSSÕES	77
13	CONCLUSÕES.....	79
14	ANEXO A – INICIATIVA NA ÁREA CÍVEL: AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER SOB PENA DE IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA	84
15	ANEXO B – INICIATIVA NA ÁREA CRIMINAL: AÇÃO PENAL PÚBLICA COM PEDIDO CONDENATÓRIO – SENTENÇA JUDICIAL ACOLHENDO O PEDIDO	100
16	LISTA DE REFERÊNCIAS	112

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Normas Regulamentadoras	7
Tabela 2: Quantidade de benefícios concedidos nos anos de 1990 e no período compreendido entre 1997 e 2003.....	21
Tabela 3: Distinção de categorias de direitos (ou interesses) transindividuais	48

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- AG. REG. – Agravo Regimental
- AMS – Apelação em Mandado de Segurança
- CF, CR ou CF/88 – Constituição Federal, Constituição da República ou Constituição Federal de 1988, respectivamente
- CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
- DJ – Diário da Justiça
- INSS – Instituto Nacional do Seguro Social
- MC – Medida Cautelar
- Min. – Ministro
- MTE – Ministério do Trabalho
- OIT – Organização Internacional do Trabalho
- PCA – Programa de Conservação Auditiva
- PCMAT – Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção Civil
- PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
- PGR – Programa de Gerenciamento de Riscos
- PPEOB – Programa de Prevenção à Exposição Ocupacional Ao Benzeno
- PPR – Programa de Proteção Respiratória
- PPRA – Programa de Prevenção de Riscos Ambientais
- RGPS – Regime Geral de Previdência Social
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- TRF(s) – Tribunal(is) Regional(is) Federal(is)
- TRT – Tribunal Regional do Trabalho
- TST – Tribunal Superior do Trabalho

1 Introdução

Originariamente, o Direito Processual pátrio foi concebido tão somente para conferir àqueles que participam do contraditório e aos julgadores os mecanismos para a resolução de conflitos intersubjetivos individuais, ou seja, aqueles que envolvessem apenas duas partes antagônicas em litígio.

Assim, todo o rito procedimental criado pela legislação foi baseado na premissa da atomização das lides, vale dizer, na presunção de que estas sempre se desenvolveriam entre partes certas e individualizadas, que viriam a juízo pleitear direitos que estivessem integrados em seu patrimônio ou somente a elas viessem a dizer respeito.

No entanto, com a sociedade moderna, surgiu novo problema, derivado principalmente do que se costumou chamar de “comportamentos de massa” ou “sociedade de massa”, nisso incluídos os métodos de comunicação em larga escala, os apelos de consumo ao público em geral e a grande influência da mídia, que não afetavam mais somente o indivíduo isoladamente considerado, mas diziam respeito a todo o corpo social.

Paralelamente a isso, sobreveio a constatação de uma nova categoria de direitos, que não se integravam perfeitamente ao patrimônio ou à esfera jurídica individual, mas que extrapolavam esses limites, pertencendo a grupos de indivíduos – sem que se pudesse dividir a parcela que caberia a cada integrante – e outros ainda que tocavam à própria coletividade.

Evidenciava-se, assim, uma nova categoria jurídica, a dos **direitos transindividuais ou metaindividuais**, na qual estão compreendidos os chamados direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Entretanto, nosso ordenamento, criado para resolver conflitos atomizados de interesses, somente permitia que uma determinada parte viesse a juízo defender seu direito quando demonstrasse que este lhe dizia respeito, ou melhor, que fosse titular do interesse que vinha pleitear no pretório. É o que se convencionou chamar no linguajar jurídico de “legitimação ordinária”, ou “pertinência subjetiva da ação”.

Carecia-se, portanto, de mecanismos processuais próprios para que essa nova categoria de direitos – que não pertenciam tão somente a uma única pessoa – pudesse ser eficazmente defendida perante o Poder Judiciário.

E além de mecanismos processuais, não havia então uma definição de um ente com atribuições para defender os interesses de grupos sociais ou de toda a sociedade em juízo, pois se por definição essa nova categoria não pertence unicamente a uma pessoa, mas a um grupo mais ou menos definido, torna-se necessário a existência de um representante para sustentar uma demanda judicial, haja vista que nem o indivíduo nem o grupo poderão estar em juízo para tanto.

A primeira legislação que veio a enfrentar a matéria, com certa timidez, foi a Lei 7.347/85, denominada “Lei da Ação Civil Pública”, a qual dotou o Ministério Público, e outros co-legitimados, de um mecanismo próprio para a defesa dos interesses transindividuais em juízo.

A iniciativa supracitada foi bem vista pelo Constituinte de 1988, que veio a tornar constitucionais várias das normas anteriormente previstas pela legislação ordinária. Era o início da defesa dos interesses difusos e coletivos em juízo.

O direito ao meio ambiente do trabalho seguro enquadra-se certamente dentre os direitos transindividuais, pois não diz respeito unicamente ao trabalhador que labora em determinado local, mas também ao grupo de trabalhadores que ali exercem suas atividades, bem como a todo o corpo social, interessado na

diminuição dos acidentes e doenças do trabalho, uma vez que contribui aos órgãos previdenciários para financiamento de benefícios previdenciários e acidentários.

E nos termos antes salientados, o direito ao meio ambiente do trabalho seguro não pode ser dividido em parcelas para identificarmos qual delas caberia a cada trabalhador ou a qual membro do grupo social. Para visualizarmos isso, bastam algumas indagações práticas: 1) a qual trabalhador caberia o direito de ter os limites de exposição respeitados dentro de uma determinada indústria? 2) a qual empregado individualmente tocara a prerrogativa de ver instaladas proteções coletivas? 3) A quem caberia o direito de ter o meio ambiente de trabalho iluminado, nos termos das Normas Regulamentadoras e das Normas da ABNT?

A resposta é, certamente, que a nenhum trabalhador isoladamente considerado incumbiriam essas prerrogativas, vez que pertencem a todo grupo de trabalhadores local e à sociedade em geral.

Assim, verifica-se que tais direitos possuem características de transindividualidade e indivisibilidade, que põem em evidência a natureza coletiva do direito ao meio ambiente do trabalho seguro, legitimando o Ministério Público a protegê-lo.

Mas o interesse social na manutenção da segurança e saúde no trabalho vai além da proteção, de natureza cível, aos interesses transindividuais.

De fato, o legislador pátrio decidiu que determinadas condutas ofensivas a bens jurídicos de maior importância social e individual deveriam ter proteção por outro ramo do Direito, qual seja o Direito Penal.

Nesses termos, como veremos melhor no curso do presente texto, criou figuras penais próprias para sancionar o empregador que descumpra as normas de segurança e saúde, venha ou não seu descumprimento a resultar em dano ou lesão ao trabalhador.

Saliente-se que um crime que ofenda bens jurídicos de elevada importância social, como a vida, a integridade física e a saúde, ainda que tenha vítima determinada, viola não só um direito desta, mas também uma prerrogativa de toda a sociedade, que se sente ameaçada com condutas como tais, até mesmo porque precisa custear, como um todo, o tratamento médico público aos trabalhadores doentes ou acidentados, a queda de produtividade inerente ao absenteísmo, bem como os benefícios acidentários respectivos.

E para que disso nos convençamos, basta vermos a repercussão social de crimes que afetam os bens jurídicos acima narrados, o que demonstra não serem afetados unicamente os vitimados pela conduta criminosa.

A defesa da sociedade, por meio do Direito Penal, é realizada através do exercício da **ação penal pública**, prerrogativa que a Constituição Federal de 1988 deferiu **exclusivamente ao Ministério Público**.

Cabe ainda lembrar o importante papel que muitos ainda ressaltam ao Ministério Público na criação e aplicação de mecanismos que estimulem e imponham o respeito às leis. É o que autores como FERRAZ (1997) convencionaram chamar de *enforcement* (que em vernáculo significaria sanção, execução de uma ordem ou lei, reforço ao cumprimento de uma norma).

A lição do autor supracitado é de tamanha importância que entendemos por bem citá-la a seguir: *“Enforcement. O pragmatismo sempre presente no Direito anglo-saxão explica o fato de ser nele tão difundida a idéia do enforcement, isto é, o reconhecimento da necessidade de serem estabelecidos mecanismos eficazes que assegurem o cumprimento das leis. Sim, pois, como vimos, evidentemente a mera edição da lei não assegura o seu acatamento. Nem mesmo a expressa indicação das sanções que poderão recair sobre os infratores garante essa espontânea obediência. No Brasil, a sistemática desconsideração desse fato tem levado à edição, em primeiro lugar, de uma quantidade excessiva de leis, de forma desordenada, caótica mesmo, fazendo de nosso Direito um intrincado emaranhado*

de normas em grande parte desconhecidas. Em segundo lugar, leis podem ser promulgadas de modo inconseqüente e irresponsável. Normas absurdas ou simplesmente inúteis por vezes passam a integrar o sistema legal. O mais comum, entretanto, é que a lei seja editada sem que tenha havido a preocupação prévia com a sua futura eficácia. Esse fato, cujas deletérias conseqüências serão mais adiante enumeradas, não poderia passar despercebido à observação arguta do povo, que entre nós cunhou a distinção assaz difundida entre as leis que pegam e as leis que não pegam, para significar as normas que cumprem sua finalidade e aquelas que, ao revés, são solenemente ignoradas por seus destinatários (...) **Conseqüências da falta do enforcement.** A ausência do enforcement provoca grau elevado de descrédito nas leis e no Direito e, por conseqüência, grande sensação de insegurança, de desorganização, além de forte tensão social. As pessoas, sabendo que muitas normas são desobedecidas impunemente, perdem progressivamente o sentimento de solidariedade, passam a temer serem lesadas, sentem-se ingênuas ou tolas por agirem de conformidade com o Direito. Muitas vezes, ao cabo de um determinado tempo, passam elas também a infringirem a norma. Tudo isso é muito visível em nosso dia-a-dia. Quem já não se sentiu lesado por permanecer corretamente na pista, numa estrada congestionada, quando centenas de outros motoristas furavam a fila pelo acostamento? Diante da falta de confiança nas leis, a esperteza sobrepujará sempre a educação e a civilidade. (...) **O papel do Ministério Público no sistema de implementação das leis.** A Constituição Federal delineou um novo Ministério Público, ao qual confiou a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127). A mesma Constituição alargou suas funções institucionais, legitimando-o a ajuizar a ação penal pública (esta com exclusividade), a promover a defesa do próprio Estado de Direito, a interpor a ação direta de inconstitucionalidade, a efetuar o controle da Administração Pública, na qualidade de verdadeiro ombudsman, bem assim dos serviços públicos e de relevância pública, a promover a ação civil pública em defesa do meio ambiente, do consumidor, da pessoa portadora de deficiência, do infante e do adolescente, do trabalhador, como também de outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis(...) O Ministério Público teria, então, plenas condições de efetuar, nas diversas áreas de sua atuação, diagnósticos precisos quanto ao grau de

efetividade das diversas leis cuja aplicação procura todos os dias assegurar. Poderia, em outras palavras, apontar os aspectos positivos e negativos dessas normas. Com base nesses diagnósticos, estaria apto para, num segundo momento, formular propostas concretas tendentes a reforçar aqueles aspectos positivos e a superar os negativos. Poderia, além disso, elaborar toda uma revisão do sistema normativo no tocante a uma área determinada (por exemplo, no que diz respeito à execução da pena, ao sistema eleitoral, ou à poluição de mananciais), sugerindo a revogação de textos de lei, a alteração ou edição de outros. Poderia sugerir a adoção de políticas públicas para assegurar a observância dessas leis. O Ministério Público, em suma, pela rica experiência advinda do trato diário com a aplicação de inúmeras das leis mais importantes do sistema legal positivo, poderia e deveria desempenhar papel destacado no esforço de assegurar efetividade a certas normas, esforço esse que aqui denominamos de enforcement."

E como tecemos comentários a respeito de Normas de higiene ocupacional e de meio ambiente do Trabalho, é necessário que se definam os dois termos, bem como sejam citadas as principais normas, para que se tenha sua exata compreensão.

Por normas de higiene ocupacional, entendemos aquelas que façam parte ou tratem do objeto de referido ramo do conhecimento humano, que se define, nos dizeres ROCHA (2004), referindo-se à lição da *American Conference of Governmental Industrial Hygienists* (ACGIH) como "*A ciência e a arte devotada ao reconhecimento, avaliação e controle dos fatores ambientais e tensões originados do local de trabalho, que podem causar doenças, comprometimento à saúde ou ao bem estar, ou desconforto significativo e influência entre os trabalhadores ou membros da comunidade*"¹.

¹ Veja-se que a Higiene Ocupacional, nos dias de hoje, não se limita a cuidar do trabalhador isoladamente, mas também da comunidade que o circunda. Assim, poder-se-á verificar no caso concreto na esfera penal, que a principal vítima do desrespeito às normas de higiene foi uma criança pertencente à comunidade circunvizinha da empresa. Da mesma forma, podemos verificar como exemplo disso o fato de que, para que se evitem prejuízos à família do trabalhador, a Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho exige da empresa que exponha seus trabalhadores a fibras de amianto a existência de chuveiros, vestiários duplos, etc; tudo objetivando que este não seja um potencial transmissor dos contaminantes presentes em seu ambiente de trabalho.

As principais normas atinentes à higiene ocupacional (embora se possa divergir sobre a coincidência do âmbito normatizado e o abrangido pela ciência), são as chamadas Normas Regulamentadoras (NRs) ou Normas Regulamentadoras Rurais (NRRs), produzidas pelo Ministério do Trabalho, originalmente concebidas pela Portaria 3.214/78 de referido órgão e posteriormente alteradas por normas supervenientes.

A lista das normas regulamentadoras, hoje num total de trinta, pode ser visualizada a seguir:

Tabela 1: Normas Regulamentadoras

NR-1	Disposições Gerais
NR-2	Inspeção Prévia
NR-3	Embargo ou Interdição
NR-4	Serviços Especializados em Eng. de Segurança e em Medicina do Trabalho
NR-5	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA
NR-6	Equipamentos de Proteção Individual - EPI
NR-7	Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional
NR-8	Edificações
NR-9	Programas de Prevenção de Riscos Ambientais
NR-10	Instalações e Serviços em Eletricidade
NR-11	Transporte, Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais
NR-12	Máquinas e Equipamentos
NR-13	Caldeiras e Vasos de Pressão
NR-14	Fornos
NR-15	Atividades e Operações Insalubres
NR-16	Atividades e Operações Perigosas
NR-17	Ergonomia
NR-18	Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção
NR-19	Explosivos
NR-20	Líquidos Combustíveis e Inflamáveis
NR-21	Trabalho a Céu Aberto
NR-22	Segurança e Saúde Ocupacional na Mineração
NR-23	Proteção Contra Incêndios
NR-24	Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho
NR-25	Resíduos Industriais
NR-26	Sinalização de Segurança
NR-27	Registro Profissional do Técnico de Segurança do Trabalho no MTE

NR-28	Fiscalização e Penalidades
NR-29	Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Portuário
NR-30	Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde no Trabalho Aquaviário
NRR-1	Disposições Gerais
NRR-2	Serviço Especializado em Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural - SEPATR
NRR-3	Comissão Interna de Prevenção de Acidentes do Trabalho Rural - CIPATR
NRR-4	Equipamento de Proteção Individual - EPI
NRR-5	Produtos Químicos

Além disso, outros órgãos também produzem normas sobre a matéria acima referida, como o Ministério da Saúde e o Ministério da Previdência Social, podendo ser encontradas nos respectivos endereços eletrônicos citados na lista de referências na parte final do presente trabalho.

Por fim, definimos meio ambiente do trabalho, como o conjunto de fatores físicos, químicos, biológicos, climáticos ou quaisquer outros que, interligados ou não, estejam presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa.

Esse conceito é similar, mas não idêntico, à definição de meio ambiente (geral), feita pela Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu art. 3º, I, como sendo o *“conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”*.

2 Objetivos

2.1 Objetivo geral

O objetivo geral do presente trabalho é analisar as principais formas de atuação do Ministério Público para a determinação do cumprimento estreito das normas de higiene e segurança no trabalho, assim como inibição de comportamentos ativos ou omissivos violadores de tais deveres.

2.2 Objetivos específicos

Como objetivos específicos, apresentamos:

- a) Analisar os aspectos prioritários em matéria penal para a ação do Ministério Público na determinação do cumprimento das normas de higiene e segurança no trabalho;
- b) Verificar as principais questões relativas aos meios para defesa dos direitos metaindividuais em juízo pelo Ministério Público, bem como a atuação deste órgão na representação do empregado que não disponha de condições econômicas favoráveis;
- c) Sugerir medidas complementares para melhoria da atuação mencionada nos itens anteriores.

Lembramos que nossos objetivos no presente trabalho estão ligados à análise dos mecanismos legais de atuação do Ministério Público (normas de Direito Material e Direito Processual), cuja aplicação foi feita nas hipóteses concretas trazidas a exame, não sendo objeto de estudo as características ou detalhes fáticos de cada caso.

3 Revisão da Literatura

Muito já se escreveu sobre a defesa dos interesses ou direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) pelo Ministério Público no Direito pátrio, como já pudemos citar anteriormente.

Uma das primeiras obras sobre o tema – se não a primeira – foi escrita pelo ilustre MAZZILLI (1995). Em seu trabalho, certamente um dos mais consultados na área, o autor traz um verdadeiro tratado sobre a disciplina dos interesses difusos e coletivos.

Muito embora referido autor não trate do uso da ação civil pública, ou outros mecanismos correlatos, para a manutenção do meio ambiente do trabalho em termos seguros e saudáveis, a importância de seus ensinamentos é indiscutível, pois delineia com perfeição todos os instrumentos e formas necessárias para a defesa dos interesses difusos e coletivos, o que se aplica também ao seu uso em casos de violação de normas referentes à segurança e saúde no trabalho.

Referido autor não deixa de salientar o uso da ação penal pública (além da ação civil pública²) para a proteção da categoria jurídica ora tratada.

Outra obra importante sobre o tema foi escrita por VIGLIAR (2001), em que são abordados os principais temas relativos aos interesses difusos e coletivos. Sobre o uso da ação civil pública para a defesa do meio ambiente do trabalho, o autor se limita à controvérsia então existente sobre a competência

² Abrimos aqui um pequeno espaço para um comentário explicativo dos termos utilizados no texto. Não se deve confundir **ação civil pública** com **ação penal pública**. Nesta, o pedido feito ao Poder Judiciário contém uma **pretensão punitiva estatal**, ou seja, o pleito de aplicação de uma norma penal condenatória. Na primeira, a pretensão é de natureza cível, normalmente indenizatória ou cominatória. A ação penal pública é movida pelo Ministério Público com exclusividade (nenhum outro órgão estatal pode ajuizá-la), já a ação civil pública conta com um rol de co-legitimados que igualmente podem deduzi-la perante o Poder Judiciário. Diferenciam-se ainda pelo rito processual e competência jurisdicional.

jurisdicional para seu processo e julgamento, opinando pela competência da Justiça Comum Estadual³.

Não se pode esquecer a grande contribuição da obra de CAMPOS (1996), que se constituiu no grande precursor da defesa dos interesses transindividuais relativos ao meio ambiente do trabalho através da ação civil pública. Vejam-se os dizeres do autor sobre o papel do Ministério Público com o advento da Lei 7.347/85: *“Agora será possível ao Ministério Público atuar preventivamente em prol do ambiente de trabalho e não apenas propor a ação civil pública ex delicto, de natureza jurídica diversa da ação civil pública aqui enfocada e objeto de regulamentação no art. 68 do Código de Processo Penal, tema de estudo específico em outro Capítulo. Sua atuação, perante o Poder Judiciário, suprirá a deficiente fiscalização da administração pública, quer dos órgãos do Ministério do Trabalho e Previdência Social, quer do Setor da Saúde. As medidas cautelares darão flexibilidade e rapidez na defesa da saúde, higiene e segurança do meio ambiente do trabalho, na prevenção da saúde e da segurança do trabalhador. Considere-se, ainda, que ao Ministério Público é facultado agir sem provocação das eventuais vítimas. De ofício, tal qual ocorre na ação penal e na ação civil pública. Isto é muito importante quando se considera que muitas vezes os empregados não reivindicam interesses com receio, geralmente justificado, de perderem seus empregos ou terem sua situação profissional comprometida. Sem necessidade de aguardar o consentimento das vítimas potenciais ou não, os riscos seriam contornáveis, não se esperando que o mesmo fosse grave e iminente para sujeitá-los a embargo ou interdição, nos termos da NR-3, da Portaria n. 3.214, de 8 de junho de 1978. Leve-se em conta, ainda, que as medidas tomadas pelo Ministério Público, por serem de natureza judicial, contêm em si muito mais força executória do que aquelas tomadas meramente no âmbito administrativo. Bastariam os indícios do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* para que o Poder Judiciário, devidamente provocado pelo Ministério Público, mediante ação cautelar, concedesse a MEDIDA LIMINAR*

³ Como veremos melhor adiante, travou-se uma disputa entre dois ramos do Poder Judiciário (Justiça Comum Estadual e Justiça do Trabalho) em razão da competência para julgamento de ações civis públicas que tivessem como pedido a aplicação coercitiva de normas de segurança e medicina do trabalho. Tal polêmica foi resolvida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal ao adotar a Súmula 736, que pacificou a competência da Justiça do Trabalho para processo e julgamento de tais ações.

impeditiva do dano iminente. O termo LIMINAR significa 'logo de entrada', 'é providência anterior que se opõe à medida posterior'. Encontramos o emprego dessa acepção na ação popular, no mandado de segurança e na ação de nunciação de obra nova".

Em sua obra, o autor supracitado ainda se refere a vários casos de responsabilização criminal de empresários descumpridores das normas de saúde e segurança do trabalho.

Recentes obras vêm ressaltando o papel do Ministério Público na responsabilização civil e criminal das empresas (pessoas jurídicas e físicas), empregadores individuais e auxiliares técnicos (engenheiros, médicos, técnicos de segurança, entre outros).

É o caso de ROSSIT (2001) e ROCHA (1997). Diga-se ainda que os ensinamentos veiculados no presente curso de Higiene Ocupacional (disciplina eHO-02 – 2003, cf. citação bibliográfica em lista de referências) também ressaltaram a importante participação do Ministério Público no tema ora tratado, como mencionamos a seguir: *"O Ministério Público vem contribuindo na prevenção de acidentes e defendendo os legítimos interesses dos acidentados do trabalho ajuizando ações penais, notadamente por infringência do artigo 132 do Código Penal e por infração dos demais dispositivos citados, quando houver morte ou lesão corporal. Independente da ação penal, da qual é titular, com base no artigo 68 do Código de Processo penal, vem propondo inúmeras ações reparatorias. Devem acautelar-se, portanto, os engenheiros, com especial ênfase aos de segurança do trabalho, os médicos, especialmente os do trabalho, os técnicos de segurança. Os supervisores, os mestres-de-obras, os diretores, os cipeiros e todos aqueles que têm sob sua responsabilidade trabalhadores, vítimas potenciais de acidentes do trabalho, no tocante à rigorosa observância das normas de segurança e saúde no trabalho, impedindo a execução de atividades em condições que propiciem a ocorrência de acidentes. Devem ser comunicados ao superior hierárquico, por escrito, os riscos detectados, fazendo inseri-los nas atas de reunião de CIPA, quando esta existir,*

munindo-se de testemunhas, com o fito de demonstrar que agiram com as cautelas necessárias e que não se omitiram no cumprimento de seu dever profissional. Do ponto de vista coletivo e preventivo, a propositura pelo Ministério Público do Trabalho de ações Cíveis Públicas, fruto da nova concepção instrumental do processo, vem se tornando o instrumento mais eficiente na proteção coletiva do direito à saúde do trabalhador. O Inquérito Cível Público, instaurado previamente, pode reunir as provas necessárias e suficientes para se propor à ação cível pública perante a Justiça do Trabalho, solucionando de maneira global o que cada reclamação trabalhista tenta reparar de forma individualizada. São inúmeras as vantagens da ação cível pública para a proteção à saúde dos trabalhadores, especialmente para exigir através de compromissos de ajustamento de conduta às exigências legais, obrigações de fazer para os empregadores, no sentido da correção dos fatores de riscos existentes”.

Também a jurisprudência vem ressaltando o papel do Ministério Público, tanto na atuação cível quanto criminal, como se pode verificar do conteúdo das decisões a seguir citadas.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

ACÓRDÃO NUM: 20040148216 DECISÃO: 30 03
2004TIPO: RO01 NUM: 02332 ANO: 2002 NÚMERO
ÚNICO PROC: RO01 - 02332-2001-066-02-00

RECURSO ORDINÁRIO

TURMA: 10ª

ÓRGÃO JULGADOR - DÉCIMA TURMA

FONTE: DOE SP, PJ, TRT 2ª Data: 20/04/2004 PG:

RELATORA: SÔNIA APARECIDA GINDRO

REVISOR (A): CÂNDIDA ALVES LEÃO

EMENTA

Ação civil pública. Defesa de direitos individuais homogêneos. Cabimento. Perfeitamente cabível a medida intentada pelo autor - Ministério Público do Trabalho - que agrupou na mesma ação coletiva direitos individuais, estes que poderiam ser defendidos isoladamente por seus titulares, com a propositura de ações individuais, mas que face à homogeneidade e origem comum, pois decorrentes os pleitos da lei e de convenções coletivas de trabalho, também autoriza a prática da ação civil pública, através da qual é possível empreender trato processual coletivo para reparar essas lesões de origem comum, envidando resposta judiciária que, em última análise, além de atender a esses interesses individuais homogêneos, restabelece a ordem jurídica naquele âmbito. Aplicação da Lei 7.347/85, art. 1º c/c art. 81, e incisos, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC 12865 / SP; HABEAS CORPUS 2000/0034341-2

Relator (a): Ministro EDSON VIDIGAL (1074)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento: 13/02/2001

Data da Publicação/Fonte: DJ 26.03.2001 p.00440

JBC VOL.:00040 p.00309 LEXSTJ VOL.:00143 p.00328

Ementa

PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. QUEDA DE PESSOA CLANDESTINA NO POÇO DO ELEVADOR DA OBRA. DEVER DE CUIDADO POR PARTE DO

ENGENHEIRO RESPONSÁVEL. CLT, ART. 173. CP, ART. 121, § 3º.

1. Constatado que a morte da vítima decorreu da precariedade do madeirame utilizado no andaime sobre o poço do elevador, mostra-se inequívoca a negligência por parte do engenheiro responsável pela obra, sendo irrelevante o fato da vítima ter entrado na construção clandestinamente.

2. Habeas Corpus conhecido; pedido indeferido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RMS 8785 / RS ; RECURSO ORDINARIO EM
MANDADO DE SEGURANÇA

1997/0054124-0

Relator(a)

Ministro EDUARDO RIBEIRO (1015)

Órgão Julgador

T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento

02/03/2000

Data da Publicação/Fonte

DJ 22.05.2000 p. 104

Ementa

Ministério Público Estadual. Inquérito civil. Segurança do trabalho. Tem o Ministério Público legitimidade para ajuizar ação coletiva, tendente a obter condenação a indenizar lesões resultantes de acidentes do trabalho, envolvendo direitos individuais homogêneos, desde que presente interesse social relevante.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, mas lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Menezes Direito e Nilson Naves.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo

RESP 94070 / SP ; RECURSO ESPECIAL

1996/0025077-4

Relator(a)

Ministro BARROS MONTEIRO (1089)

Órgão Julgador

T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento

01/04/1997

Data da Publicação/Fonte

DJ 09.06.1997 p. 25545

Ementa

REPARAÇÃO DE DANOS. AÇÃO INDENIZATORIA "EX DELICTO". LEGITIMIDADE DO MINISTERIO PUBLICO PARA INTENTA-LA NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. ART. 68 DO CPP. INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA RECONHECIDA PELO C. STF. NÃO IMPLEMENTADA AINDA A DEFENSORIA PUBLICA NO ESTADO DE ORIGEM, ADMITE-SE A LEGITIMIDADE DO MINISTERIO PUBLICO PARA PROPOR A AÇÃO CIVIL EX DELICTO, NOS TERMOS DO ART. 68 DO CPP. PRECEDENTES DA EG. QUARTA TURMA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

Outras decisões poderão ser obtidas nos endereços eletrônicos da Justiça do Trabalho <<http://www.tst.gov.br>> e da Justiça Federal <<http://www.cjf.gov.br>>.

4 Materiais e métodos

O método de pesquisa utilizado no presente trabalho foi o de consulta direta às obras e decisões jurídicas sobre a matéria.

As obras publicadas em papel, citadas nas referências bibliográficas, foram examinadas através de leitura minuciosa.

As decisões judiciais, em sua maioria, foram consultadas através da rede mundial de computadores (*word wide web* ou *internet*), sendo que citamos especificamente na resenha bibliográfica todos os sites consultados.

Procuramos trazer ao texto o inteiro teor das decisões judiciais (salvo quando muito extensas) e não somente seu resumo explicativo ou ementa, pois que pode ocorrer que esta não ofereça ao leitor ou pesquisador referências suficientes da matéria decidida pelo órgão judiciário correspondente.

A interpretação e inserção dos textos envolvem, certamente, um trabalho de hermenêutica jurídica do qual o expoente máximo é MAXIMILIANO (1988).

A escolha do tema tratado no presente trabalho se deu em de modo a incorporar as contribuições mais recentes da pesquisa qualitativa, como estudo de casos, trabalhos de campo realizado pelo autor no curso de sua vivência profissional como Promotor de Justiça, e análise do conteúdo referido.

Isso também possibilitou a coleta de informações e a estruturação do trabalho.

O caminho para responder as demandas iniciais, contidas nos objetivos gerais e específicos que levaram ao presente estudo, passou pela organização do material narrado no presente tópico e sua disposição conforme as diretrizes para a apresentação de dissertações e teses do Serviço de Bibliotecas da Escola Politécnica da USP.

A partir de então, foram selecionados os tópicos principais do texto, devidamente concatenados, de modo a dispor das idéias de maneira que se tornassem um instrumento eficaz de comunicação.

Com base na doutrina, legislação e jurisprudência, formulou-se o plano da exposição, contendo: a) um ponto de partida, que é a introdução, onde se definiu tema e o problema da pesquisa empregada em função da natureza do tema (análise da atuação do Ministério Público em relação à aplicação das normas de higiene ocupacional, sua concepção histórica, o papel principal do Ministério Público e os interesses sociais envolvidos); b) optou-se pelo desenvolvimento do tema por partes, em capítulos ou tópicos, com fundamentação teórica, revisão da literatura, análise e discussão do material coletado e casos concretos ilustrativos dos mecanismos utilizados pelo Ministério Público; c) e um ponto de chegada, como conclusão que sintetiza os resultados da pesquisa.

5 Dados estatísticos

Alguns dados estatísticos são de grande importância para visualizarmos a relevância da atuação do Ministério Público na fiscalização e determinação do cumprimento das normas de proteção ao trabalho.

Optamos por inserir no presente texto os dados relativos ao pagamento de benefícios relativos previdenciários e acidentários, para verificarmos sua evolução.

Os dados foram obtidos no endereço eletrônico do Ministério da Previdência Social, citado nas referências bibliográficas deste estudo.

Tabela 2: Quantidade de benefícios concedidos nos anos de 1990 e no período compreendido entre 1997 e 2003⁴

Benefícios concedidos por Unidade da Federação e grupos de espécies Quantidade de benefícios concedidos por grupos de espécies, segundo as Unidades da Federação									
Conteúdo: Quantidade de Benefícios Concedidos									
	Ano								
Classe/Grupo de Espécie	1990	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Total
Total	886.164	1.084.327	1.093.080	1.096.448	1.229.156	1.217.751	1.818.525	1.839.519	10.264.970
BENEFÍCIOS DO RGPS	886.164	1.084.327	1.093.080	1.096.448	1.229.156	1.217.751	1.818.525	1.839.519	10.264.970
Previdenciários	788.315	893.163	917.151	932.915	1.059.489	1.066.226	1.614.468	1.674.154	8.945.881
Aposentadorias	19.022	6.115	2.889	1.542	811	573	604	454	32.010
Por Tempo de Contribuição Especial	19.022	6.115	2.889	1.542	811	573	604	454	32.010
Pensões por Morte	221.001	280.452	283.290	277.917	291.790	271.828	325.594	302.479	2.254.351
Auxílios	548.292	606.596	630.972	653.456	766.888	793.825	1.288.270	1.371.221	6.659.520
Doença	548.292	606.596	630.972	653.456	766.888	793.825	1.288.270	1.371.221	6.659.520
Acidentários	97.849	191.164	175.929	163.533	169.667	151.525	204.057	165.365	1.319.089
Aposentadoria por Invalidez	4.613	7.499	6.737	7.801	8.801	7.173	9.687	8.504	60.815
Pensão por Morte	5.040	3.869	3.282	2.947	2.613	2.009	2.422	1.904	24.086
Auxílios	88.196	179.796	165.910	152.785	158.253	142.343	191.948	154.957	1.234.188
Doença	73.061	159.272	149.872	136.024	142.588	130.960	180.335	145.769	1.117.881
Acidente	7.513	18.490	14.780	14.890	13.805	10.277	10.973	8.766	99.494
Suplementar	7.622	2.034	1.258	1.871	1.860	1.106	640	422	16.813

⁴ Segundo os critérios informados pelo sistema de pesquisas (denominado NetUno) da Previdência Social, foram transcritos na tabela os seguintes benefícios: 46-Aposentadoria por Tempo Contribuição Especial; Aposentadorias Acidentárias; Auxílio Acidente e Suplementar Acidentário; Auxílio Doença Acidentário; Auxílio Doença; Pensões Acidentárias; Pensões por Morte

Pode-se verificar que alguns benefícios tiveram queda em sua quantidade concedida (caso da aposentadoria por contribuição especial), cujo critério de concessão passou a ser mais restritivo nos últimos anos, ou foram eliminados pela legislação (caso do auxílio suplementar).

Muitos benefícios, entretanto, com especial atenção aos acidentários, tiveram sua quantidade significativamente aumentada do ano de 1990 ao ano de 2003.

A concessão de auxílio-doença acidentário passou da quantidade de 73.061, em 1990, para 145.769 em 2003, ou seja, quase dobrou seu número de concessões.

A aposentadoria por invalidez acidentária, por exemplo, apresentou número de benefícios concedidos de 4.613 em 1990, restando no patamar de 8.504 em 2003.

Também a concessão de auxílio-acidente apresentou incremento no período considerado, embora em menor escala.

Dados como esses mostram que o cumprimento das normas de higiene ocupacional é essencial para que o trabalhador possa gozar de melhor segurança e saúde em seu trabalho, sendo que, para tanto, é mister a firme atuação do Ministério Público.

6 Os casos concretos em estudo (iniciativas do Ministério Público na esfera cível e criminal)

Separamos para a análise concreta dois casos representativos da atuação do Ministério Público na defesa do meio ambiente de trabalho seguro, sendo um deles na esfera criminal (ação penal pública) e outro na esfera cível (ação civil pública).

A escolha dos casos em duplicidade se deu ante o fato de ser necessária a abordagem da atuação do Ministério Público como um todo, tanto no aspecto criminal quanto civil, pois a inserção de somente um caso prejudicaria muito o entendimento da totalidade do problema.

Por questões de impessoalidade e discrição (muito embora tais registros sejam públicos, ressalvada eventual decisão determinando segredo), optamos por omitir número de processo e nome das partes envolvidas, ressalvado os nomes dos Promotores e Juízes de Direito envolvidos. Caso o leitor deseje consultar a fonte, poderá obtê-las com êxito junto aos órgãos do Poder Judiciário ou Ministério Público da localidade, com cópia do conteúdo fornecido, uma vez que tais órgãos mantêm cópias das sentenças e petições exaradas.

As iniciativas ministeriais e sentenças proferidas foram obtidas no site institucional do Ministério Público do Estado de São Paulo (disponível em < <http://www.mp.sp.gov.br/> >).

Optamos por trazer os casos concretos, dada sua extensão, em anexos ao presente trabalho, inserindo no texto suas principais características para a devida compreensão.

No caso analisado (cível), no qual poderemos constatar as principais formas ou meios de atuação do Ministério Público e as normas legais que fundamentam tal atuação (conforme objetivos do presente trabalho), houve a instauração de uma investigação (inquérito civil ou investigação prévia) pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com relação a uma empresa (marmoraria), vindo a se culminar, após a colheita das provas respectivas, no ajuizamento de ação civil pública.

No caso, os principais pontos que se referem à atuação do Ministério Público, pertinentes ao presente trabalho, são os seguintes:

- Discussão de competência do juízo;
- Constatação de irregularidades em marmoraria através de vistorias realizadas em inquérito civil (investigação prévia);
- Constatação da existência de riscos respiratórios, acústicos, ergonômicos, mecânicos e de incêndio – Falta de elaboração de documentos e de equipamentos de proteção;
- Pedido de condenação em obrigação de fazer, com tutela antecipada e multa cominatória (R\$ 5.000,00).

Com relação ao caso discutido na esfera criminal, descrevemos a seguir suas principais características, a serem discutidas no presente trabalho:

- Acidente ocorrido quando do ingresso (não vedado) de crianças em canteiro de obras;

- Queda de manilha (tubo de concreto), causando lesões corporais;
- Evidenciação da culpa pelo descumprimento de diversos itens da NR-18;
- Condenação final de cada sócio da empresa à pena de dois (02) meses de detenção, em regime aberto, por incursos nas sanções do artigo 129, § 6º, do Código Penal, havendo substituição por prestação pecuniária para a vítima, em valor de trezentos e sessenta (360) salários mínimos, proporcionalmente divididos.

Com base em tais dados, poderemos verificar as formas de atuação do Ministério Público na esfera cível e criminal, principalmente no que tange aos seguintes temas:

- **Promoção da ação penal pública;**
- **Penalidades cabíveis nos crimes que afetam as normas protetivas do trabalho;**
- **Principais dificuldades e benefícios penais;**
- **Coordenação do trabalho do Ministério Público com outros órgãos fiscalizadores;**
- **Emprego da ação civil pública e ação reparatoria;**
- **Investigação através de inquérito civil (investigação prévia);**

- **Uso da multa cominatória;**
- **Legitimidade do Ministério Público com relação à ação reparatoria.**

7 Análise dos elementos do caso concreto no que diz respeito à atuação do Ministério Público na esfera criminal em relação ao meio ambiente do trabalho

Para verificarmos os detalhes do caso concreto, no que tange aos mecanismos normativos utilizados pelo Ministério Público em sua função, é necessário que passemos em revista aos dispositivos legais e constitucionais que fundamentam a ação do Ministério Público.

A Constituição da República atribui ao Ministério Público o monopólio ou exclusividade da ação penal pública, nos seguintes termos:

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Para que bem se entenda a prerrogativa acima mencionada, são necessárias algumas explicações.

Para que o autor de um delito seja penalmente responsabilizado por seus atos é necessário que se tenha um processo judicial de natureza criminal.

Em determinados crimes, constituindo-se em parcela minoritária e excepcional, somente é ofendido um interesse particular da vítima, e não o de toda a sociedade. Daí o legislador ter deferido somente ao ofendido o direito

de processar em juízo o autor do delito: são os denominados **crimes de ação penal privada**.

Na grande maioria dos casos, como dissemos anteriormente, um delito atinge não só a vítima, mas a sociedade como um todo, razão pela qual o legislador incumbiu tão somente ao Ministério Público a tarefa de exercer a persecução penal em juízo: são os chamados **crimes de ação penal pública**.

Os crimes de ação pública comportam, entretanto, uma subdivisão, derivada de considerações relativas à intimidade da vítima (que pode desejar não vê-la exposta a um processo público) ou a razões políticas estatais. Assim, os crimes ora tratados podem ser de ação pública condicionada (à representação da vítima ou à requisição do Ministro da Justiça) ou de ação pública incondicionada (quando nenhuma manifestação de vontade é exigida para o exercício da ação penal).

A grande maioria dos delitos inerentes às atividades laborais que envolvam segurança e saúde no trabalho são de ação penal pública incondicionada, ou seja, a promoção da ação penal competirá ao Ministério Público, exclusivamente, sem que seja necessária qualquer concordância da vítima para o processo e condenação do autor do delito.

O caso concreto anteriormente transcrito traz a lume um delito típico de ação penal pública condicionada (crime de lesão corporal culposa), em que a denúncia oferecida pelo Ministério Público foi julgada procedente para determinar a condenação dos réus denunciados.

O delito de lesão corporal culposa, presente no caso concreto analisado, no qual houve sério gravame à integridade física de criança que entrou em canteiro de obras, entretanto, é apenas um dos tipos penais aplicáveis na atuação do Ministério Público na proteção do meio ambiente do trabalho saudável.

Para que analisemos as normas criminais que fundamentam a ação do Ministério Público é necessário que vejamos, além do delito de lesões corporais, os demais crimes a que estão sujeitos os empregadores relacionados à segurança e saúde no trabalho. É necessário, desde já, salientar que há uma gradação de tipos penais, conforme o resultado advindo da conduta (culposa ou dolosa) do empregador.

Caso a conduta do empregador somente venha a descumprir as normas regulamentadoras, poderá ele incidir na contravenção penal definida no art. 19, §2º, da Lei 8.213/91, que é assim definida:

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

Vindo a conduta do empresário a causar perigo à vida ou à integridade física do empregado, poderá haver o delito do art. 132 do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, se o fato não constitui crime mais grave.

No caso de resultar lesão corporal no trabalhador vitimado, como no caso apresentado anteriormente, o delito será o constante do art. 129, §6º, do Código Penal⁵:

⁵ Uma contradição, entretanto, é de ser apontada. Verifica-se que o delito de lesão corporal culposa tem pena mínima (dois meses de detenção), inferior ao delito de periclitção da vida (três meses de detenção), além de ser condicionado à representação da vítima, o que não ocorre com este último. Disso resulta que se da conduta do empregador resultar lesão no empregado (e não somente perigo de lesão), ironicamente este estaria sujeito a menor grau de sanção criminal e a maiores benefícios processuais. Por isso, alguns doutrinadores preconizam que em tal caso não se aplique o art. 129, §6º, do CP, mas o art. 132 de referido diploma.

Lesão corporal culposa

§ 6º - Se a lesão é culposa:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano.

Sobrevindo a morte do trabalhador exposto ao risco, o delito será de homicídio culposo, conforme o art. 121, §3º, do Código Penal:

Homicídio culposo

§ 3º - Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Ressalvado o caso do crime de lesões corporais culposas, cuja ação penal se procede mediante manifestação de vontade da vítima (representação), os demais são todos delitos de ação pública incondicionada, podendo o empregador ser punido penalmente, ainda que o empregado vitimado se oponha a tanto ou assim não deseje.

A explicação sobre alguns dos delitos acima citados é magistralmente conferida por CAMPOS (1991), nos seguintes termos: "*Na esfera penal pode-se configurar o crime previsto no artigo 132 do Código Penal, que é crime de perigo, originariamente criado objetivando a prevenção de acidentes do trabalho. Já em 1940 a Exposição de Motivos esclarecia que o dispositivo em questão visava prevenir os inúmeros acidentes ocorridos naquela época, na construção civil (...) Como observa Thormann, citado por Nelson Hungria (Comentários ao Código Penal — Art. 132, Forense, 5ª edição, págs. 416/417), "o ponto de partida para a incriminação na espécie foi a consideração do grave perigo a que, frequentemente, os empreiteiros ou mestres-de-obras, para poupar-se as despesas com medidas técnicas de precaução, conscientemente sujeitam seus operários". O anteprojeto do Código suíço, inspirador do nosso Artigo 132, "visava se tornar um complemento da lei de proteção aos operários, isto é, mais um recurso*

preventivo contra acidentes do trabalho" (obra citada, pág. 416). "O exemplo freqüente e típico dessa espécie criminal (a do art. 132) diz a Exposição de motivos do Código Penal de 1940, ainda em vigor nesta parte, é o caso do empreiteiro que, para poupar-se ao dispêndio com medidas técnicas de prudência, na execução da obra, expõe o operário ao risco de grave acidente". O que informa o dispositivo penal em questão é a "consciência e vontade de expor a vítima a grave perigo", bastando, como diz Hungria, "que o agente acarrete para a vítima uma situação de fato em que sua vida ou saúde é exposta a um perigo direto e iminente", restando suficiente "a vontade ou consciência no sentido de tal situação de perigo". O perigo deve apresentar-se direto e iminente, isto é, como realidade concreta, efetiva, presente, imediata (exposição a substância altamente tóxica, sílica em suspensão, benzeno, cloro, máquinas perigosas sem proteção, operários em grandes alturas, sem equipamentos de proteção, etc). Como nos ensina o emérito penalista "o dolo específico pode ser direto ou eventual: ou o agente pratica a ação (ou a omissão) com o intuito positivo de criar o perigo ou, inescrupulosamente, não se abstém dela, apesar de prever a possibilidade do dano". Podemos exemplificar a aplicação deste artigo, com outros casos concretos: objetos lançados dos edifícios em construção, sem a proteção determinada pelas normas regulamentadoras, expondo a vida dos operários ou de transeuntes a perigo direto e iminente ou ainda quando a medida do trabalho da empresa, da Previdência Social ou de clínicas autorizadas, considerem, por exemplo, operários acometidos de leucopenia ou de saturnismo, com alta, aptos para o retorno à anterior atividade, nas mesmas condições de trabalho, geradoras do afastamento, ou do empregador, que, visando motivação econômica, permite que engenheiros de segurança, mestres ou fiscais exponham a saúde, integridade física e a própria vida de seus empregados adotando como rotina, no setor siderúrgico, que caçambas com umidade recebam escória liquefeita em alta temperatura sendo iminente o risco de explosão (RT. vol. 614), ou do motorista e do empreiteiro que transportam "bóias-frias" em precárias condições de segurança".

E prossegue o renomado autor: "Se porventura o dano ocorrer responderá o agente, por ação ou omissão, por homicídio, lesões corporais, incêndio, explosão, uso de gás tóxico ou asfixiante, na forma dolosa ou culposa,

conforme vários precedentes publicados (RJ. vol. 435, págs. 412/413; 437, pág. 365; JTACRSP-Lex. 78, págs. 359/360; 79, págs. 449/451; 80, págs. 499/502; 558, pág. 25, etc). Efetivamente: HOMICÍDIO CULPOSO - Acidente do trabalho - Morte de dois operários decorrente de deslizamento de terra, em obra, em construção — Responsabilidade do engenheiro e do mestre-de-obras, bem caracterizada. (JTACRSP, Lex, 80/499/502); Morte de recém-nascido, por causa de incêndio em incubadora, em berçário de hospital. Manutenção precária de aparelhagem, responsabilidade do encarregado de manutenção. Negligência também da atendente de enfermagem. Culpa criminal de ambos, bem caracterizada. (JTACRSP, Lex, 79/499/451); Empregador que manda menor pulverizar sua lavoura com inseticida 'Super Radiatox'. Morte do mesmo pela elevada toxidez do produto. Condenação decretada. RT, 437/364); Agente que transporta passageiros em carreta de trator em total estado de insegurança. Condenação mantida. (JTACRSP, 78/359/360); LESÃO CORPORAL CULPOSA: empregador que admite como seu empregado menor de 14 anos de idade. Trabalho deste junto a máquinas perigosas. Acidente de que lhe resultou a perda do terço médio do antebraço. Imprudência manifesta. Condenação decretada. (RT, 435/412/413). A pena privativa de liberdade pode ser substituída pela de prestação de serviços à comunidade, cumprindo-a os condenados nos finais de semana ou em feriados”

Há ainda os delitos de perigo comum, que são aqueles que se configuram quando a conduta do empregador expuser a perigo não somente um empregado, mas um grupo destes, ou ainda um número indeterminado de pessoas.

Transcrevemos a seguir algumas das disposições do Código Penal a respeito de tais delitos:

Incêndio

Art.250 - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Aumento de pena

§ 1º - As penas aumentam-se de um terço:

I - se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio;

II - se o incêndio é:

- a) em casa habitada ou destinada a habitação;*
- b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura;*
- c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo;*
- d) em estação ferroviária ou aeródromo;*
- e) em estaleiro, fábrica ou oficina;*
- f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável;*
- g) em poço petrolífero ou galeria de mineração;*
- h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta.*

Incêndio culposo

§ 2º - Se culposo o incêndio, é pena de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Explosão

Art.251 - Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou

simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º - Se a substância utilizada não é dinamite ou explosivo de efeitos análogos:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Aumento de pena

§ 2º - As pena aumentam-se de um terço, se ocorre qualquer das hipóteses previstas no § 1º, I, do artigo anterior, ou é visada ou atingida qualquer das coisas enumeradas no nº II do mesmo parágrafo.

Modalidade culposa

§ 3º - No caso de culpa, se a explosão é de dinamite ou substância de efeitos análogos, a pena é de detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos; nos demais casos, é de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Uso de gás tóxico ou asfixiante

Art.252 - Expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, usando de gás tóxico ou asfixiante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Modalidade Culposa

Parágrafo único - Se o crime é culposos:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante

Art.253 - Fabricar, fornecer, adquirir, possuir ou transportar, sem licença da autoridade, substância ou engenho explosivo, gás tóxico ou asfixiante, ou material destinado à sua fabricação:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Inundação

Art.254 - Causar inundação, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, no caso de dolo, ou detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, no caso de culpa.

Perigo de inundação

Art.255 - Remover, destruir ou inutilizar, em prédio próprio ou alheio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, obstáculo natural ou obra destinada a impedir inundação:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Desabamento ou desmoronamento

Art.256 - Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Modalidade culposa

Parágrafo único - Se o crime é culposos:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

.....

Formas qualificadas de crime de perigo comum

Art.258 - Se do crime doloso de perigo comum resulta lesão corporal de natureza grave, a pena privativa de liberdade é aumentada de metade; se resulta morte, é aplicada em dobro. No caso de culpa, se do fato resulta lesão corporal, a pena aumenta-se de metade; se resulta morte, aplica-se a pena cominada ao homicídio culposos, aumentada de um terço.

Confrontando o tema tratado neste tópico com o caso concreto criminal em anexo, verificamos que:

- 1) O meio de ação do Ministério Público foi a ação penal pública condicionada (crime de lesões corporais culposas);
- 2) Não houve imputação de crime de perigo individual ou comum;
- 3) Foram acusados pelo crime os sócios da empresa responsável pelo local;
- 4) A fundamentação da culpa dos acusados foi feita através da confrontação da conduta omissiva efetivamente praticada e o comportamento positivo exigido nas normas protetivas do trabalho.

7.1 As sanções criminais aplicáveis

No caso em discussão, foi aplicada aos réus uma pena restritiva de direitos (em substituição à pena privativa de liberdade originalmente imposta), consistente em prestação pecuniária à vítima.

Vejamos, pois, o fundamento da aplicação da sanção penal, para analisarmos o caso em estudo, sob o ponto de vista das normas penais punitivas aplicáveis às hipóteses concretas em que haja violação das normas de proteção ao trabalho por parte do empregador.

Nos dizeres de MIRABETE (1999), a sanção criminal ou pena pode ser conceituada como uma *"sanção afliitiva imposta pelo Estado, por meio da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, com o fim de evitar novos delitos"*.

De acordo com o Código Penal (art. 32), as penas podem ser:

I - privativas de liberdade;

II - restritivas de direitos;

III - de multa.

Muito embora a leitura das figuras ou tipos penais anteriormente transcritas possa dar a impressão que referidos crimes seriam punidos necessariamente com penas privativas de liberdade, uma vez que são cominadas penas de reclusão e detenção (modalidades de pena privativa de liberdade), não é isso que ocorre normalmente na prática.

Isso porque a legislação penal prevê vários benefícios a tais modalidades de crime, o que resulta na quase ausência de aplicabilidade prática de penas restritivas de liberdade.

Vejamos alguns dos benefícios penais aplicáveis aos crimes anteriormente narrados:

1. ***Transação penal:*** *a todo delito cuja pena máxima não for superior a dois anos de prisão é necessário que o Ministério Público faça ao acusado uma proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa;*
2. ***Suspensão condicional do processo:*** *constitui-se em proposta feita pelo Ministério Público de suspensão de processo em curso, em caso de crimes cuja pena mínima não seja superior a um ano, desde que cumpridas algumas condições legalmente estabelecidas;*
3. ***Suspensão condicional da pena ("sursis"):*** *o condenado a penas inferiores a dois anos de prisão tem direito de ver sua pena suspensa por um período de dois a quatro anos, cumpridas algumas condições legalmente estabelecidas;*
4. ***Conversão ou substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou multa (medida aplicada no caso concreto):*** *o condenado a pena inferior a quatro anos de prisão tem direito de ter a pena privativa de liberdade substituída por prestação de serviços à comunidade; o condenado a pena inferior a*

um ano de prisão tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por multa.

Verifica-se de plano que, diante dos benefícios acima citados, dificilmente é imposta pena privativa de liberdade aos crimes cometidos pelo empregador ao descumprir as normas de segurança e saúde no trabalho, ainda que venha a lesar seriamente (ou até mesmo causar o óbito) do empregado.

Dessa forma, as penas restritivas de direito e as penas de multa serão, na ampla maioria dos casos, as penalidades aplicadas aos casos envolvendo a higiene do trabalho. Tal aplicação, aliás, foi exatamente o que sucedeu no caso em estudo, no qual os réus acusados foram condenados (prestação pecuniária para a vítima, em valor de trezentos e sessenta salários mínimos, a serem divididos proporcionalmente entre os réus).

Confrontando o tema tratado neste tópico com o caso concreto criminal em anexo, verificamos que:

- 1) A sanção criminal aplicada consistiu em pena restritiva de direitos (prestação pecuniária), objeto de conversão de pena privativa de liberdade;
- 2) Fora a conversão da pena, não houve aplicação de outros benefícios penais (o que pode ser explicado por eventual recusa dos acusados na aceitação de tais benefícios, pois interessados em provar sua ausência de culpa);
- 3) A aplicação de pena restritiva de direitos no caso concreto deixa a desejar em termos de punição do grave ato praticado, e não estimula o investimento preventivo;

- 4) A punição foi aplicada individualmente aos sócios (pessoas físicas) e não à pessoa jurídica (assunto tratado no tópico seguinte).

8 Responsabilidade penal – Pessoa física e jurídica

Outra questão importante que podemos salientar no caso criminal em tela é a de que os réus no processo penal em estudo foram pessoas físicas e não pessoas jurídicas.

Para melhor entendermos referida circunstância, que não tem similar aplicação ao processo civil, é necessário que façamos um breve apanhado da doutrina criminal sobre a responsabilidade da pessoa jurídica em matéria penal.

Na doutrina penal clássica, sempre se preconizou que a responsabilidade criminal somente recairia sobre a pessoa física e não sobre a pessoa jurídica, até mesmo pelo motivo de que seria impossível aplicar penas privativas de liberdade a esta última.

No entanto, a moderna doutrina penal, apesar de não revogar por inteiro o entendimento anterior, excepcionou alguns casos, em que se admitiu claramente a responsabilidade da pessoa jurídica.

Adotando esta última corrente, a Constituição da República de 1988 previu duas hipóteses de admissibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica: nos delitos contra o meio ambiente e nos delitos contra a ordem econômica e financeira.

Nesse sentido, transcrevemos as disposições constitucionais a seguir:

Art.225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Art.173 - Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 5º - A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

A Lei 9.605/98 veio a definir vários tipos penais e disciplinar a responsabilização penal da pessoa jurídica, nos seguintes termos:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

A questão que se coloca, entretanto, é a de se saber se a disciplina constitucional da matéria relativa ao meio ambiente e os crimes definidos na Lei 9.605/98 seriam aplicáveis às infrações concernentes ao meio ambiente do trabalho.

Lembramos nossa definição inicial de meio ambiente do trabalho, como o conjunto de fatores físicos, químicos, biológicos, climáticos ou quaisquer outros que, interligados ou não, estejam presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa; conceito similar, mas não idêntico, à definição de meio ambiente (geral), feita pela Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu art. 3º, I, como sendo o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Opinando favoravelmente, a renomada opinião de FIORILO (2004).

Não obstante o peso da autoridade do Professor supracitado, entendemos contrariamente.

Isso porque, se verificarmos a Lei 9.605/98, claramente perceberemos que o intuito do legislador não foi o de abranger o meio ambiente do trabalho juntamente com o meio ambiente em geral.

Tampouco convence o argumento que o meio ambiente do trabalho é espécie ou subtipo do meio ambiente em geral, nele estando inserido. Se tal afirmação pode ser verdadeira do ponto de vista das ciências biológicas ou exatas, não o é sob o prisma jurídico.

Com efeito, muito embora tenham disciplinas jurídicas semelhantes em vários pontos (v.g. a disciplina do ruído ou resíduos químicos), o meio ambiente em geral é definido na Constituição de 1988 como tema de competência legislativa e administrativa concorrente de todos os entes políticos, enquanto somente a União cabe organizar e manter a inspeção do trabalho, e unicamente a esta cabe legislar sobre Direito do Trabalho (matéria em que está contida a segurança e saúde no trabalho e as normas de higiene ocupacional).

Por fim, a aplicação indistinta da Lei 9.605/98 ao meio ambiente do trabalho pode ter conseqüências funestas, pois tal diploma legal traz em seu bojo não somente normas penais, mas também dispositivos de caráter administrativo, que criam nova disciplina procedimental das infrações administrativas cometidas. Em referido procedimento, por exemplo, não está a exigência de depósito prévio para a interposição de recurso administrativo, o que hoje é exigido pela CLT, podendo vir a ser dispensado na aplicação integral da legislação em comento.

Diante disso, entendemos que, em termos de meio ambiente do trabalho, a responsabilidade penal continua a ser individual, recaindo sobre a pessoa física do empregador ou encarregados.

9 A análise do caso concreto na área cível: atuação do Ministério Público na matéria

Vejamos, inicialmente, os fundamentos da atuação do Ministério Público em matéria cível referente ao meio ambiente do trabalho, para bem compreendermos o caso concreto colocado em exame, sob o ponto de vista das normas que servem de fundamento à ação ministerial, aplicadas à hipótese.

A atuação do Ministério Público na área cível, no que diz respeito à higiene ocupacional, pode ser subdividida genericamente em duas espécies: 1) promoção do inquérito civil e da ação civil pública visando ao cumprimento de obrigação de fazer (hipótese constante do caso concreto narrado no presente trabalho); 2) ajuizamento de ação reparatória *ex delicto*.

Para melhor analisarmos as modalidades acima narradas, abriremos a seguir tópicos específicos para cada assunto.

9.1 A defesa dos interesses transindividuais em juízo

Como conceituamos anteriormente, o impedimento da proliferação de acidentes e doenças laborativas interessa a toda sociedade e não apenas aos empregados atuais ou futuros da empresa.

Assim, trata-se de um direito ou interesse que toca não somente ao trabalhador, mas a toda a coletividade, ao qual se entendeu denominar como interesse transindividual.

Tal categoria, entretanto, comporta uma classificação, que a subdivide em três subespécies básicas: 1) os interesses (ou direitos) difusos; 2) os interesses coletivos; 3) Os interesses individuais homogêneos.

A primeira categoria (interesses difusos) é marcada pela indivisibilidade de seu objeto (que não pode ser fracionado entre seus beneficiados), e pela indeterminação das pessoas que o titularizam. Assim, por exemplo, o direito ao meio ambiente (geral), ou o direito a um governo probo e honesto, que pertencem a toda a sociedade, sem que se possa determinar as pessoas ou o grupo de pessoas que os possuem.

Além disso, a ligação entre seus titulares, ou entre eles e a parte contrária, é observada meramente por uma relação fática, e não jurídica, básica

A segunda categoria (interesses coletivos) também é marcada pela indivisibilidade de seu objeto, mas o grupo que o titulariza é determinado ou determinável com facilidade. Ademais, tal grupo tem seus componentes ligados entre

si ou com a parte contrária por uma relação jurídica e não meramente fática. Muitos autores classificam em tal categoria o direito ao meio ambiente do trabalho seguro.

Por fim, os interesses individuais homogêneos, são divisíveis entre seus titulares, sendo caracterizados pela existência de um vínculo jurídico comum. Assim, por exemplo, aqueles consumidores que adquiriram um produto defeituoso de um mesmo lote de fabricação e os alunos prejudicados por um aumento abusivo de mensalidades escolares.

Para melhor distinção das três categorias, inserimos a seguir tabela explicativa das distinções respectivas.

Tabela 3: Distinção de categorias de direitos (ou interesses) transindividuais

Categoria	Titulares	Divisibilidade do objeto	Pessoas afetadas pela decisão judicial
Interesses difusos	Indeterminados ou de difícil determinação	Indivisível	Toda sociedade
Interesses coletivos	Determinados ou determináveis	Indivisível	Grupo afetado
Interesses individuais homogêneos	Determinados	Divisível	Titulares do direito em questão

Há de se salientar, entretanto, que a classificação exposta não está isenta de divergências e problemas de enquadramento nos casos concretos. O próprio direito ao meio ambiente do trabalho seguro é classificado por alguns como interesse coletivo e por outros como interesse difuso.

Não obstante, qualquer que seja a classificação operada, a defesa judicial desses interesses se dará de forma idêntica, ou muito assemelhada. Com efeito, ressalvados os casos de interesses individuais homogêneos em que não haja qualquer ameaça social, para a defesa dos interesses difusos e coletivos será sempre cabível a ação civil pública.

Confrontando o tema tratado neste tópico com o caso concreto na esfera cível em anexo, verificamos que:

- 1) O Ministério Público pleiteou em juízo a defesa de interesses transindividuais dos trabalhadores;
- 2) Assim agindo, referida instituição defendeu direito alheio em nome próprio, atuando mediante legitimação extraordinária ou substituição processual.

9.2 O inquérito civil e a ação civil pública

Verificamos no caso concreto, que a ação do Ministério Público se baseou em provas colhidas em um inquérito civil (ou investigação prévia), sendo que o meio de atuação utilizado foi a ação civil pública.

Vejamos, portanto, com maior vagar, referidos instrumentos.

Como salientamos anteriormente, a ação civil pública, prevista na Lei 7.347/85, é o meio processual destinado prioritariamente à defesa dos interesses metaindividuais em juízo.

A ação civil pública, entretanto, não é prerrogativa exclusiva do Ministério Público, podendo ajuizá-la todos os co-legitimados arrolados na Lei 7.347/85, nos seguintes termos:

Art. 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I - esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil;

II - inclua entre as suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (Redação dada pela Lei 8.884, de 11.06.94).

No caso da iniciativa de ajuizamento da ação civil pública partir do Ministério Público, facultam a Constituição da República e legislação supracitada a este órgão, com a finalidade de evitar a propositura de ações temerárias, que referido ajuizamento seja precedido da realização do inquérito civil.

O inquérito civil, por seu turno, nada mais é que um procedimento de colheita de provas para fundamentar o futuro ajuizamento de ação civil pública. Nele se produzem provas periciais, testemunhais e documentais necessárias a eventual responsabilização judicial dos investigados.

O inquérito civil pode ser instaurado por portaria do Promotor de Justiça, de ofício, ou por determinação do Procurador-Geral de Justiça,

ou do Conselho Superior do Ministério Público, bem como em face de representação do interessado ou em decorrência de peças de informação.

É ainda possível ao Promotor de Justiça, sempre que necessário para formar seu convencimento, instaurar procedimento administrativo preparatório do inquérito civil.

De acordo com o art. 107 da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, a representação para instauração de inquérito civil será dirigida ao órgão do Ministério Público competente e deve conter:

- a) nome, qualificação e endereço do representante e, sempre que possível, do autor do fato;*
- b) descrição do fato objeto das investigações;*
- c) indicação dos meios de prova.*

Caso a representação do interessado ao Promotor de Justiça não tenha qualquer fundamentação, este poderá indeferi-la de plano.

Do indeferimento da representação caberá recurso ao Conselho Superior do Ministério Público no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o representante tomar ciência da decisão.

Antes de encaminhar os autos ao Conselho Superior do Ministério Público, o membro do Ministério Público poderá, no prazo de 5 (cinco) dias, reconsiderar a decisão recorrida.

Da instauração do inquérito civil, caberá recurso do interessado ao Conselho Superior do Ministério Público, com efeito suspensivo.

O prazo de interposição dos recursos será de 5 (cinco) dias a contar da ciência do ato impugnado.

Deve-se salientar que o inquérito civil não é indispensável à propositura da ação civil pública, muito embora lhe confira maior possibilidade de êxito em futura decisão judicial.

Assim, é possível o ajuizamento de ação civil pública sem anterior inquérito civil, bem como inquérito civil que não resulte em ajuizamento de ação civil pública (casos de arquivamento ou termo de ajustamento de conduta).

Quando instaurado, o inquérito civil instruirá a petição inicial da ação civil pública eventualmente ajuizada.

Confrontando o tema tratado neste tópico com o caso concreto na esfera cível em anexo, verificamos que:

- 1) A ação do Ministério Público se baseou nas provas colhidas em inquérito civil;
- 2) Diante das provas colhidas e constatação do descumprimento das normas de higiene ocupacional, foi ajuizada ação civil pública;
- 3) O principal pedido referiu-se à condenação da empresa em obrigação de fazer, sob pena de imposição de multa cominatória.

9.3 O encerramento do inquérito civil: arquivamento, termo de ajustamento de conduta ou ação civil pública

Se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças de informação, fazendo-o fundamentadamente.

Em tal caso, os autos do inquérito civil ou das peças de informação arquivados serão remetidos, no prazo de 3 (três) dias, sob pena de falta grave, ao Conselho Superior do Ministério Público.

Deixando o Conselho Superior do Ministério Público de homologar a promoção de arquivamento, comunicará, desde logo, ao Procurador-Geral de Justiça para a designação de outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da ação ou prosseguimento das investigações.

Depois de homologada, pelo Conselho Superior do Ministério Público, a promoção de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, o órgão do Ministério Público somente poderá proceder a novas investigações se de outras provas tiver notícia.

Caso haja fundamentos para responsabilização dos investigados ou necessidade de tomada de providências por parte desses, duas linhas de conduta podem ser tomadas: 1) realização de termo de ajustamento de conduta com os investigados; 2) na impossibilidade ou inviabilidade do termo de ajustamento, o ajuizamento de ação civil pública..

Assim, o órgão do Ministério Público, nos inquéritos civis que tenha instaurado e desde que o fato esteja devidamente esclarecido, poderá formalizar, mediante termo nos autos, compromisso do responsável quanto ao cumprimento das obrigações necessárias à integral reparação do dano.

A eficácia do compromisso ficará condicionada à homologação da promoção de arquivamento do inquérito civil pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Para a eficácia do termo de compromisso, devidamente estipulado por escrito em acordo com o interessado, é normalmente fixada multa cominatória (com incidência por dia de descumprimento), em valor certo e determinado.

O próprio Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo editou a Súmula nº 9, nos seguintes termos:

SÚMULA nº 9. "Só será homologada a promoção de arquivamento de inquérito civil, em decorrência de compromisso de ajustamento, se deste constar que seu não cumprimento sujeitará o infrator a suportar a execução do título executivo extrajudicial ali formado, devendo a obrigação ser certa quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto."

Fundamento: Por força do art. 5º § 6º, da Lei nº 7.347/85, introduzido pela Lei n. 8.078/90, o compromisso de ajustamento terá eficácia de título executivo extrajudicial. Ora, para que possa ter tal eficácia, é indispensável que nele se insira obrigação certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto, como manda a lei civil

(art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85; art. 1533 do C.C.; Ato nº 52/92-PGJ/CSMP; Pt. nº 30.918/93).

A imposição de multa cominatória, em termo de ajustamento de conduta, ou em decisão judicial (liminar ou final) em ação civil pública, será melhor analisada no decorrer do texto.

9.4 A competência para processo e julgamento da ação civil pública

No caso concreto analisado, o ajuizamento da ação se deu na Justiça Comum Estadual, tendo a ação civil pública sido proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

No entanto, grandes divergências e modificações ocorrem hoje em relação ao tema da competência para processo e julgamento.

Com efeito, muito se divergiu sobre a competência para a propositura, processo e julgamento de ação civil pública atinente ao meio ambiente do trabalho.

A discordância se fundamentava em saber qual ramo do Ministério Público competente para o ajuizamento de referida ação (Ministério Público Estadual ou Ministério Público do Trabalho), bem como em qual seria o órgão judicial competente para julgá-la.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) havia firmado jurisprudência que a competência para processo e julgamento da ação civil pública que versasse sobre cumprimento de normas de higiene do trabalho seria da Justiça Comum Estadual. Por consequência, a legitimidade para o ajuizamento da ação seria do Ministério Público Estadual.

Assim fundamentava mencionado Tribunal em virtude de entender que, em tais condições, a ação civil pública visaria a prevenir a ocorrência de acidentes do trabalho, constituindo-se em verdadeira ação acidentária preventiva. Como a competência para julgamento de ações acidentárias tocava à Justiça Estadual, esta também seria competente para o julgamento das ações civis públicas sobre meio ambiente do trabalho.

Nesse sentido, vejam-se as seguintes decisões:

Superior Tribunal de Justiça

Processo

CC 16243 / SP ; CONFLITO DE COMPETENCIA

1996/0004291-8

Relator (a)

Ministro ARI PARGENDLER (1104)

Órgão Julgador

S1 - PRIMEIRA SECAO

Data do Julgamento

22/05/1996

Data da Publicação/Fonte

DJ 17.06.1996 p.21434

Ementa

CONFLITO DE COMPETENCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, DE NATUREZA CAUTELAR, VISANDO A PREVENIR ACIDENTES DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL EXCLUIU DA COMPETENCIA DA JUSTIÇA FEDERAL AS AÇÕES DE ACIDENTES DO TRABALHO (ARTIGO 109, INCISO I), SEM DISTINGUIR ENTRE AS QUE VISAM A PREVENI-LOS DAQUELAS QUE TÊM O PROPÓSITO DE REPARÁ-LOS; TODAS SÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Superior Tribunal de Justiça*Processo**RESP 493876 / SP ; RECURSO ESPECIAL**2002/0153611-0**Relator (a)**Ministro BARROS MONTEIRO (1089)**Órgão Julgador**T4 - QUARTA TURMA**Data do Julgamento**26/05/2003**Data da Publicação/Fonte**DJ 12.08.2003 p.00242**Ementa*

COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE NORMAS DE HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL.

– É da Justiça Estadual a competência para processar e julgar ação civil pública destinada a prevenir acidentes do trabalho. Legitimidade do Ministério Público Estadual para a propositura da ação. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*Processo**RESP 315944 / SP; RECURSO ESPECIAL**2001/0038562-1**Relator(a)**Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102)**Órgão Julgador*

T4 - QUARTA TURMA

Data do Julgamento

25/09/2001

Data da Publicação/Fonte

DJ 29.10.2001 p. 212

RSTJ vol. 159 p. 478

Ementa

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Acidente no trabalho. Legitimidade do Ministério Público estadual. Meio ambiente. O Ministério Público estadual tem legitimidade para promover ação civil pública destinada a evitar acidentes no trabalho. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, BARROS MONTEIRO e CESAR ASFOR ROCHA votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo

RESP 207336 / SP ; RECURSO ESPECIAL

1999/0021483-8

Relator(a)

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (280)

Órgão Julgador

T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento

05/12/2000

Data da Publicação/Fonte

DJ 11.06.2001 p. 200

JBCC vol. 192 p. 288

LEXSTJ vol. 146 p. 174

RDR vol. 20 p. 251

RSTJ vol. 146 p. 276

Ementa

Processual civil. Ação Civil Pública visando afastar danos físicos a empregados da demandada. Cabimento. Legitimidade do Ministério Público Estadual para ajuizá-la.

I – É cabível ação civil pública com o objetivo de afastar danos físicos a empregados de empresa em que muitos deles já ostentam lesões decorrentes de esforços repetitivos (LER). Em tal caso, o interesse a ser defendido não é de natureza individual, mas de todos os trabalhadores da ré, presentes e futuros, evitando-se a continuidade do processo da sua degeneração física.

II – O Ministério Público Estadual tem legitimidade para propor a ação porquanto se refere à defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em que se configura interesse social relevante, relacionados com o meio ambiente do trabalho.

III – Ofensa não configurada aos textos legais colacionados. Dissídio pretoriano superado.

IV – Recurso especial não conhecido.

Outras decisões poderão ser obtidas no endereço eletrônico da Justiça Federal <<http://www.cjf.gov.br>>.

A divergência, entretanto, veio a ser finalmente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que editou sobre o tema a Súmula 736, nos seguintes termos:

Enunciado da Súmula 736

Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

Dessa forma, restou pacificado o entendimento da competência da Justiça do Trabalho para julgamento da ação civil pública, bem como do Ministério Público do trabalho para seu ajuizamento, quando o objeto da ação seja o cumprimento de normas de higiene ocupacional.

Importante, pois, ressaltar que embora o entendimento jurisprudencial sobre a competência para julgamento tenha se modificado (passando nos dias de hoje à competência da Justiça do Trabalho e à atribuição do Ministério Público do Trabalho), a natureza da ação (ação civil pública) e o tipo de pedido formulado (p.ex.: multa cominatória por descumprimento de obrigação de fazer) são rigorosamente os mesmos.

Confrontando o tema tratado neste tópico com o caso concreto na esfera cível em anexo, verificamos que:

- 1) A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Estadual, perante a Justiça Comum Estadual;
- 2) Prevendo-se a futura divergência de competências, foi inserido capítulo inicial na ação, preliminarmente, para justificar a propositura;
- 3) Com o advento da Súmula 736 do Supremo Tribunal Federal, a Justiça Comum Estadual, que houvera recebido tal ação, deverá remetê-la à Justiça do Trabalho, competente para o processo e julgamento do feito, passando a atuar em seu trâmite o Ministério Público do Trabalho.

9.5 Os objetivos do termo de ajustamento de conduta e da ação civil pública: obrigação de fazer e multa cominatória

Vemos no caso concreto que o pedido na ação civil pública ajuizada consistiu basicamente na condenação da empresa (pessoa jurídica) ao cumprimento de obrigações de fazer, sob pena de multa diária cominatória nos valores de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixada desde logo através de tutela antecipada.

Assim, quando a empresa descuida de suas obrigações em relação ao meio ambiente do trabalho, é necessário que se lhe imponha o dever de atendê-las, através de uma ação positiva (obrigação de fazer) ou negativa (obrigação de não fazer ou de se abster).

No entanto, é princípio geral de direito que ninguém pode ser obrigado ou coagido a realizar um ato (princípio advindo do Direito Romano que preceituava *nemo cogi potest ad factum*).

Com efeito, não é permitido ao Poder Judiciário obrigar coercitivamente em espécie o cidadão à prática de um ato. Assim, é impossível que, mediante o uso de força bruta, determine-se ao empresário o cumprimento das normas de higiene do trabalho.

Dessa forma, nosso ordenamento jurídico, baseado nas “astreintes”⁶ oriundas do direito francês, previu uma forma de coação indireta denominada multa cominatória.

⁶ MAZZILI (1995), *op. cit.* pg. 435, esclarece que “Chama-se ‘astreinte’ a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo em razão das circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente”.

A multa cominatória, normalmente imposta por dia de descumprimento (como se verificou no caso concreto trazido à baila neste trabalho), pode ser imposta em três oportunidades: 1) no inquérito civil, ao se realizar termo de ajustamento de conduta; 2) em decisão liminar em ação civil pública ajuizada; 3) em decisão final (sentença) proferida em ação civil pública.

O princípio geral da multa cominatória é o de tornar mais oneroso à empresa o pagamento da multa imposta do que cumprir as obrigações necessárias ao atendimento das normas de higiene ocupacional. Trata-se, pois, de um modo de coação indireto da empresa e de seus titulares ao cumprimento de suas obrigações.

Daí porque não há um termo final para a multa cominatória, podendo ser imposta enquanto durar o descumprimento das normas de higiene por parte da empresa.

A imposição de multa cominatória foi originalmente estabelecida no art. 84 do Código do Consumidor, aplicando-se a toda e qualquer ação civil pública, nos seguintes termos:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

O valor da multa cominatória deve ser estipulado conforme cada caso concreto, de forma a tornar gravoso à empresa o descumprimento de suas obrigações.

Seu montante, de acordo com o art. 13 da Lei 7.347/85, reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Confrontando o tema tratado neste tópico com o caso concreto na esfera cível em anexo, verificamos que:

- 1) Foi pleiteada a multa cominatória com incidência por dia de descumprimento das obrigações constantes das normas de proteção do trabalho;
- 2) Requereu-se a tutela antecipada (decisão em sede de liminar, sem a oitiva da parte contrária) para a fixação do montante de referida verba em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

9.6 Ação civil de responsabilidade *ex delicto*

Muito embora não presente a hipótese de ação civil de responsabilidade *ex delicto* nos casos concretos em estudo, decidimos introduzir aqui essa importante forma de atuação do Ministério Público.

Outra tarefa de grande importância ainda conferida ao Ministério Público é a de promover a ação civil de responsabilidade pela prática de delito (*ex delicto*), ou a execução da sentença penal condenatória, quando a vítima for pobre.

Assim define o Código de Processo Penal:

Art. 68. Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º) ⁷, a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

Como é sabido, a condenação criminal gera a obrigação de indenizar a vítima na esfera cível. Para tanto, terá a vítima que ingressar com um processo de tal natureza contra o autor do delito.

Além disso, a sentença penal condenatória é título executivo em tal área, facultando à vítima promover diretamente o processo de execução, independentemente do prévio processo de conhecimento.

⁷ § 1º - Considerar-se-á pobre a pessoa que não puder prover às despesas do processo, sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família.; § 2º - Será prova suficiente de pobreza o atestado da autoridade policial em cuja circunscrição residir o ofendido.

Dessa forma, ocorrido um delito e desejando a vítima obter a indenização devida de seu autor, caberá a ela duas alternativas, não excludentes: 1) ingressar com a ação cível de conhecimento contra o autor do delito, independentemente da conclusão do processo criminal; 2) aguardar a sentença penal condenatória transitada em julgado e ingressar com a execução desta no cível.

Veja-se que aqui não mais se discutem direitos metaindividuais (pertencentes a um grupo ou coletividade) relativos ao cumprimento das normas de higiene, mas o direito à indenização do empregado vitimado pelo acidente em concreto.

Ocorre que muitas vezes a vítima não possui condições para ingressar com um processo civil, por carecer de recursos financeiros para fazer frente aos custos de locomoção, honorários advocatícios, despesas processuais, entre outros.

Obviamente, o Estado não pode deixar desamparada a vítima de um delito por não ter recursos para ingressar com uma ação perante o Poder Judiciário. Assim, o Código de Processo Penal incumbiu tal função ao Ministério Público em tais casos, nos termos do art. 68 acima citado.

Hoje, entretanto, tal atribuição gera alguma dúvida sobre sua constitucionalidade, uma vez que a Constituição da República previu a obrigação dos entes políticos em criarem as Defensorias Públicas, para representar aqueles que não disponham de condições econômicas favoráveis em juízo, nos seguintes termos:

Art.134 - A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Parágrafo único - Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Destarte, a questão que se coloca é a seguinte: a Constituição de 1988, posterior ao Código de Processo Penal, e hierarquicamente superior a este, revogou o art. 68 do CPP que conferia ao Ministério Público a atribuição de representar a vítima de delito em juízo quando não tivesse recursos financeiros?

O Supremo Tribunal Federal veio a decidir a questão, salientando a tese da inconstitucionalidade progressiva, ou seja, que o art. 68 do Código de Processo Penal será inconstitucional à medida que forem instituídos os órgãos da Defensoria Pública.

Nesse sentido:

Informativo

346 (AI-482332)

Título

Lei ainda constitucional - CPP, art. 68 (Transcrições)

Artigo

Lei ainda constitucional - CPP, art. 68 (Transcrições) AI 482332/SP RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO EMENTA: MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL "EX DELICTO". LEGITIMIDADE. CÓDIGO DE PROCESSO*

PENAL, ART. 68. NORMA AINDA CONSTITUCIONAL. ESTÁGIO INTERMEDIÁRIO - DE CARÁTER TRANSITÓRIO - ENTRE A SITUAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E O ESTADO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A QUESTÃO DAS SITUAÇÕES CONSTITUCIONAIS IMPERFEITAS. SUBSISTÊNCIA DO ART. 68 DO CPP, ATÉ QUE SEJA INSTITUÍDA E REGULARMENTE ORGANIZADA, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, A DEFENSORIA PÚBLICA LOCAL. PRECEDENTES. DECISÃO: A *controvérsia constitucional objeto do recurso extraordinário, a que se refere o presente agravo de instrumento, já foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, cujo Plenário, ao julgar o RE 135.328/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO (RTJ 177/879), fixou entendimento no sentido de que, enquanto o Estado de São Paulo não instituir e organizar a Defensoria Pública local, tal como previsto na Constituição da República (art. 134), subsistirá íntegra a regra inscrita no art. 68 do CPP, na condição de norma ainda constitucional - que configura um transitório estágio intermediário situado "entre os estados de plena constitucionalidade ou de absoluta inconstitucionalidade" (GILMAR FERREIRA MENDES, "Controle de Constitucionalidade", p. 21, 1990, Saraiva) -, mesmo que tal preceito legal venha a expor-se, em face de modificações supervenientes das circunstâncias de fato, a um processo de progressiva inconstitucionalização, como registra, em lúcida abordagem do tema, a lição de ROGÉRIO FELIPETO ("Reparação do Dano Causado por Crime", p. 58, item n. 4.2.1, 2001, Del Rey). É que a omissão estatal, no adimplemento de imposições ditadas pela Constituição - à semelhança do que se verifica nas hipóteses em que o legislador comum se abstém, como no caso, de*

adotar medidas concretizadoras das normas de estruturação orgânica previstas no estatuto fundamental - culmina por fazer instaurar "situações constitucionais imperfeitas" (LENIO LUIZ STRECK, "Jurisdição Constitucional e Hermenêutica", p. 468-469, item n. 11.4.1.3.2, 2002, Livraria do Advogado Editora), cuja ocorrência justifica "um tratamento diferenciado, não necessariamente reconduzível ao regime da nulidade absoluta" (J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional", p. 1.022, item n. 3, 5ª ed., 1991, Almedina, Coimbra - grifei), em ordem a obstar o imediato reconhecimento do estado de inconstitucionalidade no qual eventualmente incida o Poder Público, por efeito de violação negativa do texto da Carta Política (RTJ 162/877, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno). É por essa razão que HUGO NIGRO MAZZILLI ("A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", p. 72, item n. 7, nota de rodapé n. 13, 14ª ed., 2002, Saraiva), ao destacar o caráter residual da aplicabilidade do art. 68 do CPP - que versa hipótese de legitimação ativa do Ministério Público, em sede de ação civil "ex delicto" - assinala, em observação compatível com a natureza ainda constitucional da mencionada regra processual penal, que "Essa atuação do Ministério Público, hoje, só se admite em caráter subsidiário, até que se viabilize, em cada Estado, a implementação da defensoria pública, nos termos do art. 134, parágrafo único, da CR (...)" (grifei). Daí a exata afirmação feita pelo eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI ("Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional", p. 115/116, item n. 5.5, 2001, RT), cuja lição, a propósito do tema ora em exame, põe em evidência o relevo que podem assumir, em nosso sistema jurídico, as transformações supervenientes do estado de fato: "Isso

explica, também, uma das técnicas de controle de legitimidade intimamente relacionada com a cláusula da manutenção do estado de fato: a da 'lei ainda constitucional'. O Supremo Tribunal Federal a adotou em vários precedentes (...). Com base nessa orientação e considerando o contexto social verificado à época do julgamento, o Supremo Tribunal Federal rejeitou a arguição de inconstitucionalidade da norma em exame, ficando claro, todavia, que, no futuro, a alteração do status quo poderia ensejar decisão em sentido oposto." (grifei) Cabe referir, por necessário, que esse entendimento tem sido observado em sucessivas decisões proferidas por esta Suprema Corte (RTJ 178/423, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RE 196.857-AgR/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE - RE 208.798/SP, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - RE 229.810/SP, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RE 295.740/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 341.717/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), como o demonstra o julgamento do RE 147.776/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, efetuado pela Colenda Primeira Turma deste Tribunal (RTJ 175/309-310): "Ministério Público: legitimação para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, sobre o titular do direito à reparação: C. Pr. Pen., art. 68, ainda constitucional (cf. RE 135328): processo de inconstitucionalização das leis.

1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa, entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia ex tunc, faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição - ainda quando teoricamente não se cuide de

preceito de eficácia limitada - subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem. 2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68 C. Pr. Penal - constituindo modalidade de assistência judiciária - deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que - na União ou em cada Estado considerado - se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68 C. Pr. Pen. será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135328." (grifei) Todas essas considerações, indissociáveis do exame da presente causa, evidenciam que o acórdão ora recorrido ajusta-se à orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na matéria em análise. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere. Publique-se. Brasília, 30 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO, Relator .

Dessa forma, em Estados como São Paulo, em que a Defensoria Pública ainda não foi instituída, a atribuição conferida pelo art. 68 do Código de Processo Penal ainda é plenamente válida e viável.

10 Trabalho conjunto entre Ministério Público e outros órgãos públicos e particulares

A melhoria da atuação do Ministério Público, fazendo uso dos mecanismos legais anteriormente analisados, passa certamente pelo trabalho conjunto de inteligência e ação prática com outros órgãos públicos e particulares.

É necessário que se tenha primordialmente um conjunto de dados sérios, organizados em banco de dados comum, a respeito dos principais aspectos que envolvem o cumprimento das normas de proteção ao trabalho pelas empresas.

A troca de informações entre o Ministério Público e outros órgãos (tais como o Ministério do Trabalho, da Saúde e da Previdência) seria essencial para a boa execução das atividades de todos os entes mencionados.

A atuação prática conjunta também seria necessária, uma vez que todos os entes acima referidos poderiam compartilhar de sua experiência, com o fim de melhorar a proteção do trabalhador, em objetivo comum.

11 Resultados

A observação dos casos concretos e dos levantamentos numéricos trazidos nos esclarece alguns elementos essenciais a título de resultados.

Primeiramente, os dados estatísticos informados asseguram o aumento do pagamento de benefícios relacionados a situações de descumprimento de normas protetivas do trabalho, bem como relativos a acidentes do trabalho, o que ressalta a importância da ação do Ministério Público na inibição de tais comportamentos por parte dos empregadores.

E diga-se que o pagamento do Seguro de Acidentes do Trabalho não obsta tais conclusões, pois que tal tributação somente se destina ao financiamento dos benefícios acidentários, não cobrindo as indenizações devidas aos trabalhadores, nem mesmo o custo (nas mais das vezes estatal) do tratamento médico envolvido nas doenças e acidentes do trabalho.

Muito embora não haja dados oficiais a respeito que possam confirmar a afirmação através de números, a vivência prática e os trabalhos de campo confirmam que a aplicação das penas privativas de liberdade é ainda raríssima nos casos de descumprimento das normas protetivas do trabalho.

E isso é resultado da existência de inúmeros benefícios penais aplicáveis nos crimes referentes a tal tipo de atuação.

No campo cível, destaca-se a presença da multa cominatória, que, como já se ressaltou no texto, por sua incidência parcelada e diária, sem termo final, ameaça seriamente o empregador renitente em cumprir suas obrigações.

Como resultados dos levantamentos em relação à ação reparatoria por delito ou *ex delicto*, e seu ajuizamento pelo Ministério Público, admitido amplamente na jurisprudência, pode-se verificar um incremento na possibilidade de compelir o empregador a adequar seu meio ambiente do trabalho, dadas as vultosas indenizações que poderá ser condenado a pagar ao trabalhador, devidamente representado pelo Ministério Público.

12 Discussões

Muito embora não se mantenham dados concretos e numéricos em relação ao número de empregadores punidos com penas restritivas de liberdade, a prática diuturna nos permite generalizar a observação contida no caso concreto, no qual se aplicou somente pena restritiva de direitos aos empregadores condenados por um grave crime de lesões corporais.

A necessidade de representação da vítima em referido tipo de crime, também nos permite generalizar a afirmação de que a punibilidade deste tipo de delito, que compõe a grande maioria dos acidentes e doenças do trabalho, fica muito prejudicada, dadas as pressões exercidas pelo empregador para que o trabalhador não consinta com o andamento do processo.

A contradição principal existente na ausência de punibilidade eficaz dos delitos que envolvem a violação de normas de proteção ao trabalho, consiste no paradoxo de que o Direito Penal, que foi concebido para dar respostas mais severas que outros ramos jurídicos, acaba por apresentar-se na prática como verdadeiramente ineficiente para a punição (e futura prevenção) dos crimes contra a saúde ou integridade física dos trabalhadores.

Teoricamente, poderíamos conceber tal involução do Direito Penal, como derivada de uma opção política do legislador, por restringir as penas privativas de liberdade aos crimes mais graves, evitando ao máximo a segregação do indivíduo.

No entanto, verifica-se na prática que as penas restritivas de direito e de multa não são sanções suficientes à repressão dos casos concretos e

principalmente fonte de futuro investimento preventivo no meio ambiente do trabalho.

No campo cível, vislumbra-se um maior sucesso da atuação do Ministério Público na coibição de comportamentos danosos ou de risco por parte do empregador.

Com efeito, a sanção advinda das multas e indenizações tem maior repercussão no comportamento empresarial do que as sanções penais anteriormente citadas.

Também aqui, teoricamente, poderíamos vislumbrar que o Direito Civil e Processual Civil vêm ocupando um ramo deixado de lado pelo Direito Penal, agindo com maior eficácia que este último.

Para a funcionalidade da atuação do Ministério Público, a integração com outros órgãos públicos e privados é necessária.

Com efeito, verifica-se que a troca de informações e dados, além das atuações conjuntas entre o Ministério Público e os demais órgãos de fiscalização do trabalho (Ministério do Trabalho, Instituto Nacional do Seguro Social, Ministério da Saúde, etc) é ainda pequena.

Até mesmo as representações formuladas ao Ministério Público, informando irregularidades no cumprimento de normas de proteção ao trabalho, por parte dos órgãos de fiscalização do trabalho ainda é pequena.

13 Conclusões

Da análise dos casos concretos, e das prerrogativas nele utilizadas, conferidas ao Ministério Público pela Constituição da República e legislação ordinária, várias observações podem ainda ser feitas a guisa de conclusões.

Reportando-nos aos objetivos fixados no presente trabalho, passamos às respostas específicas de cada qual, especificamente elencados a seguir.

a) Quais os aspectos prioritários em matéria penal para ação do Ministério Público para cumprimento das normas de higiene ocupacional?

Em relação à matéria criminal, podemos concluir que nossa legislação, dado o número de benefícios penais cabíveis aos acusados, ainda é muito tímida na punição dos empresários que descumprem as normas de higiene ocupacional.

Com efeito, todos os benefícios penais existentes ao empresário eventualmente processado nessa esfera, não estimulam o investimento em matéria preventiva. Coisas como necessidade de representação da vítima em delitos de lesão corporal culposa, tornam impunes muitos casos concretos.

Isto porque, muitas vezes o empregado vitimado continua trabalhando por mais algum tempo após o acidente na empresa em que exercia suas funções, período no qual este não age contra seu empregador por temer represálias.

Como o prazo para representação é de somente 6 (seis) meses, basta que o empresário evite que o empregado manifeste sua vontade em dar prosseguimento à investigação criminal, ou renuncie expressamente a tal direito, e teremos a punibilidade do delito extinta.

O resultado disso é a ausência completa de punição ao fato: empregados lesionados gravemente (v.g. amputação de membros, perda de funções orgânicas, etc) e empresários sem qualquer punição criminal.

Assim, diante do quadro existente nos dias de hoje no que diz respeito aos mecanismos legais de atuação do Ministério Público, referida ação pode ser tornar verdadeiramente ineficaz em relação aos objetivos pretendidos de proteção ao trabalhador.

As penas privativas de liberdade, como se salientou no texto, são de rara aplicação, ainda quando exista o óbito do empregado derivado de acidente ou doença do trabalho.

Muitas vezes, as penas restritivas de direito ou de multa não representam uma sanção severa ao empresário, por sua brandura. No caso concreto analisado, muito embora fixada em patamares razoáveis, a pena restritiva de direitos pode não ter estimulado o investimento em higiene ou a prevenção de novos acidentes.

Assim, urge a aprovação de uma legislação penal mais rigorosa, que previna com maior denodo (ou sem a concessão de inúmeros benefícios) os casos de acidente do trabalho mais graves.

Somente dessa forma, ou seja, baseado em uma legislação penal que, por sua severidade, estimulasse o investimento preventivo, o Ministério Público poderia ter um suporte razoável para fundamentar sua ação na prevenção e repressão ao descumprimento das normas protetivas ao trabalho.

b) Quais são as principais questões relativas aos meios para defesa dos direitos metaindividuais em juízo pelo Ministério Público, bem como a atuação deste órgão na representação do empregado hipossuficiente (aquele que não disponha de condições econômicas favoráveis)?

Na esfera cível, compreendidos aqui o exercício da ação civil pública com seus consectários e a ação de reparação *ex delicto*, têm se efetivado as principais batalhas para a prevenção de acidentes, muitas vezes pela falta de uma legislação penal mais rigorosa.

A multa cominatória é um instrumento precioso para a coação indireta da empresa ao cumprimento das normas de higiene ocupacional. De fato, por ser fixada em patamares altos, com curtos períodos de incidência (normalmente diários) e por não ter um termo final, tal meio tem se constituído em forma extremamente eficaz aos objetivos inicialmente propostos.

Diante de tais características, a multa cominatória ameaça a própria solvabilidade da empresa (veja-se o caso concreto de R\$ 5.000,00 por dia, podendo se transformar em aproximadamente R\$ 150.000,00 mensais).

As indenizações pleiteadas pelo Ministério Público na representação daqueles que não disponham de condições econômicas favoráveis também são muito relevantes, pois trazem à luz os anseios de uma parcela da população que normalmente não têm acesso ao Poder Judiciário.

Além disso, podem representar um estímulo ao investimento preventivo em segurança e saúde no trabalho, uma vez que potencializam a capacidade do trabalhador obter a devida indenização do empregador faltoso.

c) Quais são as medidas complementares para melhoria da atuação do Ministério Público nas esferas cível e criminal?

Em todas as atribuições ora discutidas, destinadas à observância das normas de higiene ocupacional pelas empresas, cumpre ainda um grande aprimoramento geral.

Isso certamente se iniciaria com uma maior cooperação entre os diversos órgãos públicos, tais como o Ministério do Trabalho e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) de modo a viabilizar uma maior troca de informações entre tais entes e o Ministério Público.

Comparativamente a outros órgãos públicos (principalmente os órgãos de fiscalização tributária), a vivência prática do foro indica que ainda é pequeno o número de representações encaminhadas ao Ministério Público a respeito de descumprimento de normas de higiene ocupacional, muito embora não se disponha de dados numéricos concretos.

Cumpra assim, por parte do Ministério Público e dos entes fiscalizadores, sob pena de ineficácia de suas ações, uma maior integração em seu trabalho, com o fim de melhorar o cumprimento das determinações de higiene ocupacional.

Por fim, como medidas complementares a boa atuação do Ministério Público na área, temos as seguintes:

- notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

- requisitar informações, exames, perícias e documentos necessários ao desempenho do seu mister, tanto a entidades públicas, quanto privadas, podendo, inclusive, requisitar o auxílio de força policial;
- expedir notificações e intimações necessárias à instrução dos procedimentos e inquéritos que instaurar;
- ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
- expedir recomendações visando à melhoria dos serviços públicos ou ao respeito dos bens e direitos públicos tutelados
- realizar audiências, inspeções e diligências investigatórias.

14 ANEXO A – Iniciativa na área cível: ação civil pública com pedido de obrigação de fazer sob pena de imposição de multa cominatória

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE ACIDENTES DO TRABALHO DA COMARCA DA CAPITAL

*O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu representante legal que esta subscreve, com fundamento nos artigos 127 e 129, inciso III, da constituição da república Federativa do Brasil, e artigos 1º, inciso IV, 3º e 5º, da Lei n.7347, de 24 de julho de 1985, vem propor a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA ACIDENTÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER, com pedido de tutela antecipada, em face da empresa **MARMORARIA LTDA.**, CNPJ nº nesta cidade e comarca de São Paulo, pelos motivos de fato e fundamentos de direito a seguir expostos:*

1- DA COMPETÊNCIA

Segundo a orientação jurisprudencial absolutamente dominante, a competência para o conhecimento e julgamento das ações civis públicas que tenham por objeto a reparação dos danos do meio ambiente do trabalho é da Justiça Estadual e da Vara de Acidentes do Trabalho.

Releva notar que nesta demanda, visa-se prevenir, evitar e cessar os riscos de acidentes e doenças do trabalho a que estão sujeitos os empregados da empresa Executada, eliminando-se os danos de seu ambiente de trabalho.

E esse bem jurídico buscado é, nitidamente, de interesse social, portanto de interesse público, e de interesse social difuso.

Com efeito. O direito ao trabalho, a segurança do trabalho e a saúde, a proteção da saúde do trabalhador e do meio ambiente de trabalho, bens perseguidos nesta demanda, não pertencem exclusivamente a cada pessoa, mas sim a toda a sociedade que é atingida diretamente quando um operário morre ou fica inválido, diminuindo sorrateiramente sua verdadeira força motriz: o trabalho humano.

E esse interesse social está abertamente exposto em nossa Carta Magna.

O Estado brasileiro tem como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal), sendo que os direitos ao trabalho, à saúde e à segurança e higiene do trabalho estão insertos no título dedicado aos direitos e garantias fundamentais das pessoas humanas, no capítulo dos direitos sociais (artigos 6º e 7º, incisos XXII e XXVIII).

E à sociedade vale muito mais apenas prevenir acidentes do trabalho do que repará-los em razão de seu ideal de permanência.

De se observar, ainda, que as questões relacionadas à saúde do trabalhador são questões de saúde pública e estão intimamente ligadas ao meio ambiente de trabalho, eis que o principal elemento condicionador daquela.

Ainda que assim não fosse, sob outro ângulo temos que a questão aqui em foco não pode ser dissociada das questões relativas ao meio ambiente, uma vez que o trabalho, como instrumento de ação e interação do homem com as condições naturais da existência humana, tem nos danos ao meio ambiente de trabalho, condições determinantes daquelas.

Conclui-se, pois, que a saúde do trabalhador é questão de saúde pública e a proteção do meio ambiente de trabalho torna-se imperativa, para a defesa da própria sociedade, que, aliás, é quem custeia a Previdência Social, onde está integrado o seguro de acidentes do trabalho.

Observe-se que a Constituição Federal deu atribuição comum à União, Estados e Municípios para a proteção do meio ambiente em qualquer de suas formas (artigo 23, inciso VI), a par de estabelecer também como atribuição do sistema único de saúde a proteção do meio ambiente, incluindo o de trabalho, deixando claro, dessa forma, que a proteção ao meio ambiente de trabalho e saúde do trabalhador não são questões afetas à órbita do Direito do Trabalho, uma vez que não estão circunscritas apenas à esfera de interesse dos trabalhadores, mas sim de toda a sociedade.

Nessa demanda busca-se, portanto, a atividade Jurisdicional do Estado em vista da existência de ameaça atual e iminente de lesão a direitos sociais indisponíveis; ameaça que, concretizada, causará acidentes de trabalho (ou doenças do trabalho, que são, por lei, equiparadas aos acidentes – art. 2º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei n 6.367/76 e artigo 20 da Lei 8213/91).

Trata-se, pois, de típica demanda acidentária.

Vale transcrever, aqui, brilhante decisão proferida pelo Dr. Celso José Pimentel, Meritíssimo Juiz Titular da 2ª Vara de Acidentes do Trabalho da Capital, em exceção de incompetência (Autos no 59/92 – excipiente Nelson Romeu Montecchio – excepto Ministério Público):

“Bem, questões relativas a acidentes do trabalho, previstas na legislação federal, são todos os litígios que envolvem infortúnio ou doença laboral, efetivo ou potencial. Se de acidente efetivo ou doença já estabelecida se trata, a indenização acidentária tem processo que é da competência da Vara de Acidentes,

do que ninguém duvida. Por que não a teria, então se tratar de demanda que diga respeito a acidente ou doença potenciais, quer dizer, que não se deram, mas estão prestes a se dar?

...

Até sob o prisma da especialização, extra-jurídico, a concentração das questões no mesmo julgador mostra-se de todo recomendável. É esse julgador que, todos os dias, vê passar diante de si inúmeros trabalhadores com mais diferentes tipos de lesões e de doença (sem dedo, sem mão, sem perna, com a audição ou a visão perdidas e coisas do gênero). Ele conhece, por dever de ofício, as causas e as conseqüências do acidente e da doença. Não estaria, portanto e só por dever de ofício, presumidamente mais preparado para apreciar demanda que objetive a prevenir e a evitar acidente ou doença? Mais que intuitiva, a resposta é positiva e a solução coincide com a jurídica....”

Nesse mesmo sentido confira-se: conflito de competência n 42.027.0/0-00, rel. Des. Alves Braga, v.u., julgado em 06/08/98; conflito de competência n 24.331-0/6, relator Des. Carlos Ortiz, julgado em 10/08/95, v.u.; conflito de competência n 17.350-0/6, relator Des. César de Moraes, julgado em 18/02/93, v.u.; conflito de competência n 16.737-0/5, relator Des. Sabino Neto, julgado em 11/02/93, v.u., dentre outros.

2- DOS FATOS

Segundo foi apurado nos autos do Inquérito Civil n...., do Setor de Prevenção da Promotoria de Justiça de Acidentes do Trabalho da Capital, que de acordo com o disposto no artigo 109 da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público – Lei n 734/93 – instrui esta petição inicial, a Ré é empresa que se dedica ao

*ramo de atividades de indústria de mármore e granito, empregando, atualmente, dezesseis funcionários que correm **risco de Acidente de Trabalho e de Doença**.*

O inquérito civil foi instaurado, tendo-se em conta que a gravidade dos riscos verificados nos ambientes de trabalho nas marmorarias, especialmente os relacionados com a sílica, motivaram o Ministério Público Estadual a estabelecer o “Projeto Marmoristas”, o qual consiste na realização de vistorias nas marmorarias do Município de São Paulo, por técnicos do CRST, da Secretaria Municipal de Saúde, visando à apuração dos problemas de seus respectivos ambientes de trabalho e na subsequente concessão de prazo para a sua resolução.

Na execução do projeto, a equipe técnica procedeu à 1ª inspeção na empresa em 26/11/93; a uma 2ª inspeção em 18/02/94 e, posteriormente, em nova inspeção realizada em 19/08/94, constatou que, mesmo transcorrido considerável período de tempo, a empresa não havia implantado nenhuma das medidas de saneamento de seu ambiente de trabalho (fls. 05/08), fato que levou à representação ao Ministério Público.

Visando a completa elucidação dos fatos, foi instaurada investigação prévia, bem como requisitada a instauração de inquérito policial, diante da caracterização do crime do artigo 132 do Código Penal, porque a exposição a ruído excessivo e a poeira de sílica acarretam males irreparáveis e irreversíveis, além do que polias e máquinas de corte sem proteção, podem acarretar amputações de membros superiores.

Dando andamento às investigações, foi realizada visita de inspeção em 08/09/98, oportunidade em que inúmeras irregularidades foram constatadas, não sendo verificada nenhuma melhoria nas condições do meio ambiente de trabalho (fls. 118).

Desse modo, visando à abreviação do resultado, foi realizado termo de ajustamento de conduta (fls. 165/116) devidamente homologado pelo CSMP (fls. 174/176).

Entretanto, ao ser realizada vistoria visando constatar o cumprimento dos termos do compromisso de ajustamento celebrado, verificou-se que nenhum, absolutamente nenhum dos itens ajustados havia sido cumprido. (fls. 185 e 218)

Diante de reiterado descaso, foi proposta ação de execução de título executivo extrajudicial, com base no compromisso de ajustamento celebrado, a qual foi indeferida, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, decisão esta que transitou em julgado.

As vistorias evidenciam a persistência de graves condições irregulares no meio ambiente de trabalho, sendo patente e incontroverso o descaso da empresa Ré na condução da questão, continuando os trabalhadores, neste ambiente, expostos a risco de acidentes e doenças do trabalho em razão do não cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho.

São as seguintes as situações encontradas na empresa Ré, segundo o relatório pericial de fls. 218/227, de 31 de maio de 2001, que instrui o inquérito civil, em desacordo com as normas de segurança e higiene do trabalho:

a-) risco respiratório: 1-) pela não eliminação de poeira na fonte, a qual acarreta silicose, o que se obteria mediante a adoção da umidificação do processo de corte de granito e de medidas de ventilação industrial, através de um sistema de exaustão para captação de poeira gerada no ponto de operação de acabamento; 2-) pela falta de utilização de máscaras respiratórias (no mínimo P2) – artigo 35 do Código Sanitário Estadual, NR 25;

b-) risco acústico: não eliminação do ruído ocupacional excessivo mediante a utilização de disco de corte com “alma” silenciosa, o

enclausuramento ou isolamento dos motores e compressores e não utilização de protetores auriculares tipo concha;

c-) risco ergonômico: falta de utilização de meios mecânicos para elevação e transporte de cargas, bancadas com dimensões antropométricas, falta de cadeiras ergonômicas para descanso e falta de orientação aos trabalhadores sobre métodos seguros de elevação e manipulação de pedras;

d-) risco mecânico: falta de instalação de dispositivos de proteção nas partes móveis das máquinas (polias), falta de instalação de dispositivos de proteção nas máquinas de corte, falta de organização do arranjo físico para circulação e sinalização, e falta de adequação do piso – artigos 33, 34 e 35 do Código Sanitário Estadual – NR 8, 11 e 12;

e-) risco de incêndio: não adequação das instalações elétricas – artigo 35 do Código Sanitário Estadual – NR 10;

f-) não elaboração do PPRA e PCMSO – artigo 30, inciso I do Código Sanitário Estadual – NR 9 e 7;

g-) falta de EPIs; não utilização de botas de segurança, luvas de proteção, óculos de segurança, máscaras, protetor auricular para atividade e aventais impermeáveis.

Ressalte-se que conforme mapa de saúde realizado (fls. 194/197), alguns funcionários da empresa ré apresentaram alterações pulmonares e perdas auditivas induzidas por ruído.

Tais circunstâncias obrigam a propositura da presente ação civil pública, com adoção de medidas rígidas e céleres visando coibir a empresa Ré, que se mantém renitente em se adequar às exigências técnicas e normativas

relativas às condições de segurança e higiene do meio ambiente do trabalho, inclusive descumprindo integralmente os termos da própria proposta, objeto de termo de ajustamento, a adotar medidas eficazes para a adequação do seu ambiente de trabalho.

3 – DOS FUNDAMENTOS

O artigo 3º da Lei n 7347/85 dispõe que a ação civil pública pode Ter como objeto a condenação do réu no cumprimento de obrigação de fazer.

Ora, a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXII, assegura aos trabalhadores, além de outros direitos, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Normas estas previstas, a par de em outros diplomas normativos (Código Sanitário, Código de Obras, Normas da ABNT, entre outros), na CLT (artigos 154 a 201) e na Portaria Ministerial MTPS n 3.214/78, cabendo às empresas e ao empregador “cumprir e fazer cumprir as disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho” (artigo 157, inciso I, da CLT, e NR 1.7.ª da Portaria já mencionada).

Deve-se lembrar, ainda, que o artigo 19, parágrafo 1º da Lei n 8213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social) estabelece que “a empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança de saúde do trabalhador”, prevendo tratar-se de contravenção penal o descumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho (artigo 19, parágrafo 2º).

Não custa lembrar, ainda, que o conceito de “meio ambiente” estabelecido pela Lei n 6938, de 31 de agosto de 1981 (artigo 3º, inciso I: “...entende-se por meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”) compreende de forma irretorquível ambiente de trabalho. Ora, o artigo 14, parágrafo 1º da referida lei estabelece a responsabilidade objetiva do poluidor na reparação dos danos ao meio ambiente (aqui incluindo-se o do trabalho, na exata acepção que lhe deu o artigo 200, inciso VIII da Constituição Federal) como se infere de sua clara redação: “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade...”

Pois bem. As provas carreadas aos autos do Inquérito Civil n 019/95, revelam que a empresa Ré mantém o ambiente de trabalho de sua responsabilidade em condições perigosas, não cumprindo as normas regulamentadoras de segurança do meio ambiente laborativo, expondo seus trabalhadores a riscos de acidentes e doenças do trabalho.

Portando, há que se obrigar a empresa Ré, através desta ação, ao cumprimento de obrigações de fazer concernentes à eliminação dos danos e irregularidades identificados em seu meio ambiente de trabalho, já elencados na primeira parte desta petição inicial, sob pena de cominação de multa de valor intimidatório, sem prejuízo de medidas de apoio previstas no artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de preservar a vida, a saúde e a dignidade dos trabalhadores, que se encontram sob grave e iminente risco.

4 – DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

Como já mencionado, as vistorias evidenciam a persistência de graves condições irregulares no meio ambiente de trabalho, sendo patente e incontroverso o descaso da empresa Ré na condução da questão, continuando os trabalhadores, neste ambiente, expostos a risco de acidentes e doenças do trabalho em razão do não cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho.

E alguns dos danos do meio ambiente de trabalho descritos nesta petição sujeitam os trabalhadores da empresa Ré a perigo de acidentes graves, especialmente a aquisição de doenças pulmonares, como a silicose, a fibrose pulmonar por poeira mista, a pneumoconioses associadas a silicatos (silicatoses), câncer de pulmão, a ocorrência de efeitos extrapulmonares, como aquisição de doenças consideradas auto imunes, como artrite reumatóide e esclerose sistêmica progressiva, e ainda a ocorrência de hepatite e de comprometimento do baço na silicose.

Também estão presentes os riscos de amputação de membros superiores, em virtude da falta de proteção de máquinas e o potencial acometimento de disacusia neurosensorial bilateral derivada do ruído ocupacional excessivo, e ainda o risco de incêndio, em virtude da inadequação das instalações elétricas.

Oportuno aqui, fazer novamente menção ao mapa de saúde realizado (fls. 194/197), o qual demonstra que alguns funcionários da empresa ré apresentam alterações pulmonares bem como perdas auditivas induzidas por ruído.

Destarte, presentes os requisitos legais, requer-se a concessão da tutela antecipada, a fim de determinar que a empresa ré cumpra, no prazo de 20 (vinte) dias úteis, todas as disposições legais concernentes à proteção de máquinas, utilização de equipamentos protetores respiratórios individuais e coletivos, e ainda, a utilização de disco de corte com "alma" silenciosa e o enclausuramento ou isolamento dos motores e compressores, com a utilização de protetores auriculares, abaixo especificadas, sob pena de multa diária cominatória de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

5- DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer-se a procedência da presente demanda, para o fim de se condenar a Ré a:

a) eliminar os danos do meio ambiente de trabalho já referidos nesta petição inicial, de sua responsabilidade, no estabelecimento sito à Av. Educandário, nº863, através do cumprimento em 90 (noventa) dias de obrigação de fazer consistente no atendimento das seguintes normas, regulamentos e recomendações técnicas:

PROTEÇÃO ELÉTRICA E CONTRA INCÊNDIOS

- 1) Adequar as instalações elétricas da empresa, com instalação de condutores, e colocação adequada dos extintores de incêndio, atendendo ao disposto na NR.10, especialmente aos itens 10.1.2, 10.2.1.1, 10.2.1.4, 10.2.1.5, 10.2.3.5, 10.3.2.7, 10.3.2.8, 10.3.2.7.1.*

LIMPEZA e ORGANIZAÇÃO

- 2) *Melhorar as condições de higiene e limpeza dos ambientes de trabalho, adotando-se a limpeza diária de canaletas e lavando todo o local.*
- 3) *Sinalizar as áreas de circulação.*
- 4) *Proceder ao empilhamento, observando a norma técnica correspondente, evitando a ocorrência de acidentes do trabalho.*

INSTALAÇÃO PREDIAL

- 5) *Adequar piso aos termos da NBR.*
- 6) *Adequar instalações prediais, de modo a melhorar a limpeza e impedimento à acumulação de pó.*

PROGRAMAS (PPRA E PCMSO)

- 7) *Elaborar PPRA, segundo o estabelecimento na NR. 9*
- 8) *Elaborar PCMSO, segundo o estabelecido na NR. 7, incluindo, especialmente riscos de acidentes de trabalho.*

PROTEÇÃO RESPIRATÓRIA

- 9) *Elaborar e implantar programa de proteção respiratória - PPR, prevendo medidas de proteção coletiva adequadas a presença de poeiras minerais (sílica), além de outros agentes que sejam inalados durante o exercício das atividades.*
- 10) *Elaborar e implantar projeto de correção das condições de ventilação e instalação do sistema de exaustão local, submetendo-o à aprovação da equipe técnica.*
- 11) *A adquirir máscaras adequadas ao tipo de poeira existente nos diversos ambientes da empresa, submetendo-as a aprovação pela assistência técnica.*
- 12) *Tornar obrigatório o uso de máscaras e a conscientizar os funcionários da importância do uso das mesmas na prevenção de doenças respiratórias, devendo proceder ao treinamento para o correto uso.*
- 13) *A iniciar a realização de exames periódicos de controle específico para o risco gerado pela poeira nos setores da empresa.*

PROTEÇÃO CONTRA RUÍDO

- 14) *Empregar apenas disco de corte com "alma" silenciosa.*
- 15) *Elaborar e implantar projeto de proteção coletiva para a eliminação ou diminuição do ruído, mediante o enclausuramento das fontes de ruído (motores e compressores) e/ou, a instalação de isolantes acústicos, em conformidades com a norma técnica.*
- 16) *Elaborar e implantar o PCA – Programa de Conservação Auditiva , nos termos da norma do INSS – PAIR – DOU 158 de 19/08/98.*
- 17) *Elaborar os exames audiométricos, segundo os critérios da Portaria 19 do Ministério do Trabalho, observando o repouso acústico por um período mínimo*

de 14 horas, discriminando os critérios empregados, segundo o previsto no PCMSO.

18) A expedir e apresentar CAT dos trabalhadores com diagnóstico de P.A.I.R

ESFORÇO FÍSICO E FADIGA

19) Elaborar e implantar laudo ergonômico, objetivando a prevenção de LER.

20) Adquirir carrinho para reduzir esforço físico, como o uso de meios mecânicos para elevação e transporte de cargas.

21) Adquirir cadeiras ergonômicas para descanso.

22) Orientar os trabalhadores sobre métodos seguros de elevação e manipulação de pedras.

23) Empregar apenas bancadas com dimensões antropométricas.

PROTEÇÃO DE MÁQUINAS

24) Instalar dispositivos de proteção nas partes móveis de máquinas (polias).

25) Instalar dispositivos de proteção nas máquinas de corte.

EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

26) Fornecer os EPIs adequados em consonância com o PPRA e o PCMSO, especialmente máscaras P2, protetores auriculares tipo concha, aventais impermeáveis, óculos de segurança, luvas de proteção, botas de segurança.

27) Dar treinamento e tornar obrigatório o uso de EPIs, como ainda conscientizar permanente, os funcionários quanto ao uso dos mesmos.

No tocante à multa diária cominatória, requer o Autor que seja declarado desde logo na sentença, que na hipótese de inexecução da obrigação principal de fazer, a mesma incidirá desde a data em que se verificaram os danos no meio ambiente de trabalho da empresa, elencados nesta petição inicial, ou seja, desde 31 de maio de 2001.

Requer-se, ainda, a citação da empresa Ré, na pessoa de seu representante legal, o Sr. para, querendo, oferecer sua defesa, sob pena dos efeitos da revelia, bem como que as diligências do oficial de justiça sejam feitas com a autorização judicial prevista pelo artigo 172, parágrafo 2º do Código de Processo Civil.

Protesta-se pela produção das provas pertinentes à espécie, especialmente a realização de prova pericial, inspeção judicial, requisição de documentos, depoimento pessoal e de testemunhas, oportuna indicação de assistente técnico, formulação de quesitos e outras que se mostrarem necessárias.

Observa-se, finalmente, que esta petição inicial capeia os autos do Inquérito Civil n., procedimento que tramitou pela Promotoria de Justiça de Acidentes do Trabalho da Capital, Setor de Prevenção, nos termos do artigo 109 da Lei Complementar Estadual nº 734/93.

De valor inestimável a causa, a ela se atribui, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 1.000,00.

*Termos em que
Pede deferimento.*

São Paulo, 28 de janeiro de 2003.

*ANNA TROTTA YARYD
PROMOTORA DE JUSTIÇA*

15 ANEXO B – Iniciativa na área criminal: ação penal pública com pedido condenatório – sentença judicial acolhendo o pedido

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA
CRIMINAL DE AMERICANA

O ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO que a esta subscreve, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, vem respeitosamente perante Vossa Excelência propor ação penal pública contra WA e AF, qualificados, respectivamente, as fls. 130 e 138, porquanto estes, no dia 30 de janeiro de 1999, por volta das 15h30min., na obra de execução de galerias pluviais a cargo da Construtora Ltda., no loteamento situado na confluência da Rua Pirassununga com Av. Campos do Jordão, agindo com culpa nas modalidades negligência e imperícia, deram causa a acidente que resultou em ofensa à integridade física da criança CC, que veio a suportar lesão corporal gravíssima em razão de perda de membro inferior (perna esquerda), conforme os laudos de fls. 58, 70 e 102.

É dos autos que no dia dos fatos o menino, então com 08 anos de idade, na companhia do irmão e de seu primo, foram brincar no local do evento, onde não havia qualquer sinalização indicativa de perigo ou obstáculo impedindo o livre acesso de pessoas na obra, ocasião em que uma manilha (tubo de concreto) foi pressionada em sua borda pelo peso da vítima, vindo a inverter a sua posição emborcando sobre as pernas da vítima, que ali ficou presa aguardando por socorro, sendo necessário o uso de "macaco" hidráulico do corpo de bombeiros para levantar o tubo, retirando-se a criança que foi prontamente encaminhada ao hospital.

A culpa dos denunciados residiu no fato de, podendo e devendo tomar as cautelas necessárias para evitar o acidente, quedarem-se indiferentes, seja por displicência ou preguiça mental, agindo, pois, com negligência. Também foram imperitos pois em razão da aparente falta de conhecimentos teóricos ou práticos no exercício da profissão, não tomaram em consideração o que sabem ou deveriam saber em matéria de segurança na obra. Assim é que, conforme consta do laudo técnico do Instituto de Criminalística de fls. 154 a 155, os denunciados deixaram de cumprir com o disposto na Portaria n.º 3.214/78 do Ministério do Trabalho, especificamente em relação às seguintes Normas Regulamentadoras: 18.61; 18.62; 18.66; 16.67; 18.6.11; 18.6.12; 18.6.13, e ainda, o contido na NBR n.º 9.061/85 da ABNT, que trata de obras de escavação a céu aberto.

A NR 18.6.1 prevê que a área de trabalho deve ser previamente limpa, devendo ser retirados ou escorados solidamente árvores, rochas, equipamentos, materiais e objetos de qualquer natureza, quando houver risco de comprometimento de sua estabilidade durante a execução de serviços.

Já a NR 18.6.2 estabelece que os muros, edificações vizinhas e todas as estruturas que possam ser afetadas pela escavação devem ser escorados.

A NR 18.6.11, por seu turno, prevê que as escavações realizadas em vias públicas ou canteiros de obras devem ter sinalização de advertência, inclusive noturna, e barreira de isolamento em todo o seu perímetro, ao passo que a NR 18.6.13 prevê a proibição do acesso de pessoas não autorizadas às áreas de escavação e cravação de estacas.

Outrossim, resta patente que os denunciados não agiram com o cuidado objetivo necessário exigível na hipótese, sendo WA sócio-proprietário e gerente da empresa Construtora Ltda. (fls. 124 a 129), além de responsável técnico pela obra (fls. 197), ao passo que o co-denunciado AF era o responsável pela execução e acompanhamento da obra, ambos concorrendo, pois, para o triste acidente em questão que resultou na amputação da perna esquerda da vítima dentre

outras lesões em seu corpo, uma vez que não tomaram as cautelas necessárias para garantir a segurança da obra e, assim, evitar acidentes.

Ante o exposto, vem denunciar WA e AF, como incurso nas penas do art. 129, § 6º, do Código Penal. Requer sejam os réus citados e interrogados, ouvindo-se a vítima e as testemunhas arroladas, condenando-se os réus ao final, tudo nos termos do procedimento previsto nos artigos 394 e seguintes e 539 e seguintes do CPP.

Rol:

- 1)*
- 2)*
- 3)*

Americana, de abril de 2002

*RODRIGO AUGUSTO DE OLIVEIRA
PROMOTOR DE JUSTIÇA*

PODER JUDICIARIO

SÃO PAULO

Proc. Crime /99

1ª Vara Criminal -AMERICANA SP.

VISTOS.

WA e AF estão sendo processados como incursos nas sanções do artigo 129, § 6º do Código Penal, acusados de no dia 30 de janeiro de 1999, por volta de 15h30, na obra de execução de galerias pluviais a cargo da Construtora Ltda., no loteamento localizado na confluência da Rua Pirassununga com avenida Campos do Jordão, agindo com culpa nas modalidades negligência e imperícia, terem dado causa a acidente que resultou em ofensa à integridade física da criança, que veio a suportar lesão corporal gravíssima em razão de perda de membro inferior (perna esquerda), conforme laudos juntados aos autos.

A denúncia foi instruída com Inquérito Policial.

Recebida a denúncia em 16 de setembro de 2002 (fls. 225), os réus foram citados e interrogados (fls. 232/233/234/235).

Defesa prévia no prazo legal (fls. 241/288).

Em prosseguimento à instrução, foram ouvidas vítimas e testemunhas arroladas pelas partes (fls. 302/307; 309, 311 e 313).

Substituídos os debates por memoriais, a acusação requestou a integral procedência da denúncia, alegando comprovados os fatos criminosos, materialidade, da infração e autoria. Ressalta comprovada a culpa em sentido

estrito dos réus, consistente em não sinalizarem a obra por ocasião do acidente e nem colocarem obstáculos que impedissem o acesso de populares ao local; não manterem a área de trabalho limpa (organizada) e as manilhas escoradas solidamente; destaca as declarações da vítima, os depoimentos das testemunhas de acusação e inclusive as de Defesa, concluindo que os réus faltaram com o cuidado objetivo necessário e descumprindo as normas regulamentadoras 18.61, 18.6.2, 18.6.11 e 18.6.13 (fls. 3181322).

A Defesa, por sua vez, em preliminar requer a absolvição de W por não exercer atividade diretamente relacionada com a execução dos serviços mencionados na denúncia; que a acusação se referia a normas de execução e para essa tarefa a empresa contratava profissionais específicos e especializados, que eram os profissionais de campo, que vistoriavam diretamente as obras e cuidavam da execução delas; que a culpa era sempre de natureza pessoal, não podendo ser presumida; que todas as normas técnicas foram integralmente cumpridas; que as normas técnicas se dirigiam à proteção do trabalhador e não foram a causa do acidente, como concluído pela perícia; invoca o trabalho pericial juntado com a defesa prévia e a sua fundamentação sob o aspecto técnico; que seria necessário provar que o fato (a sinalização) teria sido a causa determinante do fato danoso; cita jurisprudências e destaca que não havia atribuição, aos réus, da prática de qualquer ato que tenha sido a causa que por si só produziu o resultado final; que a causa determinante, do acidente foi o indevido ingresso de uma criança dentro de uma escavação de mais de três metros de profundidade e indevida brincadeira de ficar pulando sobre um tubo ali colocado; a ação da chuva teria solapado a base do tubo, permitindo que ele viesse a tombar, causando o acidente. No mérito sustenta que fatos semelhantes eram corriqueiros e não induziam à caracterização da culpa penal, como exemplos que menciona (notícias jornalísticas); destaca o depoimento de O, pai da vítima, que admitiu que ele próprio já brincou no local com o menino, dando, exemplo de imprudência; que o deslocamento do tubo só ocorreu em razão das intensas chuvas ocorridas naqueles dias, tendo a água solapado a base do tubo, fato que, aliado ao peso das crianças sobre esses tubos, provocou o tombamento; que a sinalização não foi a causa determinante do acidente e que as testemunhas,

com conhecimento técnico, alegaram que naquele tipo de obra (dinâmica e a céu aberto), não havia outra forma de sinalização senão o impedimento normal da rua e a colocação de barreiras com a própria terra, cujas barreiras sinalizam a existência do buraco e impedem que veículos ou mesmo pessoas venham inadvertidamente cair no buraco; que nem a barreira ou faixas de advertência conseguiriam deter quem deliberadamente queira ingressar na obra ou mais especificamente dentro do buraco; que as testemunhas comprovaram que havia -a barreira (único obstáculo possível de ser colocado) e faixas de advertência do tipo "zebrada".

Finaliza afirmando que a inexistência de sinalização se referia ao tempo posterior ao acidente, quando o local foi alterado ou então as faixas foram retiradas; que não havia previsibilidade, indispensável para a caracterização da culpa (fls.325/336).

É o relatório.

DECIDO.

As preliminares alegadas pela Defesa são improcedentes.

A primeira delas insinua pretensa ilegitimidade de W, que não exercia atividade diretamente relacionada com a execução dos serviços mencionados na denúncia, para figurar como réu.

É fora de dúvida e incontroversa que esse acusado era sócio-proprietário e gerente da empresa Construtora Ltda., além de responsável técnico pela obra, conforme documentos juntados no inquérito policial e sublinhados pela acusação quando do oferecimento da denúncia (fls.128/133;201).

Em decorrência dessa contratação, assumiu Wa a responsabilidade pela execução da rede de águas pluviais e galeria pluvial no local, circunstância inquestionável diante do que se afere do documento de fls. 201.

O fato de W ter delegado, por conveniência sua, a execução e acompanhamento também para outro profissional, no caso o co-réu A, não retira sua legitimidade para o processo crime e para a análise de eventual conduta culposa no desenvolvimento da atividade.

Além disso, o próprio réu não negou a responsabilidade pelo desenvolvimento da obra, salientando que sua execução era muito difícil (fls.232), o que foi ratificado pela prova oral que se seguiu, garantido o contraditório, dando conta de que W esporadicamente passava pela obra (fls. 313).

Não se trata, pois, de presumir a culpa de W, mas sim de apreciar seu comportamento diante do que foi contratado e do que assumiu, mercê da contratação e do modo como desempenhou o munus assumido.

Em caso similar já se decidiu:

HOMICÍDIO CULPOSO - Acidente ocorrido em canteiro de obras - Subempreitada - Responsabilidade da empresa diretamente contratada - Ocorrência - Entendimento: - Impossível a exclusão da responsabilidade de empresa de construção contratada pela "Sabesp", pela morte da vítima, esmagada por um duto de concreto, pelo fato daquela haver contratado uma segunda empresa para execução de serviços a título de subempreitada, pois ela era a encarregada direta da tarefa, responsabilidade que também pode se estender aos funcionários destacados para a realização das obrigações assumidas. (Apelação n.º 542.719/8, Julgado em 23/08/1.989, 5ª Câmara, Relator Ribeiro dos Santos, Declaração de voto vencedor: Paulo Franco, RJDTCRIM 17/101)

As demais alegações, embora citadas como preliminares, em realidade se referem ao próprio mérito, vale dizer, se ocorreu ou não o efetivo

cumprimento das normas; se as normas se dirigiam apenas à proteção do trabalhador...

Depreende-se dos autos que a vítima, criança ainda com oito anos, foi brincar no local do evento e foi atingida por uma manilha (tubo de concreto), que pressionada pelo peso do menino, inverteu a sua posição e emborcou as pernas da vítima. Como resultado, a vítima teve amputada sua perna esquerda.

A culpa em sentido estrito dos réus, descreve pormenorizadamente a denúncia, teria consistido em não sinalizar devidamente o local, indicando perigo ou mesmo colocando obstáculo que impedissem o acesso livre de pessoa na obra. Seriam também imperitos, pois em razão da aparente falta de conhecimentos teóricos ou práticos no exercício da profissão, não tomaram em consideração o que sabem ou deveriam saber em matéria de segurança na obra, deixando de cumprir com o disposto na Portaria número 3.214/78 do Ministério do Trabalho.

Os réus não questionam a ocorrência do sinistro e nem o local de sua incidência. Negam apenas qualquer responsabilidade pelo fato, garantindo que ele ocorreu por culpa exclusiva da vítima e que as normas de segurança especificadas na denúncia se referiam aos trabalhadores e não a terceiros.

Ora, se os réus estão sujeitos a normas técnicas que exigem a tomada de providências para a garantia e segurança dos operários, olvidando essas normas evidentemente deram ensancha à omissão penalmente relevante. Daí ser possível a atribuição, ao revés do que sustenta a Defesa, de ato que tenha sido a causa ou que concorreu para o resultado final.

Não se trata, simplesmente, de distinção entre responsabilidade civil e penal, ou mesmo de compensação de culpas.

Em se tratando de processo crime, deve ser a conduta analisada sob o aspecto da concorrência de culpas e, por óbvio, eventual conduta imprudente da vítima não exclui a concorrência de igual conduta culposa dos réus.

A prova pericial é enfática e concludente em atestar que o local estava desprovido de sinalização de advertência ou proteção, considerando-se a dimensão da vala aberta (fls. 77), decorrendo manifesto descumprimento das normas relativas à segurança e medicina do trabalho (fls. 158).

Saliente-se que não foi apenas a perícia que revelou o descumprimento de normas básicas de segurança. Também a prova, testemunhal, inclusive a indicada pelos réus, demonstrou que o local não contava mesmo com sinalização segura e que, em obras daquele porte e natureza, seria exigível sinalização não só com a terra retirada, mas também com fita zebreada, placas de sinalização e colocação de argamassas no encaixe das manilhas. Também seria aconselhável a colocação dos tubos de maior diâmetro na vertical e os menores na horizontal, não se esquecendo do escoramento por algum objeto que impedisse deslocamento (fls. 310/312).

Testemunha alguma ousou afirmar que houvesse a reclamada sinalização, limitando-se a vagamente indicar que ela existiu e que provavelmente teria sido retirada por crianças ou pela própria perícia.

Enfim, comprovou-se que tirante a ausência de sinalização adequada e necessária, os tubos também não contavam com encaixe ou escoramento suficiente a impedir o deslocamento. Para o encaixe, admitiram as testemunhas de Defesa, profissionais da área, seria necessário argamassa (fls. 313), sem embargo de os tubos serem colocados cautelarmente de boca para cima, sem possibilidade de serem derrubados por causa do seu peso (fls. 311).

Cabe observar, ainda, que não se trata de punir os réus simplesmente porque olvidaram de sinalização adequada, já pacificado que a simples terra existente na lateral seria insuficiente para tanto. Também não é o caso

de se analisar a hipótese de o acidente ter ocorrido mesmo que houvesse a requestada sinalização. O que releva é que, ausente a sinalização e manutenção dos tubos encaixados/escorados (armazenamento do material depositado) ocorreu o acidente pelo previsível ingresso de criança em horário em que não se realizavam serviços no local.

No caso concreto, portanto, o resultado final verificado contou com a decisiva cooperação dos réus, que foram negligentes na execução da obra e deixaram de observar normas técnicas a eles exigíveis.

Para arrematar, cabe invocar precedente pertinente à espécie, do egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

HOMICÍDIO CULPOSO - Criança esmagada por duto de concreto - Canteiro de obras aberto e negligência no armazenamento dos materiais - Culpa dos responsáveis pela construção - Ocorrência: - Afigura-se manifesta a "negligência dos responsáveis por obra em construção, situada nas proximidades de um núcleo residencial, que mantém aberto o canteiro de obras, deixando, ainda, de tomar os cuidados exigíveis para o armazenamento do material ali depositado, dando causa, com sua omissão, a morte de uma criança, que vem a ser esmagada por um duto de concreto, enquanto brincava no local, fato que, pela previsibilidade, não pode ser taxado de infelicitas facti. (Apelação n.º 542.719/8, Julgado em 23/08/1.989, 5ª Câmara, Relator: Ribeiro dos Santos, Declaração de voto vencedor: Paulo Franco, RJDTACRIM 17/101).

De rigor, por isso, a procedência da denúncia, com a conseqüente condenação dos réus.

Os réus não apresentam antecedentes desabonadores.

Fixo a pena base de cada qual no mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias (artigos 61 a 65 do Código Penal), mantenho inalterada a pena base.

E, em terceira e última fase, à mingua de causas modificadoras, adoto a pena mínima como definitiva aplicada.

Os réus fazem jus à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

No particular, opto pela prestação pecuniária para a vítima, pertinente em se considerando o resultado final verificado, cuja quantia, por evidente, poderá ser subtraída de eventual ação indenizatória.

,Isto posto, JULGO PROCEDENTE a ação penal que a JUSTIÇA PÚBLICA promoveu contra WA e AF, condenando-os, cada qual, à pena de dois (02) meses de detenção, regime aberto, por incursos nas sanções do artigo 129, § 6º do Código Penal.

Presentes os pressupostos legais, concedo aos réus a substituição da pena privativa de liberdade pela restrição de direitos, consistente em prestação pecuniária para a vítima, em valor que arbitro em trezentos e sessenta (360) salários mínimos, a serem divididos proporcionalmente entre os réus (50%), na forma do artigo 44 e seguintes do Código Penal.

Observe que a prestação pecuniária e o respectivo arbitramento atentou para o resultado final da lesão (amputação da perna esquerda da vítima), sem prejuízo da presumível situação de fortuna que atinge os réus.

Após o trânsito em julgado, inscreva-se o nome do réu no "rol dos culpados".

PUBLIQUE-SE.
REGISTRE-SE.
INTIMEM-SE E
COMUNIQUE-SE.

Americana, 30 de maio de 2003.

ANDRÉ CARLOS DE OLIVEIRA
JUIZ DE DIREITO

16 Lista de referências

1. AMERICAN CONFERENCE OF INDUSTRIAL HYGIENISTS. *TLVs® e BEIs®*. Tradução da Associação Brasileira de Higienistas Ocupacionais (ABHO). São Paulo: s.ed, 2002.
2. ARAÚJO, Giovanni Moraes de. *Normas Regulamentadoras comentadas*. Rio de Janeiro: s.ed., 2002.
3. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Brasília: Polis, 1989.
4. BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Decisões disponíveis em <<http://www.cjf.gov.br>>. Acesso em: 12 abr. 2004.
5. BRASIL. Ministério da Previdência Social. Normas disponíveis em <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/>>. Acesso em 10 dez. 2004.
6. BRASIL. Ministério da Saúde. Normas disponíveis em <<http://portal.saude.gov.br/saude/>>. Acesso em 10 dez. 2004.
7. BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Normas Regulamentadoras disponíveis em <<http://www.mte.gov.br>>. Acesso em 31 mar. 2004.
8. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisões disponíveis em <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 12 abr. 2004.
9. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisões disponíveis em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 12 abr. 2004.
10. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Decisões disponíveis em <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 12 abr. 2004.

11. CAIRO JÚNIOR, Jairo. *O Acidente do Trabalho e a Responsabilidade Civil do Empregador*. São Paulo: LTr, 2003.
12. CAMPOS, José Luiz Dias; CAMPOS, Adelina Bitelli Dias. *Acidentes do Trabalho: prevenção e reparação*. São Paulo: LTr, 1996.
13. CAMPOS, José Luiz Dias. *O Ministério Público e o meio ambiente do trabalho – responsabilidade civil e criminal do empregador e prepostos*. São Paulo: FUNDACENTRO, 1991.
14. FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo. *Ministério Público e afirmação da cidadania*. São Paulo: ed. pelo autor, 1997.
15. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *A Justiça do Trabalho e a aplicação da lei penal ambiental (Lei n. 9.605/98) em face do meio ambiente do trabalho*. Disponível em:
<<http://www.saraivadata.com.br/index.cfm?biblioteca/doutrina/doutrina.cfm?doutrina=282>>. Acesso em 02 abr. 2004.
16. GRINOVER, Ada Pellegrini. *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.
17. HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955, 523 p.
18. MANRICH, Nelson. *Inspecção do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.
19. MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. São Paulo: Atlas, 1998.
20. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

21. MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Saraiva, 1995.
22. MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. São Paulo: Atlas, 1999.
23. ROCHA, Carlos Augusto da. *Higiene Ocupacional e a Indústria Química*. In: eHO-015 Higiene Ocupacional e as Atividades Industriais – Escola Politécnica da USP. São Paulo: s.ed., 2004.
24. ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano prevenção e proteção jurídica*. São Paulo: LTr, 1997.
25. ROSSIT, Liliana Allodi. *O meio ambiente do trabalho no direito ambiental brasileiro*. São Paulo, LTr, 2001.
26. RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. Curitiba: Juruá, 1997.
27. SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT Comentada*. São Paulo. LTr, 2001.
28. SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. *Insalubridade e periculosidade, aspectos técnicos e práticos*. São Paulo: LTr, 2000.
_____. *Higiene do Trabalho e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais*. São Paulo: LTr, 1998.
29. SÃO PAULO. Escola Politécnica da USP. *eHO-002 Legislação Ocupacional*. São Paulo: s.ed., 2003.