



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

**REVISTA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO**

ANPT
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO

28

ANO XIV - SETEMBRO, 2004



**REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

FUNDADA EM 1991

ANPT
ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO



COMISSÃO EDITORIAL

Cristiano Paixão Araújo Pinto
Marco Aurélio Lustosa Caminha
Ana Francisca Moreira de Souza Sanden
Ileana Neiva Mousinho

Secretária: Sandra R. Costa de Sá Alves

**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

**REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO**

EDITADA PELA LTr EDITORA, EM CONVÊNIO
COM A PROCURADORIA-GERAL DO TRABALHO
E COM A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS
PROCURADORES DO TRABALHO

OS ARTIGOS PUBLICADOS SÃO DE
RESPONSABILIDADE DOS SEUS AUTORES

REV. MPT — BRASÍLIA, ANO XIV — N. 28 — SETEMBRO 2004

Redação
Procuradoria-Geral do Trabalho

S.A.S. Quadra 4, Bloco L — 10º andar — sala 1003
CEP 70070-900 — Brasília — DF
Telefone: (61) 314.8508 — FAX (61) 321.0543
e-mail: revista@pgt.mpt.gov.br

Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho — Ano 1, n. 1 (mar., 1991) — Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho, 1991 — v. Semestral.

1. Direito do Trabalho. 2. Justiça do Trabalho. I. Procuradoria-Geral do Trabalho (Brasil).

CDD 341.6

(Cód. 3067.3)

© Todos os direitos reservados



EDITORA LTDA.

*Rua Apa, 165 — CEP 01201-904 — Fone (11) 3826-2788 — Fax (11) 3826-9180
São Paulo, SP — Brasil — www.ltr.com.br*

Janeiro, 2005

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
ESTUDOS	
ANÁLISE CRÍTICA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 130 DA SDI-II DO TST Ronaldo Lima dos Santos	13
A COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA HIPÓTESE DE LESÃO REGIONAL OU SUPRA-REGIONAL Abiael Franco Santos	29
AÇÃO CIVIL PÚBLICA — COMPETÊNCIA TERRITORIAL Elke Doris Just	38
O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E O LICENCIAMENTO AM- BIENTAL. ESTUDO PRÉVIO E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL. AUDIÊNCIA PÚBLICA. CIPA E OS PROGRAMAS DE PREVENÇÃO E CONTROLE DA SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR Fábio de Assis F. Fernandes	51
REFLEXÕES SOBRE A EXPLORAÇÃO SEXUAL DE ADOLESCENTES E A CULTURA DO CONSUMO Maurício Correia de Mello	76
A LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS DO NÚMERO DE ESTAGIÁRIOS NAS EMPRESAS — UM COMBATE À FRAUDE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E AO DESEMPREGO João Batista Machado Júnior	83
O <i>HABEAS CORPUS</i> E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRA- BALHO Sebastião Vieira Caixeta	88
ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO: LIAME PARA DOENÇAS PROFIS- SIONAIS Cristina Ribeiro Brasileiro	117
FLEXIBILIZAÇÃO, MUDANÇAS, REFORMAS E O TRABALHO NO BRASIL DO SÉCULO XXI Rodrigo de Lacerda Carelli	122
	5

O JUDICIÁRIO E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ	
Marco Aurélio	133
AS CLÁUSULAS DE <i>HARDSHIP</i> — UM NOVO ASPECTO PARA A TEORIA DA IMPREVISÃO NO DIREITO DO COMÉRCIO INTERNA- CIONAL	
Dan Carai da Costa e Paes	136
EMPEÑO POR FLEXIBILIZAR LA CONTRATACIÓN LABORAL	
José Dávalos	148
INQUÉRITOS, TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, AÇÕES E DEMAIS ATIVIDADES	
Ação Civil Pública — Vedação de Contratação por meio de Empre- presas Interpostas ou Cooperativas de Mão-de-obra — Realização de Concurso Público (PRT 1ª Região)	171
Ação Cautelar de Ação Civil Pública — Litisconsórcio entre ramos do Ministério Público — Justiça Federal — Intervenção na adminis- tração de universidade (PRT 1ª Região)	192
Ação Civil Pública — Vedação de contratação por intermédio de coo- perativas — Obrigação de não fazer — Responsabilização da toma- dora de serviços (PRT 2ª Região)	212
Ação Civil Pública — Meio Ambiente do Trabalho — Gerenciamento de riscos (PRT 3ª Região)	224
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Meio Am- biente do Trabalho — Gerenciamento de riscos (PRT 3ª Região)	243
Ação Civil Pública — Discriminação — Retaliações por ajuizamento de Ação Trabalhista — Informações desabonadoras — Dano Moral Coletivo (PRT 3ª Região)	249
Ação Civil Pública — Ceasa — Proibição de trabalho infantil em suas dependências — Gestão de lixo (PRT 7ª Região)	290
Ação Civil Pública — Trabalho Infantil — Município-vendedores ambu- lantes-lixão-trabalho proibido (PRT 7ª Região)	301
Ação Anulatória de Cláusula de Acordo Coletivo de Trabalho — Des- tinação de parte da remuneração do empregado para pagamento de encargos sociais — Mudança da base de cálculo de verbas tra- balhistas (PRT 9ª Região)	312
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Comissão de Conciliação Prévia — Proibição de assistência e homologação de rescisão contratual (PRT 10ª Região)	320

Ação Civil Pública C/C Ação Civil Coletiva — Tutela de Direitos Individuais Homogêneos — Vínculo de emprego — Adimplemento de verbas trabalhistas (PRT 11ª Região)	322
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Discriminação e dispensa de trabalhadores por motivos religiosos — Anúncios Discriminatórios — Falta de registro de empregados (PRT 11ª Região)	336
Ação Civil Pública — Coação — Exigência de desistência de ações trabalhistas e quitação plena e irrestrita — Dano Moral Coletivo (PRT 17ª Região)	340
Ação Civil Pública — Cooperativa — Coação — Exigência de pagamento de cota (PRT 18ª Região)	362
Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta — Administração Pública — Obrigação de fiscalizar o cumprimento do contrato — Preservação dos direitos dos trabalhadores (PRT 21ª Região)	379
Termo de compromisso de ajustamento de conduta — Meio ambiente do trabalho rural (PRT 22ª Região)	382

JURISPRUDÊNCIA

Ministério Público do Trabalho — Legitimidade para recorrer — Interesse público — Presença na lide (TST – Pleno)	387
Ação Civil Pública — Legitimidade ativa do ministério público do trabalho. Direitos individuais homogêneos indisponíveis (TST-SBDI-1)	392
Conflito Negativo de Competência — Ação civil pública. Dano em mais de um estado da federação — Competência territorial (TST-SBDI-2)	402
Ação Rescisória — Legitimidade do Ministério Público do Trabalho — Desconstituição de sentença homologatória de acordo — Colusão entre as partes (SBDI-2)	407
Ação Civil Pública — Legitimidade Ativa do Ministério Público do Trabalho. Direitos individuais homogêneos (TST — 4ª Turma)	413
Ação Civil Pública — Efeitos <i>Erga Omnes</i> e <i>Ultra Partes</i> da coisa julgada (TRT — 3ª Região)	425
Ação Civil Pública — Tribunal de Mediação e Justiça Arbitral — Uso indevido de símbolos oficiais — Dano Moral Coletivo (TRT 10ª Região)	435
Ação Civil Pública — Responsabilidade da Administração Pública — Fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas (TRT — 22ª Região)	442
Membros do Ministério Público do Trabalho	447

APRESENTAÇÃO

A promulgação da Constituição da República de 1988 representou uma radical transformação no sistema de tutela dos direitos em Juízo. Novas ações foram criadas, antigos institutos foram aperfeiçoados e diversos atores sociais obtiveram legitimidade para demandar. Naquele mesmo contexto, foram ampliadas e re-significadas as formas de atuação do Ministério Público. A Instituição despreendeu-se inteiramente de suas funções referentes à defesa da Administração Pública em juízo e passou a atuar, exclusivamente, na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Uma das principais inovações contidas na Carta de 1988 foi a ampliação do campo de incidência da ação civil pública (que já existia no ordenamento jurídico brasileiro, de modo limitado). No que diz respeito ao Ministério Público do Trabalho, abriu-se um enorme leque de possibilidades de defesa, em Juízo, de direitos laborais de índole metaindividual. Os exemplos são inúmeros, e uma simples pesquisa nos números anteriores desta Revista indicará a pluralidade e riqueza da atuação institucional do Ministério Público do Trabalho desde 1988.

Porém, certas questões de ordem procedimental não tardaram a ocupar juízes e advogados que militam na área trabalhista. Após uma longa discussão inicial, recentemente superada, em torno da competência hierárquica para o julgamento da ação civil pública, outro tipo de controvérsia passou à ordem do dia: o problema da competência territorial nas ações civis públicas de âmbito regional ou supra-regional. De forma auxiliar, um outro aspecto veio à tona: a questão dos efeitos da decisão proferida em ação civil pública (ou seja, sua limitação, ou não, ao território abrangido pela jurisdição do órgão prolator).

Na esteira desse debate, a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial n. 130, que procurou estabelecer parâmetros para a definição da competência em ações civis públicas que compreendam o combate a lesões regionais e supra-regionais.

Como seria de se esperar, a iniciativa do TST levantou enorme polêmica. Até mesmo pelo relativo aspecto de novidade da utilização, em números razoáveis, da ação civil pública na Justiça do Trabalho, e diante da inexistência de um critério claro e exaustivo, estipulado em lei, para a definição da competência, revela-se necessária uma discussão prévia e participativa dos atores sociais envolvidos para definição da competência para o julgamento de ação civil pública.

É o que o presente número da revista procura empreender, mediante a veiculação de três artigos distintos sobre o tema. Os Procuradores Ronaldo Lima dos Santos, assim como a Juíza Elke Doris Just, debatem a respeito da citada Orientação Jurisprudencial. Cuida-se de uma discussão relevante, que repercutirá na atuação ministerial no futuro. Com essa idéia de aprofundar a compreensão do fenômeno da ação civil pública no mundo das relações de trabalho, a Revista pretende manter-se ativa como canal de comunicação e debate acerca das diversas formas de defesa de interesses metaindividuais pelo Ministério Público do Trabalho.

Cristiano Paixão Araújo Pinto
Presidente da Comissão Editorial

ESTUDOS

ANÁLISE CRÍTICA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 130 DA SDI-II DO TST

Ronaldo Lima dos Santos^()*

1. A competência para as lides coletivas trabalhistas. 2. Aplicação analógica de competência absoluta. 3. Aplicação analógica de competência quando a lei específica contém preceito expresso sobre o tema. 4. A competência territorial da ação civil pública no entendimento do TST e da doutrina e jurisprudência. 5. Incompatibilidade da OJ-130 com o fundamento das ações coletivas e do processo do trabalho. 6. A OJ-130 e o art. 16 da Lei da Ação Civil Pública. 7. A solução pelo processo do trabalho e a experiência das ações de cumprimento. 8. Conclusões. 9. Bibliografia.

I. A EVOLUÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA AS LIDES COLETIVAS TRABALHISTAS

Conforme afirmamos em outra oportunidade, ultrapassado o primeiro momento de discussão doutrinária sobre o cabimento das ações coletivas na Justiça do Trabalho, e também em relação ao incremento da denominada jurisdição coletiva nesta Justiça especializada, cuja configuração delimitou-se com a conjugação dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) e da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), passou a doutrina processual trabalhista a debruçar-se sobre os denominados pontos sensíveis das ações coletivas⁽¹⁾, entre os quais se destaca a questão da competência territorial para as ações coletivas.

Em relação à competência para julgamento das ações coletivas na Justiça do Trabalho, convém lembrar que a primeira questão versou sobre

(*) Procurador do Trabalho da PRT/2ª Região. Mestre e Doutorando em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor Universitário.

(1) Santos, Ronaldo Lima dos. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a tutela dos direitos individuais homogêneos. In: 44º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, *Jornal do Congresso*, São Paulo: LTr, 2004, p. 103.

a competência material, em face da inexistência de previsão específica na legislação trabalhista sobre o cabimento da ação civil pública na Justiça do Trabalho. Após diversas discussões judiciais e doutrinárias e, tendo em vista reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Trabalhistas, bem como o advento da Lei Complementar n. 75/93, que, em seu art. 83 previu a atribuição do Ministério Público do Trabalho para a propositura de *“ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”*, consolidou-se o entendimento favorável à competência da Justiça do Trabalho para as ações civis públicas em que a causa de pedir e o pedido delineiam-se a partir de conflitos decorrentes das relações de trabalho, no esteio do art. 114 da Constituição Federal de 1988.

Determinada a jurisdição competente, a questão recaiu sobre a definição da competência funcional para o julgamento da ação civil pública. Essa competência é extraída do art. 2º da Lei n. 7.347/85, que dispõe: *“As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.”*

No início das discussões a respeito da competência funcional para apreciação da ação civil pública no Judiciário Trabalhista, determinada corrente doutrinária, assemelhando a defesa dos interesses transindividuais em ação civil pública com a tutela de direitos coletivos em dissídio coletivo, pregava a competência originária dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho, conforme a abrangência do litígio, para a apreciação das ações civis públicas, como se o provimento jurisdicional da ação civil pública se coadunasse com o exercício do poder normativo pelos tribunais.

Embora tanto o dissídio coletivo quanto a ação civil pública sejam instrumentos processuais vocacionados à tutela de interesses transindividuais, não possuem identidade de finalidades e nem de procedimento. O dissídio coletivo objetiva a defesa de interesse coletivo da categoria, por meio da criação de normas e condições de trabalho ou interpretação de instrumento normativo da categoria, ao passo que a ação civil pública tem por escopo a reparação do interesse metaindividual violado. O dissídio coletivo visa à criação da norma jurídica a ser aplicada no caso concreto, enquanto pela ação civil pública busca-se a aplicação de direito preexistente. O primeiro termina com o proferimento de um provimento jurisdicional de natureza constitutiva ou declaratória ao passo que a segunda caracteriza-se, predominantemente, por sua natureza condenatória.

O divisor de águas foi a decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho em favor da competência das Varas do Trabalho, na ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho em face da Caixa

Econômica Federal, buscando obstar a contratação irregular de Estagiários para substituição de mão-de-obra permanente.⁽²⁾

Após reiteradas decisões dos Tribunais Trabalhistas, a matéria pacificou-se em torno da competência funcional das varas do trabalho para a apreciação das ações civis públicas propostas perante o Judiciário Trabalhista, independentemente da extensão do dano ou da abrangência subjetiva da demanda.

Atualmente, a temática da competência em sede ação civil pública gira em torno de seu terceiro aspecto, o da determinação da competência territorial para o julgamento dessas ações. Sobre a questão, foi editada a Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-II do TST, *in verbis*:

“Ação civil pública. Competência territorial. Extensão do dano causado ou a ser reparado. Aplicação analógica do art. 93 do código de defesa do consumidor. DJ 04.05.2004 — Parágrafo único do art. 168 do Regimento Interno do TST. Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analó-

(2) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTAGIÁRIOS. DESVIO DE FINALIDADE. A ação civil pública é de natureza ordinária e individual, pois envolve a aplicação da legislação existente, o que implica dizer que, como qualquer Ação Ordinária, o órgão competente para apreciá-la originariamente é, em virtude do critério da hierarquia, a Junta de Conciliação e Julgamento. Não pode ser invocado, como causa de modificação da competência o fato de a Ação ter sido ajuizada contra empresa de âmbito nacional ou a circunstância de o inquérito civil público ter sido instaurado a pedido de federação de âmbito nacional, abrangendo atividades e relações desenvolvidas nas circunscrições dos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho, haja vista que o objetivo da presente Ação é a estipulação de uma obrigação de não fazer a ser imposta à Divisão Administrativa da CEF, que tem por sede a cidade de Brasília. Nesse sentido, tem-se que a causa de pedir direta é a orientação administrativa da CEF de utilizar o estagiário como mão-de-obra substitutiva dos empregados regulares. Destarte, a regra de competência hierárquica a ser observada por analogia não está no âmbito da competência específica da Justiça do Trabalho, em especial a estabelecida no art. 2º, I, a, da Lei n. 7.701, de 21.12.1988, senão que está no art. 93 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor, que declara, ressaltando a competência da Justiça Federal, competir à Justiça local do foro do lugar da ocorrência do dano, quando de âmbito local, e, no foro da capital do Estado ou no do Distrito Federal para os danos de âmbito regional ou nacional). Parecem decisivas mais duas circunstâncias: primeira, o ato contra o qual se dirige a Ação Civil Pública não foi praticado pelas Superintendências Regionais da Caixa, senão pela sua divisão Administrativa Nacional, com sede nesta Capital Federal. Assim, o comando sentencioso que porventura for emitido atingirá o próprio ato originário das supostas lesões à ordem jurídica laboral e aos interesses coletivos dos estagiários, e difusos daqueles que, integrantes da sociedade, são candidatos aos postos efetivos ora ocupados pelos estagiários. Segunda, é de extrema inconveniência que o primeiro grau de jurisdição seja o órgão de cúpula do Tribunal Superior do Trabalho, retirando das partes as oportunidades recursais, com o sacrifício, inclusive, do princípio do duplo grau de jurisdição. Deve-se realçar, finalmente, que a competência do TST em matéria de dissídios coletivos resultou de imperativos lógicos e materiais de natureza diversa. Com efeito, não se poderia atribuir a qualquer Tribunal Regional do País o julgamento de dissídios coletivos cuja abrangência fosse superior à jurisdição territorial do TRT, sob pena de não-abrangência, por inteiro, da lide coletiva. Ação Civil Pública em que se declara a incompetência do Tribunal Superior do Trabalho para apreciar o feito.” (Ac un da SBDI2/TST n. 881/96- Proc. TST - ACP-154.931/94.8 — Rel. Min. Ronaldo Leal, j. 24.9.1996 — Autor: Ministério Público do Trabalho; Ré: Caixa Econômica Federal — DJU 1, de 29.11.1996, p. 47434)

gica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal.”

Tendo em vista a repercussão na processualística trabalhista deste entendimento jurisprudencial esposado pelo Tribunal Superior do Trabalho, pretendemos, com este trabalho, tecer algumas considerações sobre o conteúdo da OJ-130-SDI-II do TST e sobre a competência territorial das ações coletivas, como forma de prestar colaboração para a pacificação da matéria com o entendimento que melhor se coadune com as finalidades das ações coletivas, com os atuais mecanismos de acesso à justiça e com as regras e princípios do direito processual do trabalho.

2. APLICAÇÃO ANALÓGICA DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA

Embora no âmbito da teoria geral do processo a competência territorial tenha natureza relativa, ou seja, é passível de modificação; na hipótese de ação civil pública, *ex vi* art. 2º da Lei n. 7.347/85, a competência territorial é equiparada à competência funcional do juízo, recebendo, por disposição legal, caráter absoluto.

Esse conferimento de caráter absoluto à competência territorial não é exclusividade das ações coletivas, pois é encontrado em diversas disposições processuais. Entre as exceções da relatividade da competência territorial encontram-se as ações imobiliárias relativas à direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova (art. 95, CPC); as ações em que a União for autora, ré ou interveniente (art. 99, CPC), as ações de falência. Nas reclamações trabalhistas, a competência territorial é relativamente absoluta, posto que não admitem foro de eleição (art. 651, CLT).

Competência é matéria que deve encontrar previsão expressa em lei, sua regulamentação não comporta interpretação extensiva e tampouco aplicação analógica, pois na ausência de disposição expressa sobre a competência para apreciação de determinada lide ou ação, aplica-se a regra geral. *Karl Engisch*, ao distinguir lacuna e ausência de disposições excepcionais, esclarece que na ausência de regra excepcional *“intervém então pura e simplesmente o preceito-regra, de forma que aí também não se poderia falar de lacuna.”*⁽³⁾

A redação da OJ-130, tal como está, com a tese da aplicação analógica da competência territorial prevista no art. 93 da Lei n. 8.078/90 às ações

(3) ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. Trad. J. Batista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 283.

civis públicas da Lei n. 7.347/85 dissona do entendimento doutrinário sobre a matéria e contraria a teoria geral do processo. Na realidade, o entendimento esposado na OJ-130 reflete, não uma aplicação analógica, mas uma interpretação sistemática das Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90, como veremos a seguir.

2.1. Aplicação analógica de competência quando a lei específica contém preceito expresso sobre o tema

Consiste a analogia num meio de integração da norma jurídica pelo qual uma norma, “estabelecida com e para uma determinada facti species, é aplicável a uma conduta para a qual não há norma, havendo entre ambos os supostos fáticos uma semelhança.”⁽⁴⁾ Denomina-se analogia *legis* a que parte de um preceito legal e aplica-o a casos semelhantes, e analogia *iuris* a que parte de diversas disposições legais e, por indução, obtém princípios comuns que são aplicados aos casos não direta e expressamente previstos pelas regras legais.⁽⁵⁾

O pressuposto para a aplicação da analogia é exatamente a existência de uma lacuna legal, isto é, a ausência de norma específica para o disciplinamento de determinada situação fática, ou, nos dizeres de *Karl Engisch*, “uma incompletude insatisfatória no seio do todo jurídico.” Lacuna significa vácuo, falha, falta, omissão.⁽⁶⁾

Desse modo, reportar-se à aplicação analógica do art. 93 da Lei n. 8.078/90 às ações civis públicas, tal como delineado na OJ-130-TST, só teria sentido na ausência de norma específica sobre o tema na Lei n. 7.247/85, sendo incongruente com todo o sistema de integração do direito a aplicação analógica de competência quando a lei específica contém preceito expresso sobre o tema (art. 2º, Lei n. 7.347/85).

Mesmo que estivéssemos diante de eventual ausência de norma específica na Lei n. 7.347/85 sobre a matéria em comento, não haveria qualquer lacuna, posto que, como ressalta *Rodolfo de Camargo Mancuso*, há um necessário entrelaçamento e complementação entre as Leis n. 7.347/85 e n. 8.078/90, de forma que “*impende tomar tais dispositivos conjuntamente, em interpretação sistemática, sob as diretrizes da razoabilidade e da plenitude da ordem jurídica, tudo de molde a que ao final reste preservado o objetivo precípua, que é o da efetiva tutela judicial aos interesses meta-individuais.*”⁽⁷⁾

(4) FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. São Paulo: Atlas, 1991, p. 272.

(5) *Idem, ibidem*, pp. 272-273.

(6) FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1177.

(7) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 68.

Em resumo, em razão da imbricação entre as regras processuais da Lei da Ação Civil Pública e as do Código de Defesa do Consumidor, estabelecida pelo art. 90 deste que determina que “*Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições*”, e pelo art. 21 da Lei n. 7.347/85 que prescreve que “*Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor*”, melhor seria que o Tribunal Superior do Trabalho, na redação da OJ-130, tivesse utilizado a expressão “interpretação sistemática”.

No entanto, embora a interpretação sistemática seja a melhor técnica de entrelaçamento entre as Leis n. 7.347/87 e 8.078/90, ressaltamos que alguns ilustres doutrinadores, como o Tribunal Superior do Trabalho, utilizam a analogia como forma de estabelecer esse vínculo entre as duas leis e as competências territoriais nelas previstas, como *Hugo Nigro Mazzilli*⁽⁸⁾ e *Ada Pellegrini Grinover*⁽⁹⁾, porém, a Professora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo refere-se à aplicação da analogia “*extensiva da intenção do legislador*” e não à analogia *legis* como o fez o Tribunal Superior do Trabalho.

3. APLICAÇÃO DO ART. 93 DO CDC ÀS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Antes de analisarmos a interpretação conferida pela OJ-130 à regra do art. 93 da Lei n. 8.078/90, mister discorrer sobre a aplicação desse dispositivo legal às ações civis públicas, tendo em vista, como já mencionado, a existência da regra específica do art. 2º da Lei n. 7.347/85 que fixa o local do dano como critério para a definição da competência territorial.

Um primeiro argumento contrário sustenta que o art. 93 do CDC não tem aplicabilidade em sede de ação civil pública para a tutela de direitos difusos e coletivos, uma vez que referido dispositivo legal está inserido no Capítulo II do Título III do CDC que trata “*Das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos*”.

Tal argumento se encontra refutado pela maior parte da doutrina e da jurisprudência, uma vez que o próprio art. 21 da Lei n. 7.347/85 determina que “*Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor*” Ademais, como assinala *Ada Pellegrini Grinover* “*Ubi eadem, ibi eadem jûris dispositio*’. É a necessária coerência

(8) MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 181.

(9) GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 804.

interna do sistema jurídico que exige a formulação de regras idênticas em que se verifica a identidade de razão. Se o art. 93 do CDC fosse aplicável apenas aos interesses individuais homogêneos, o resultado seria a regra da competência territorial de âmbito nacional ou regional só para as ações em defesa dos aludidos direitos, enquanto nos processos coletivos para a tutela de interesses difusos e coletivos a competência nacional ou regional ficaria fora do alcance da lei. O absurdo do resultado dessa posição é evidente, levando a seu repúdio pela razão e pelo bom senso, para o resguardo da coerência do ordenamento.”⁽¹⁰⁾

Rodolfo de Camargo Mancuso elucida que a interpretação teleológica deve privilegiar a interpretação que assegura o melhor e mais efetivo acesso do conflito coletivo à apreciação do órgão jurisdicional, não havendo antinomia ou contrariedade entre as regras de competência da LACP, do CDC e da CF/88, estendendo-se o art. 93 do CDC às ações civis públicas em geral.⁽¹¹⁾ Também *Aluisio Gonçalves de Castro Mendes*, após afirmar ser uníssono na doutrina o entendimento segundo o qual o art. 93 do CDC rege qualquer processo coletivo, independentemente da espécie de interesse, aponta que cabe ao hermeneuta a tarefa de harmonização dos dois dispositivos legais. Segundo o autor, a conciliação seria possível alterando-se somente a fixação da regra pertinente às causas decorrentes de danos de âmbito nacional ou regional.⁽¹²⁾

A regra do art. 2º da Lei n. 7.347/85 não é assim incompatível com o preceito do art. 93 da Lei n. 8.078, mas apenas se apresenta mais específico que aquele, posto que também se baseia no dano para a definição da competência, ampliando a redação para se referir aos danos de âmbito regional ou nacional.

4. A COMPETÊNCIA TERRITORIAL DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO ENTENDIMENTO DO TST E NO DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA PROCESSUAL CIVIL

Entre os diversos preceitos legais referentes às ações coletivas e à tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, os arts. 93 e 104 do Código de Defesa do Consumidor são os dispositivos que mais ensejam discussões e interpretações diversas em face da falta de clareza e da forma de redação com que foram elaborados.

Nesse contexto, a interpretação conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho ao inciso II do art. 93 do CDC, não pode, em princípio, ser considerada

(10) GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Op. cit.*, pp. 804-805.

(11) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. cit.*, pp. 68-9.

(12) MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 231-232.

incorreta posto que emerge como mais uma entre as diversas ilações possíveis a partir da análise da redação desse preceito legal, assim redigido:

“Art. 93. Ressalvada a competência da justiça federal, é competente para a causa a justiça local:

I — no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II — no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

Consoante o entendimento esposado pelo Tribunal Superior do Trabalho pela OJ-130, com base no inciso II do artigo em comento, para os danos de âmbito regional, a competência é de uma das Varas da Capital do Estado; para os danos supra-regionais ou nacionais, o foro deve ser o do Distrito Federal. O Tribunal Superior do Trabalho criou a figura do dano supra-regional, isto é, que abrange dois ou mais Estados, diferenciando-o do dano regional, que, no seu entendimento, seria que abrangesse duas ou mais comarcas, mas que não extrapolaria o âmbito territorial do Estado. O entendimento da mais alta Corte Trabalhista fica assim resumido:

Extensão do dano	Competência
Local	Vara do Trabalho da respectiva comarca
Regional	Vara do Trabalho da Capital do Estado
Supra-regional ou Nacional	Vara do Trabalho do Distrito Federal

Pela criação do dano de âmbito supra-regional, o entendimento do TST é ímpar, não correspondendo efetivamente ao que pensam a doutrina e a jurisprudência. Segundo *Ada Pellegrini Grinover*, o dano regional constitui aquele que se dispersa por mais de um Estado (equivale ao dano supra-regional do TST), para o qual a autora considera competente o foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal; já na hipótese de danos nacionais (que abrange um considerável número de Estados) a competência seria do Distrito Federal. Nos danos que abrangessem mais de uma comarca, mas que não extrapolassem os limites do Estado (equivalente ao dano regional do TST), a competência seria de qualquer uma das comarcas.⁽¹³⁾

Constatamos, nessa primeira análise, que o conceito de dano regional do TST não coincide com o pensamento da doutrina e da jurisprudência, que lhe concedem o significado de dano interestadual. No caso de danos envolvendo duas comarcas trabalhistas, a melhor interpretação correspon-

(13) GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Op. cit.*, p. 808.

de a que confere competência a qualquer das comarcas, segundo os critérios da prevenção, e não à Capital do Estado, com exposto na OJ-130. Nesse sentido, além do posicionamento de *Ada Pellegrini Grinover*, anteriormente citado, manifestam-se *Francisco Antonio de Oliveira*,⁽¹⁴⁾ *Rodolfo de Camargo Mancuso*, *Galeno Lacerda* e *Edis Milaré*.⁽¹⁵⁾

O entendimento esposado na OJ-130 do TST, segundo o qual os danos supra-regionais ou nacionais sejam de competência do Distrito Federal, não é extraído diretamente da redação do inciso II do art. 93 do CDC, tendo em vista que o legislador utilizou o conectivo “ou” ao referir-se aos foros da Capital do Estado ou do Distrito Federal, além de inverter a referência aos danos de âmbito nacional ou regional, de modo que seqüencialmente não há uma correspondência entre Capital do Estado e dano regional; e Distrito Federal e dano nacional:

“II — no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

Para que a interpretação do TST fosse correta, o preceito deveria estar assim escrito:

II — no foro da Capital do Estado e do Distrito Federal, respectivamente, para os danos de âmbito regional e nacional ou supra-regionais, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

A interpretação do TST, além de conferir conteúdo diverso do predominantemente aceito para a expressão “dano regional”, acabou por determinar a competência do Distrito Federal tanto para os danos interestaduais como para os danos nacionais, o que também destoa da doutrina minoritária que concede ao Distrito Federal a competência para os danos nacionais e à Capital do Estado para os danos regionais (interestaduais), nos termos da redação do inciso II do art. 93 do CDC por nós elaborada a título de ilustração. O entendimento da corrente minoritária fica assim ilustrado:

Extensão do dano	Competência
Dano local	Vara da comarca
Dano regional (interestadual)	Vara da Capital do Estado
Dano nacional	Vara da Capital do Distrito Federal

(14) OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública: enfoques trabalhistas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 60.

(15) *Apud* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Op. cit.*, p. 65.

Por fim, a interpretação do TST também destoa da doutrina e da jurisprudência predominantes no processo civil, que conferem ao Distrito Federal simplesmente o *statu* de Estado, de forma que, nas hipóteses de danos regionais (interestaduais) ou nacionais (com a abrangência de um número considerável de Estados), qualquer Estado abrangido pelo dano será considerado competente; se o dano envolver também o Distrito Federal, este será considerado competente em concorrência com os demais entes da federação abrangidos pelo dano.

Consoante aponta *Aluisio Gonçalves de Castro Mendes*, “o art. 93, inciso II, fixou o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional. Parte da doutrina enxergou no dispositivo a incidência de duas regras estanques de competência, sendo uma delas exclusiva, interpretando que (a) se o dano fosse regional o processo tramitaria perante o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal. Mas, (b) se nacional, a competência seria tão-somente dos órgãos judiciais situados no Distrito Federal. Chegou-se a afirmar que a interpretação facilitaria o acesso à justiça, o que parece, com a devida vênia em relação à autoridade dos que defenderam a posição, um total contra-sendo. A designação de um único foro, num país com oito milhões (sic) e quinhentos mil quilômetros quadrados e cerca de 170 milhões de habitantes, representaria, sim, uma barreira intransponível, desestímulo ou medida encarecedora, para que a maioria das entidades espalhadas pelo Brasil afora pudesse ajuizar a respectiva ação.”⁽¹⁶⁾

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem consolidando-se nesse sentido:

“Conflito de competência. Ação Civil Pública. Código de Defesa do Consumidor. 1. Interpretando o art. 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, já se manifestou esta Corte no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo, ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal, invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo para prosseguir no julgamento do feito.” (Conflito de competência 17.533/DF, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, DJU 30.12.2000, p. 120).

Em síntese, segundo a doutrina e a jurisprudência predominantes no processo civil, a competência para as ações coletivas fica assim resumida:

(16) *Idem, ibidem*, p. 237.

Extensão do dano	Competência
Local	Vara da respectiva comarca
Duas ou mais comarcas	Qualquer comarca atingida
Regional (interestadual) ou Nacional	Capital do Estado ou o Distrito Federal

5. INCOMPATIBILIDADE DA OJ-130 COM O FUNDAMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS E DO PROCESSO DO TRABALHO

A teoria geral do direito nos concede uma série de métodos interpretativos (histórico, sociológico, teleológico, lógico, axiológico, gramatical, sistemático); mas, embora haja regras de interpretação, não há normas sobre a aplicação das regras de interpretação, de modo que, em princípio, poderia o Tribunal Superior do Trabalho utilizar o método de interpretação que melhor lhe conviesse sobre a competência para os danos de âmbito regional (interestadual) e nacional, apesar de destoar da doutrina predominante.

No entanto, devemos analisar se a interpretação adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho é a melhor que se coaduna com os fundamentos que nortearam a elaboração da legislação das ações coletivas e com as regras e princípios do processo do trabalho. Entre esses aspectos, para os objetivos do nosso estudo, podemos destacar a preocupação com o acesso à justiça e a facilitação da produção probatória.

A definição do local do dano como o foro competente para a apreciação das ações civis públicas, entre outros fundamentos, objetou conferir competência ao juízo mais próximo do local dos fatos, de sorte a privilegiar a investigação do ato praticado, das suas conseqüências e das responsabilidades, além de facilitar a produção de provas, com agilização do procedimento, ao evitar-se a burocratização judiciária com o envio de precatórias.⁽¹⁷⁾

Esse fundamento que norteou a escolha do local do dano como o critério de determinação do foro competente também deve balizar a interpretação do inciso II do art. 93 do CDC; nesse ponto, a interpretação conferida pela OJ-130 fere esses fundamentos, ao eleger como foros competentes para os diversos danos e suas dimensões, sempre o foro mais distante do local do dano.

Assim, por exemplo, em danos que se estendem por duas ou mais comarcas, o fundamento das ações coletivas exige que privilegie uma das comarcas abrangidas pelo dano, e não a capital do Estado, como entendeu o Tribunal Superior do Trabalho. Por outro lado, na hipótese de danos inte-

(17) OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Op. cit.*, pp. 59-60.

restaduais ou nacionais, o deslocamento da competência para o foro do Distrito Federal desprivilegia todo o sistema de produção de provas.

No que se relaciona com a problemática do acesso à justiça, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, além de dificultar o acesso dos entes legitimados, pelo dever de comparecimento a foro distante do local dos danos, também prejudica o acesso de testemunhas, encarecendo o procedimento. Essa dificuldade de acesso ao foro competente não atinge com tanta intensidade o Ministério Público do Trabalho, que tem Procuradorias em todos os Estados em que há Tribunais do Trabalho, mas prejudica veemente a atuação de associações e sindicatos, que, geralmente, estão sediados em apenas um Estado ou município da Federação. Para a parte passiva, o prejuízo é equivalente, posto que uma empresa poderá ser demandada em localidade distante da sua sede ou de suas filiais.

O entendimento esposado na OJ-130, ao ferir os princípios do processo coletivo, conseqüentemente viola os próprios princípios do processo do trabalho, posto que a regra do art. 2º da Lei n.7.347/85, ao aproximar o juízo competente do local dos fatos, traçou os mesmos objetivos almejados pelo legislador trabalhista ao editar as regras de competência do art. 651 da CLT — local da prestação de serviços —, consistentes na facilitação da produção probatória e na abertura dos canais de acesso à justiça.

6. A OJ-130 E O ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Embora não constitua objeto do nosso trabalho a análise da alteração incrementada no art. 16 da Lei n. 7.347/85 pela Lei n. 9.494/97, para limitar os limites da coisa julgada *erga omnes* aos limites territoriais do órgão prolator — valendo lembrar que referido dispositivo é considerado ineficaz pela doutrina dominante, por confundir competência com efeitos subjetivos da coisa julgada —, à guisa de exemplificação, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho criaria uma situação teratológica na hipótese em que este mesmo Tribunal ou qualquer juiz de uma das Varas do Distrito Federal resolvesse dar aplicabilidade a este dispositivo, fazendo com que a decisão de um litígio com danos, por exemplo, nos Estados de São Paulo e Minas Gerais, fizesse efeitos somente no território de jurisdição da Vara julgadora e não nos locais do dano, pois as Varas do Distrito Federal não possuem jurisdição em todo o território nacional.

7. A SOLUÇÃO PELO PROCESSO DO TRABALHO E A EXPERIÊNCIA DAS AÇÕES DE CUMPRIMENTO

Expusemos nas linhas anteriores o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho em cotejamento com o entendimento da doutrina processual civil

em relação à aplicação do inciso II do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor às ações civis públicas e à sua interpretação no que se refere aos foros competentes para os danos que extrapolem a jurisdição de uma comarca.

Verificamos que o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho não se coaduna com as posições adotadas pela doutrina e pela jurisprudência do processo civil, posto que tanto a corrente minoritária quanto a majoritária enquadram os danos interestaduais na competência de um dos Estados, ao passo que o TST confere competência ao Distrito Federal tanto para os danos supra-regionais quanto para os nacionais.

Embora tenhamos afirmado que predomina na doutrina processual civil o entendimento segundo o qual o inciso II do art. 93 do CDC possui aplicabilidade às ações civis públicas, a doutrina processual do trabalho vem construindo entendimento próprio de que, de acordo com os princípios e fundamentos do processo do trabalho, o art. 93 do CDC não se aplica às ações civis públicas trabalhistas.

Segundo a doutrina trabalhista, a competência territorial para apreciação da ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho deve observar somente a regra específica do art. 2º da Lei n. 7.347/85. Desse modo, a competência territorial para julgamento da ação civil pública na Justiça do Trabalho é da Vara do Trabalho ou do Juiz de Direito investido da jurisdição trabalhista (art. 668 da CLT) do local do dano, independentemente da extensão da lesão aos interesses transindividuais; na hipótese em que esta lesão ultrapasse a área de jurisdição da Vara do Trabalho que conheceu da demanda, o primeiro juízo que recebeu a ação estará prevento.

Nesse sentido, é o magistério de *Raimundo Simão de Melo*: “a competência originária para julgamento da ação civil pública na Justiça do Trabalho é das Varas trabalhistas, como juízos de primeira instância, nos termos da Lei n. 7.347/85 (art. 2º), mesmo que o dano aos interesses metaindividuais ultrapasse a jurisdição de um dado juízo; essa hipótese, competente será aquele que primeiro receber a ação, que se torna prevento”.⁽¹⁸⁾

Francisco Antonio de Oliveira pronuncia-se no mesmo sentido: “Em assim sendo, em sede de direitos difusos ou coletivos, será competente para conhecer, instruir e julgar a ação a Junta de Conciliação e Julgamento, em que foi editado o ato, em que ocorreu o fato ou o dano, pouco importando se aquele ato, aquele fato ou aquele evento danoso extrapola a base territorial daquela Junta. A sentença que vier a ser proferida fará coisa julgada erga omnes e ultra partes.”⁽¹⁹⁾

(18) MELO, Raimundo Simão. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 158. Aqui divergimos do fundamento do ilustre Procurador do Trabalho ao negar a aplicação do art. 93 do CDC às ações civis públicas por se encontrar em Capítulo referente às ações coletivas para a tutela dos interesses individuais homogêneos, posto que os arts. 21 e 90, respectivamente, da LACP e do CDC, propiciam o entrelaçamento entre os dois estatutos.

(19) OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Op. cit.*, p. 230.

Em outra oportunidade, consideramos não aplicável analogicamente a regra do inciso II do art. 93 da Lei n. 8.078/90; primeiro, porque o *caput* deste dispositivo excepcionou a competência da Justiça Federal e, em sendo as ações civis públicas para a tutela de direitos transindividuais trabalhistas de competência da Justiça do Trabalho, a especificidade da matéria suscita a mesma exceção, pois é inegável o interesse público no resguardo das competências específicas; segundo, porque a regra do art. 2º da Lei n. 7.347/85, ao aproximar o juízo competente do local dos fatos, traçou os mesmos objetivos almejados pelo legislador trabalhista ao editar as regras de competência do art. 651 da CLT — local da prestação de serviços —, consistentes na facilitação da produção probatória e na abertura dos canais de acesso à justiça.⁽²⁰⁾

Ibraim Rocha é mais rigoroso quanto à competência territorial para a ação civil pública ao não aceitar a aplicação do art. 2º da Lei n. 7.347/85 à ação civil pública trabalhista em detrimento do art. 651 da CLT, tendo em vista que o processo trabalhista traça garantias mínimas dos trabalhadores, categoria hipossuficiente.⁽²¹⁾

Em palestra proferida no Seminário sobre os 10 anos da ação civil pública na Justiça do Trabalho, realizado em Minas Gerais, pela Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região e pelo Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região, o Juiz Jorge Luiz Souto Maior posicionou-se pela aplicação do art. 651 da CLT às ações coletivas trabalhistas.

Assim, para parte da doutrina processual trabalhista, independentemente da extensão territorial da lesão aos interesses transindividuais dos trabalhadores, a competência estará adstrita à jurisdição da Vara do Trabalho do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano. Na hipótese de competência concorrente, estará prevento o primeiro juízo que recebeu a ação, não tendo aplicabilidade o inciso II do art. 93 do CDC. No campo das lides coletivas, a regra do art. 2º da Lei n. 7.347/85 é a que melhor se coaduna com os escopos da competência prevista no art. 651 da CLT, de facilitação do acesso à justiça e da coleta de provas.

Não se pode relegar ao oblívio que a ação de cumprimento constitui típica ação coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos, cuja propositura na Justiça do Trabalho sempre observou o foro do local da prestação de serviços pelos trabalhadores, independentemente da extensão do dano, sem qualquer prejuízo para o acesso à justiça e à produção probatória, e sem invocação do inciso II do art. 93 do CDC.

(20) SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003, p. 381.

(21) ROCHA, Ibraim. *Ação civil pública e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996, p. 102.

8. CONCLUSÕES

A temática pertinente à competência territorial das ações coletivas e, especificamente, da ação civil pública, é objeto de diversos debates na doutrina e na jurisprudência, principalmente no referente à aplicação do inciso II do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor às ações civis públicas e à interpretação quanto ao foro competente nas hipóteses de danos regionais e nacionais.

O Tribunal Superior do Trabalho, com vistas à pacificação da jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas, editou a Orientação Jurisprudencial n. 130, por meio da Seção de Dissídios Individuais — SDI-II. Além de conferir conteúdo ao conceito de dano regional diverso do contido no art. 93 do CDC e do entendimento predominante da doutrina, o Tribunal Superior do Trabalho criou a figura do dano supra-regional, não contido na redação do art. 93 do CDC; conferindo ao Distrito Federal a competência para os danos supra-regionais e nacionais.

Ao fixar a competência das ações coletivas nos termos da OJ-130, o Tribunal Superior do Trabalho dissona dos princípios e fundamentos das ações coletivas e do próprio processo do trabalho, principalmente do acesso à justiça e do foro mais favorável à colheita das provas, e adota critérios mais prejudiciais às ações coletivas trabalhistas do que os formulados pela doutrina processual civil, posto que a doutrina processual civil majoritária equipara o Distrito Federal a um dos Estados, dando-lhe competência concorrente com estes nas hipóteses de danos regionais (interestaduais) e nacionais. Mesmo a doutrina minoritária do processo civil posiciona-se no sentido de que os danos interestaduais são de competência concorrente dos Estados e do Distrito Federal e, somente na hipótese de danos nacionais haveria a competência exclusiva do Distrito Federal.

Ao considerar-se o caminhar da doutrina trabalhista, a orientação jurisprudencial adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho distancia-se mais ainda, tendo em vista a tendência de negar-se a aplicação do art. 93 do CDC às ações coletivas trabalhistas.

Em resumo, a Orientação Jurisprudencial 130 da SDI-II do TST foi editada na efervescência do debate a respeito das ações coletivas no processo do trabalho, cujos contornos vêm firmando-se paulatinamente na doutrina e na jurisprudência. O seu conteúdo dissona dos diversos posicionamentos da doutrina trabalhista, da praxe forense e do comportamento que vem sendo adotado pelos diversos entes legitimados para a propositura das ações coletivas e pelos juízes trabalhistas. A manutenção da OJ-130, neste momento, terá como efeito o engessamento das ações coletivas na Justiça do Trabalho, fantasma que rondou por muito tempo as ações de cumprimento, até o cancelamento do famigerado Enunciado 310 do TST.

9. BIBLIOGRAFIA

- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. J. Batista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 283.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 272.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio século XXI : o dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 1177.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 68.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 181.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MELO, Raimundo Simão. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública: enfoques trabalhistas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 60.
- ROCHA, Ibraim. *Ação civil pública e o processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.
- SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo, LTr, 2003.
- _____. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a tutela dos direitos individuais homogêneos. In: 44º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, *Jornal do Congresso*, São Paulo: LTr, 2004, pp. 103-104.

**A COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO
DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA HIPÓTESE
DE LESÃO REGIONAL OU SUPRA-REGIONAL**

Abiael Franco Santos^()*

1. INTRODUÇÃO

Como cediço, tanto a Lei da Ação Civil Pública (LACP)⁽¹⁾ como o Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁽²⁾ regulamentam ações judiciais que visam a tutelar interesses metaindividuais. Não há divergência doutrinária com relação à premissa de que o CDC contém uma sistematização processual mais acabada acerca da tutela dos interesses metaindividuais, e nem mesmo que LACP também tem por objeto o regramento processual da tutela de interesses supraindividuais, no caso os de natureza difusa e coletiva. Entretanto, no que se refere à definição do juiz natural para o processamento das ações coletivas, ambos os diplomas parecem conter regras processuais distintas: enquanto o art. 2º da LACP atribui ao juiz do local do dano, independentemente da extensão territorial da lesão, a competência absoluta para o processamento e julgamento da demanda, o art. 93 do CDC atribui competência ao juiz da Capital do Estado ou do Distrito Federal quando o dano ultrapassar os limites de uma comarca, mesmo que a lesão não tenha lugar na circunscrição do juízo definido como competente.

Diante deste aparente conflito e com a intenção de dirimi-lo, o TST, através da Subseção Especializada em Dissídios Individuais II, firmou a orientação jurisprudencial (OJ) n. 130, vazada nos seguintes termos:

Ação civil pública. Competência territorial. Extensão do dano causado ou a ser reparado. Aplicação analógica do art. 93 do Código de Defesa

(*) Procuradora-Chefe da PRT da 15ª Região. Especialista em interesses difusos e coletivos pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo

(1) Doravante, a Lei de Ação Civil Pública será nominada simplesmente de LACP ou Lei n. 7.347/85.

(2) Doravante, o Código de Defesa do Consumidor será nominado simplesmente de CDC ou Lei n. 8.078/90.

do Consumidor. Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal.

O entendimento contemplado pela OJ citada reflete não apenas aquele que tem sido esposado por grandes processualistas, como também a tendência impressa nas decisões judiciais de inúmeros outros Tribunais pátrios. Em síntese, tal vertente leva em consideração que o art. 93 do CDC contempla regramento expresso para a hipótese de lesão regional ou supra-regional, fundamentando sua aplicação à tutela difusa e coletiva, quando ocorrente a hipótese, na reciprocidade autorizada pelo art. 21 da LACP, que permitiria o recurso à interpretação analógica.

Contudo, apesar da manifesta inclinação doutrinária e jurisprudencial em aplicar, à tutela difusa e coletiva, na hipótese de dano com lastro regional, a regra de competência prevista no CDC, escorreitos fundamentos têm sido deduzidos em direção oposta, ou seja, de que à ação civil pública aplica-se exclusivamente o preceito próprio firmado pela lei de regência, o art. 2º da LACP. Neste sentido, demonstrar-se-á a seguir que, além de inexistir qualquer lacuna na Lei n. 7.343/85 permitindo o recurso à analogia, há verdadeira incompatibilidade na aplicação, à ação civil pública, da norma sobre competência prevista no CDC.

2. DA AUSÊNCIA DE LACUNA NA LACP

O art. 2º da LACP elege, como critério de fixação da competência, o territorial, especificando como competente o juízo que tiver circunscrição no território em que ocorre o dano.

Segundo a doutrina, o critério territorial de fixação de competência tem um escopo bastante definido, que é o de jungir um juiz a uma causa em razão de alguma circunstância ligada ao local de algum elemento da demanda. A respeito, e invocando as *Instituições*, de *Chiovenda*, preleciona *Celso Agrícola Barbi*:

“(...) dispõe o Código (de processo civil) sobre os casos em que a competência é fixada pelo critério territorial, o qual (...) relaciona-se com determinado território, em que o órgão jurisdicional exerce sua função. As causas são, então, atribuídas aos juízes, não pela sua natureza, mas pela circunstância de coincidir algum elemento dela com a circunscrição territorial em que o juiz tem competência. Esse elemento pode ser o domicílio do réu, ou do autor, a localização do bem,

o local onde deve ser cumprida a obrigação, ou onde aconteceu o ato ilícito que fundamenta a ação e casos semelhantes.

Essa determinação tem em vista ora a maior comodidade para a defesa do direito do réu, ou do autor, ora a maior facilidade da prova (...)⁽³⁾

No caso da ação civil pública, é o local do dano o elemento da demanda que fixa o critério territorial (art. 2º da Lei n. 7.347/85), tendo em vista exatamente a maior facilidade na obtenção da prova:

“Na defesa de interesses indivisíveis (difusos ou coletivos), a competência é a do lugar do dano (competência absoluta). O escopo é facilitar o ajuizamento da ação e a coleta de prova, sem olvidar que o julgamento deve ser realizado pelo juízo que maior contato tenha tido ou possa vir a ter com o dano efetivo ou potencial”⁽⁴⁾

Ressalte-se que, no ordenamento jurídico pátrio, a competência informada pelo critério territorial é, em regra, de natureza relativa, podendo ser prorrogada. Contudo, no caso da tutela dos interesses difusos e coletivos, não obstante territorial o critério, o legislador tratou de qualificá-la de “funcional” exatamente para lhe conferir natureza absoluta, portanto, improrrogável. Conseqüentemente, transferir o julgamento da tutela coletiva pretendida para outro local que não o do dano, somente pode ocorrer mediante usurpação do juiz natural, desrespeito ao princípio que o informa e violação literal de dispositivo de lei.

Contudo, a aplicação do art. 93 do CDC à tutela dos interesses difusos e coletivos, sempre que a danificação tiver lastro regional, embora não estadual ou nacional, implicará exatamente em derrogar a regra de fixação da competência no local do dano (pois competente será o foro da Capital do Estado ou o Distrito Federal, onde o a lesão não se verifica), contrariando por completo a intenção do legislador em atribuir a distribuição da jurisdição ao juiz mais próximo da danificação. O fato do legislador não ter feito alusão expressa, na LACP, ao caso de dano regionalizado, não significa que a regra esculpida no seu art. 2º não possa ser aplicada à hipótese. Ora, se a lesão difusa ou coletiva desbordar os lindes territoriais de uma circunscrição, atingindo mais de um juiz, ocorrerá o fenômeno da concorrência entre juízos igualmente competentes, o que se resolve pela prevenção. Sem mistérios. Aliás, até a publicação do CDC, que ocorreu cinco anos após a publicação da LACP, o art. 2º desta, juntamente com o instituto da prevenção, regulamentou a hipótese sem suscitar nenhuma dúvida, o que corrobora a ausência de qualquer lacuna.

(3) BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil, 7ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1992, vol. I, p. 254.

(4) MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 11ª ed. São Paulo, Saraiva, 1999, p. 136.

3. DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE AS REGRAS DESTINADAS À TUTELA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, PRECONIZADA PELO CDC, E AS DESTINADAS À TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS, PRECONIZADA PELA LACP. DA INAPLICABILIDADE DO ART. 93 DO CDC À AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Regra geral, as codificações processuais contêm uma parte geral e outra especial. É o que sucede, por exemplo, com o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal. Com o CDC, que contém a codificação processual das ações coletivas, não é diferente. Como bem demonstra *Motauri Ciochetti de Souza*, em obra dedicada ao assunto ora tratado⁽⁵⁾, o Título III do CDC (*“Da defesa do consumidor em juízo”*), dedicado ao processo coletivo, também contém uma parte geral e uma especial, sendo a primeira aplicável ao gênero *ações coletivas* e, a segunda, especificamente à ação civil coletiva, que tutela os direitos individuais homogêneos.

As normas de caráter geral, aplicáveis a todo e qualquer processo envolvendo interesses metaindividuais, concentram-se nos capítulos I (*“Disposições Gerais”*), e IV (*“Da coisa julgada”*). Contudo, os demais capítulos do mesmo Título III — *“Capítulo II — “Das ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos”* — e III — *“Das ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços”* — são, como seus próprios rótulos já adiantam, especificamente dedicados à tutela do interesse individual homogêneo. Constituem-se, pois, os capítulos II e III do Título III do CDC, na parte especial da codificação processual coletiva ali contida, dedicada ao trato exclusivo da lesão individual homogênea.

Ora, o art. 93 tantas vezes mencionado, está inserido exatamente no *“Capítulo II — “Das ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos”*, ou seja, em separata que concentra regras específicas para a tutela que o CDC introduziu, que é a tutela do interesse individual homogêneo, não sendo lícita sua exportação para outros instrumentos processuais, mormente se também existente regra específica para os mesmos, como é o caso da ação civil pública (art. 2º da Lei n. 7.347/85).

Neste passo, é importante ressaltar que é o próprio CDC que apresenta a diferenciação jurídica entre interesses de natureza difusa, coletiva e individual homogênea (art. 81). Conseqüentemente, se o Capítulo II foi expressamente restrito às *ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos*, deve-se concluir que o legislador efetivamente pretendeu, nesta separata, concentrar regras específicas para a tutela que o CDC introduziu no processo coletivo, que é a tutela do interesse individual homogêneo.

(5) SOUZA, Motauri Ciochetti. Ação civil pública. Competência e efeitos da coisa julgada. São Paulo, Malheiros, 2003. A tese aqui apresentada foi originalmente desenvolvida por Motauri, em obra de leitura indispensável, e vertida para o processo do trabalho na Monografia *Competência para o julgamento da ação civil pública na Justiça do Trabalho*, 76 páginas, de nossa autoria.

Sustentando a proposição ora declinada, não apenas o multicitado art. 93, mas todo o Capítulo II (arts. 91 a 100), onde está inserido, é reservado exclusivamente ao delineamento do procedimento específico referente à ação civil coletiva.

Nesta esteira, analise-se o art. 91, que principia o indigitado Capítulo II:

“Os legitimados de que trata o art. 81 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.”

Desde logo observe-se que tal dispositivo legal, ao inaugurar o capítulo intitulado *“Das ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos”*, procede tal como o epíteto, ou seja, delimita o âmbito de seu conteúdo especificamente à ação civil coletiva.

Porém, não é só.

A forma de legitimação ali preconizada é a reconhecida como extraordinária, tendo lastro na substituição processual autorizada pelo art. 6º do CPC⁽⁶⁾ que consiste, basicamente, na possibilidade legal de outrem defender judicialmente, em nome próprio, interesse alheio. Em casos tais, a identificação do titular do direito tutelado através de terceiro é perfeitamente possível, mesmo em se tratando de vários indivíduos, já que se defende interesse de feição individual. Em regra, os processualmente substituídos são indivíduos perfeitamente identificáveis.

Entretanto, o mesmo não ocorre com os interesses de natureza difusa e coletiva, já que a sua indivisibilidade não permite identificar a sua titularidade, sendo inviável atribuí-la a um particular. E, de fato, como pode-se dizer que alguém é titular de um direito metaindividual? Por esta razão afigura-se inadequado importar, para a esfera do moderno processo coletivo, um instrumento próprio do processo civil, que é de feição marcadamente individualista.

Além do mais, enquanto a substituição processual tem natureza excepcional, a defesa judicial dos interesses difusos e coletivos pelos legitimados arrolados no art. 5º da Lei n. 7.347/85 é a regra para a propositura da ação civil pública, exatamente pela impossibilidade de identificação de um titular. Portanto, enquanto o art. 91 do CDC preconiza a legitimação extraordinária para a defesa do interesse individual homogêneo — que pode ser defendido também pelo próprio interessado —, o art. 5º da LCAP preconiza uma forma de legitimação que é a regra — e não a exceção — para a defesa do interesse difuso e coletivo e que não pode ser deduzido em juízo pelo indivíduo, mas apenas pelos figurantes do mencionado rol. Trata-se, pois,

(6) Nesse sentido Ada Pellegrini Grinover, in GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. São Paulo, Forense Universitária, 1999, p. 770.

de uma forma de legitimação *comum*, pois não é excepcional ou extraordinária, não obstante seja *única*, como já adiantaram inúmeros doutrinadores especializados.

Inexorável concluir-se, pois, que o art. 91, que inaugura o Capítulo II em discussão, não tem aplicação ao processo coletivo que disciplina a defesa judicial do interesse difuso e coletivo.

O art. 92, por sua vez, ao estatuir que “o MP, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei”, repete a mesma regra do art. 5º, § 1º da LACP, que determina que “o MP, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei”. Ora, a preocupação do legislador em repisar prescrição já profetizada na LACP, que também tem por objeto a tutela de interesses metaindividuais, só pode ser compreendida como decorrência da restrição do capítulo em análise à ação civil coletiva. Portanto, segue-se confirmando que o Capítulo II, do Título III, do CDC, não contém regras de caráter geral, constituindo-se efetivamente em uma parte especial — específica à ação civil coletiva.

O próprio art. 93 contém regra totalmente incompatível com a LACP na medida em que atribui, à natureza da competência que regulamenta, caráter relativo, enquanto que a preceituada na Lei n. 7.347/85 é de natureza absoluta, inderrogável. De fato, não quis o legislador conferir natureza absoluta à regra do art. 93 — como, aliás, fez expressamente com o art. 2º da Lei n. 7.347/85, ao designar de funcional a competência ali fixada, e com o art. 209 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que a competência é qualificada, simples e peremptoriamente, de absoluta. Assim sendo, a natureza relativa da competência territorial firmada pelo art. 93 do CDC está em flagrante desarmonia com a absoluta prescrita para a tutela dos interesses difusos e coletivos.

O art. 94, ao estabelecer as regras que possibilitam a habilitação dos individualmente lesados como litisconsortes do autor na ação civil coletiva, ratifica, de maneira ainda mais robusta, a tese ora defendida. Isto porque a participação ou habilitação de indivíduos lesados na ação civil coletiva permite a apreciação acerca da existência de relação jurídica entre o réu e o particular, bem como delimitação do nexo causal entre a ação/inação daquele e o prejuízo deste, análises incompatíveis com a ação regulamentada pela Lei n. 7.347/85, que não comporta qualquer feição individual.

O art. 95, por sua vez, ao determinar que “em caso de procedência, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”, limita o alcance da sentença ao reconhecimento dessa responsabilidade, operando restrição incompatível com a defesa dos direitos difusos e coletivos, em que a decisão pode ter qualquer conteúdo.

Ainda, ao fixar a responsabilidade genérica do réu, o art. 95 nada mais faz do que abrir as portas para os seguintes (97 a 100)⁽⁷⁾, que tratam da

(7) O art. 96 foi vetado.

particularização da execução, a ser levada a efeito por cada indivíduo lesado, em busca da indenização específica que lhe cabe. Ora, tal possibilidade, além de ser inviável na ação que defende o interesse indivisível, que não comporta identificação do titular, choca-se com a legitimação da liquidação e execução da tutela coletiva, delegada exclusivamente aos legitimados ativos de que trata o art. 5º da Lei n. 7.347/85.

A propósito, não se deve confundir a execução pelo titular do interesse individual da ação civil coletiva com a possibilidade da sentença obtida pela ação civil pública ser utilizada em execução individual por danos sofridos, preconizada pelo art. 103, § 3º do CDC. Tal dispositivo refere-se, na verdade, à eficácia externa da coisa julgada e está localizado Capítulo IV do Título III, intitulado *Da coisa julgada*, ou seja, na parte processual geral, fato que valida a tese ora abrigada. Acrescente-se que o art. 103, § 3º do CDC contém uma inovação que deve ser compreendida como decorrência do princípio da economia processual, que tem origem na premissa de que toda lesão difusa ou coletiva implica, em alguma medida, em lesão de natureza particular, que pode ser conduzida individualmente ao conhecimento do Judiciário pelo interessado.

Como se viu, pois, todo o Capítulo II do Título III do CDC destina-se ao regramento da ação civil coletiva exatamente naquilo que ela tem de específico, exatamente naquilo que lhe é próprio e que não é compartilhado com nenhum outro instrumento processual. Por que então insistir em destacar, de todo o Capítulo, que contém regras aplicáveis apenas à tutela dos interesses individuais homogêneos, o art. 93 que trata da competência, e aplicá-lo à ação civil pública, mormente se esta possui regra específica que basta para o tratamento da questão? Parece insofismável que tal procedimento somente se viabiliza ignorando-se a incompatibilidade existente entre as regras constantes do indigitado Capítulo e a tutela dos interesses difusos e coletivos.

4. DA CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE NATUREZA DIFUSA E COLETIVA COM OS DE NATUREZA INDIVIDUAL HOMOGÊNEA

A proposição aqui vertida não impede a cumulação de pedidos que tutelem interesses de natureza diversa, tais como os difusos e/ou coletivos com os individuais homogêneos, ainda que estes, por força do art. 93 do CDC, devam ser apreciados por juiz da Capital do Estado ou do Distrito Federal.

A questão, na verdade, foi resolvida pelo art. 2º, parágrafo único da LACP⁽⁸⁾:

(8) Introduzido pela Medida Provisória n. 2180-35, de 24.08.2001, ainda em vigor.

“a propositura da ação prevenirá a jurisdição para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir e o mesmo objeto.”

Trata-se, à toda evidência, de competência de caráter nitidamente funcional e, portanto, absoluta. Assim sendo, e considerando-se que a competência firmada no art. 93 do CDC é de natureza relativa, pois territorial, não haverá óbice a que o juiz, prevento por força do dispositivo citado, aprecie todos os pedidos. Ressalte-se que, em razão do mesmo dispositivo, sequer exceção territorial de incompetência relativa ensejaria deslocamento da competência absoluta firmada pelo local do dano.

5. CONSEQÜÊNCIAS DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART.93 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Inúmeros são os prejuízos decorrentes da importação do art. 93 do CDC para a tutela dos interesses difusos e coletivos, com o conseqüente desacato à finalidade da fixação da competência territorial pelo local do dano. Dificuldade na obtenção de provas e retardamento do andamento processual são alguns deles.

Confirmando, tome-se como exemplo qualquer hipótese que envolva controvérsia fática, como a contratação fraudulenta de trabalhadores através de falsa cooperativa. Imagine-se que a ilicitude danosa esteja sendo perpetrada por um grupo de empresas sediado nas cidades de Maringá, Londrina e Apucarana, todas do interior do Estado do Paraná. Ora, como sói acontecer, os trabalhadores assim contratados, sem registro em carteira e as demais garantias aí decorrentes, ajuízam ações na Justiça do Trabalho logo após serem demitidos, em busca dos direitos que lhes foram furtados ao arrepio da lei. Conseqüentemente, as Varas do Trabalho das cidades em que ocorreram os fatos certamente ficariam empanturradas com as causas individuais. Tais juízos conheceriam de perto os prejuízos decorrentes da prática ilícita e o *modus operandi* da fraude, pois diariamente deveriam debruçar-se sobre as provas de sua existência que estariam informando as demandas individuais submetidas a julgamento. Parece claro, pois, que se aplicar a regra do art. 93 do CDC e transferir o julgamento da demanda para a cidade de Curitiba, capital do Estado do Paraná, onde não se vislumbra a ocorrência do dano, implica em grave profanação das razões pelas quais o critério territorial *local do dano* foi o eleito para a definição da competência para o julgamento de eventual ação civil pública, que demandasse a abstenção da prática lesiva. Destaque-se que todos os atos relativos à instrução probatória, tais como perícias e oitiva de testemunhas, deveriam ser realizados através de carta precatória, retardando em demasia um processo cujo objeto é, em regra, pleno de significativo apelo social.

O problema resultante da aplicação do art. 93 da Lei n. 8.078/90 em detrimento do art. 2º da Lei n. 7.347/85 assume gravidade preocupante na Justiça do Trabalho tendo em vista que, no processo laboral, diversamente dos demais, a prova testemunhal é a mais importante de todas e precede à documental na valoração do conjunto probatório. Por esta razão, na hipótese da controvérsia vertida pela ação civil pública contemplar questões de ordem fática, sempre haverá audiência de instrução para oitiva de testemunhas, ainda que documentos bastem para a prova do alegado na própria petição inicial⁽⁹⁾. Contudo, se a ação tiver sido deslocada para uma Vara do Trabalho em que não há ocorrência do dano, a prova testemunhal deverá ser colhida mediante carta precatória a ser executada pelo juiz do local do dano. Logo, o prejuízo é evidente pois, na Justiça do Trabalho, a regra passaria a ser a de que o juiz que instrui o feito, ou seja, aquele que, mediante carta precatória, oitiva as testemunhas, realiza perícias, etc., não seria nunca o julgador da demanda, posto que este estaria na Capital de algum Estado da Federação ou em Brasília, Capital nacional.

6. CONCLUSÃO

Como visto, por qualquer ângulo que a questão seja seriamente analisada, não há fundamento para estender, à ação civil pública, o regramento sobre competência legislado em favor exclusivo dos interesses individuais homogêneos. Juridicamente tal extensão somente se viabilizaria através da analogia que, no caso, não pode ser aplicada, já que a LACP previu regra de natureza absoluta para a definição da competência judicial em matéria de interesses difusos e coletivos. Na hipótese de lesão que desborde os lindes territoriais de uma comarca, haverá concorrência entre os juízes com competência nos locais do dano, o que se resolve através da prevenção que, no processo do trabalho, se dá com a simples distribuição da ação. A regra esculpida no art. 2º da LACP é, pois, suficiente para o tratamento da questão e o traslado de qualquer outra, em seu detrimento e que permite o julgamento da demanda por juízo que não exerça jurisdição sobre o local do dano, como preceituado pela OJ 130 da SBDI II, implica em negar-lhe vigência, violentar o espírito que norteou o legislador na definição do critério preponderante na fixação da competência territorial, e em usurpação do juiz natural.

(9) E se o autor da ação não conduzir testemunhas à audiência poderá ter dificuldades significativas no convencimento do magistrado, principalmente do que exerce a jurisdição fora do local do dano, que nenhuma proximidade tem com os fatos.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA — COMPETÊNCIA TERRITORIAL

*Elke Doris Just**

1. A IMPORTÂNCIA DO RUMO JURISPRUDENCIAL DEFINIDO

A ação civil pública consiste não apenas em um mecanismo atacadista de solução de demandas de massa para proteção de interesses individuais homogêneos mas também em um instrumento disciplinar na sociedade para proteção dos interesses difusos, expressão do sentimento de coletividade. É aqui que se promove a inclusão protetiva dos interesses que transcendem um só indivíduo, seja pela sua homogeneidade seja pela sua indivisibilidade.

Nós, operadores do Direito do Trabalho, demoramos a despertar para o uso da ação civil pública. Talvez porque estivéssemos acostumados à atuação dos sindicatos como entes representativos de interesses coletivos.

Se a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) completa quase 20 anos de vigência, nós contamos possivelmente com 10 anos de intensa operação, assimilação e aprendizado. E vencemos porque a conformação que a ação civil pública trabalhista adquire é a mais ajustada ao modelo de Estado dos nossos tempos, que exige da ação jurisdicional a garantia da efetividade dos conteúdos legais.

Inicialmente, eram grandes os obstáculos jurídicos no meio trabalhista: a própria viabilidade de manejo da ação civil pública foi o primeiro obstáculo. Superado esse problema, emergia outro: a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos para o ajuizamento de ação civil pública trabalhista. Também a espécie de interesses (trabalhistas) tuteláveis mediante ação civil pública trabalhista foi objeto de debates.

Removidas estas dificuldades jurídicas básicas, vem, através da OJ-SBDI-II n. 130, editada no começo de maio/2004, uma modelagem que

(*) Juíza do Trabalho do TRT da 10ª Região. Titular da 16ª Vara do Trabalho de Brasília-DF

lança a ação civil pública trabalhista na vanguarda. Primeiro porque o texto consolidado tende a eliminar o dissenso quanto à competência territorial, o que por si só já representa uma conquista jurisdicional. Segundo porque o teor do texto superou, implicitamente, aspectos jurídicos controvertidos como a competência funcional e a eficácia da sentença.

Este é o texto da OJ-SBDI-II n. 130:

“Ação civil pública. Competência territorial. Extensão do dano causado ou a ser reparado. Aplicação analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal.”

2. QUAIS OS AVANÇOS IMPLÍCITOS NA OJ-SBDI-II 130?

A superação do debate quanto à competência funcional para julgamento: Vara ou Tribunal

Na medida em que a OJ-SBDI-II 130 se refere à competência da Vara, ficou implicitamente superada a questão tanto debatida acerca do juízo competente para processamento e julgamento (Vara ou Tribunal). Os precedentes que originaram a OJ consideram pacificado o entendimento de que a competência para julgamento é da Vara do Trabalho.

A conclusão é importante porque ainda recentemente (refiro-me a julgamentos publicados no ano de 2000) foram proferidas decisões considerando a competência originária de Tribunal para o julgamento de ação civil pública.

No julgamento do ROACP 553159/1999, Relator Ministro Francisco Fausto, DJ 10.11.2000, o TST considerou competente originariamente o TRT da 18ª Região. Esta matéria não consta da ementa mas sim dos fundamentos do acórdão dos quais extraio o seguinte trecho:

“O art. 2º da Lei n. 7.347, de 24/07/85 deve ser aplicado em combinação com seu art. 16, redação dada pela Lei n. 9.494/97. Isto porque a característica básica do provimento jurisdicional na ação civil pública é a concentração do comando impositivo, para alcançar todos os lesados, uma vez que o objetivo dessa modalidade de ação é proteger interesses difusos ou coletivos, de natureza indivisível. Assim, da interpretação da lei não pode surgir a competência originária das JCs para a apreciação das ações civis públicas, sob pena de ferir-se o

espírito do legislador e desvirtuar o caráter coletivo das ações civis públicas, transformando-as em meras ações individuais plúrimas. Se o novo texto legal dispõe sobre a eficácia da coisa julgada formada nos autos de ação coletiva erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão, a competência originária para apreciar as ações civis públicas no âmbito estadual é dos Tribunais Regionais do Trabalho. Dentro dos Tribunais Regionais, esta competência é da Seção de Dissídios Coletivos, tendo em vista o provimento jurisdicional abstrato e futuro postulado na ação civil pública.”

E ainda a seguinte ementa:

“1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA — LEGITIMIDADE.

A defesa dos interesses coletivos em juízo, através da ação civil pública, pode ser feita tanto pelo Ministério Público do Trabalho como pelos sindicatos, de vez que o ordenamento processual assegura a legitimidade concorrente de ambos (CF, art. 129, III, e parágrafo 1º; Lei n. 7347/85, art. 5º, I e II).

2. COMPETÊNCIA HIERÁRQUICA PARA APRECIÇÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

O art. 16 da Lei n. 7347/85, com a redação que lhe deu a Lei n. 9494/97, ao dispor que a sentença prolatada em ação civil pública terá seus efeitos limitados à competência territorial do órgão prolator, admite exegese no sentido da limitação da sentença ao âmbito jurisdicional da Junta ou, o que condiz melhor com a natureza indivisível do provimento jurisdicional nessa modalidade de ação, a conclusão de que a competência originária deve ser de Tribunal, se a abrangência da lesão for regional ou nacional. Revista calcada exclusivamente em violação de lei não merece conhecimento, nesse particular, diante da natureza interpretativa da controvérsia.

3. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO — MEIO AMBIENTE DE TRABALHO.

Ação civil pública proposta em defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores bancários, ligados à segurança e medicina do trabalho, deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, uma vez que a controvérsia é de natureza trabalhista, visando o respeito às normas legais atinentes ao meio ambiente de trabalho (STF RE 206220-1-MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, in LTr 63-05/628-630).

4. SEGURANÇA BANCÁRIA — INSTALAÇÃO DE PORTAS GIRATÓRIAS.

[...]” (TST, Ac. 4a Turma, RR 316001/1996, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ 28.04.2000)

É importante destacar que o tema que já estava considerado como superado emergiu em controvérsia novamente, entre os meses de abril e outubro/2000, período em que vigeu redação do Regimento Interno do TST conferindo competência originária à SDC para julgamento de ações civis públicas⁽¹⁾.

Assim, considero relevante a conclusão implícita contida na orientação consolidada ao encerrar o debate jurisprudencial acerca da competência originária de Varas do Trabalho ou de Tribunais para o conhecimento de ação civil pública.

A superação do art. 16 da LACP

A Lei da Ação Civil Pública é o marco, no Brasil, em 1985, juntamente com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, da renovação ideológica do processo moldado originalmente sobre uma estrutura individualista. E a edição da OJ-SBDI-II n. 130 representa a consolidação de um posicionamento moderno da compreensão da ação civil pública.

As demandas de massa, movidas por entes com adequada representatividade, revolucionaram os conceitos quanto à legitimidade, extensão de contraditório e limites subjetivos da coisa julgada. Destina-se esta ação à inclusão protetiva dos interesses que transcendem um só indivíduo. Daí a eficácia *erga omnes*, expressão da efetividade do processo, com rompimento do tradicional limite da coisa julgada de cunho individualista. A ação civil pública é o avesso da ação individual atomizada.

E é nesse sentido que a orientação jurisprudencial consolidada prestigia a eficácia do provimento jurisdicional amplo, afastando interpretação legal restritiva quanto aos efeitos da sentença proferida em ação civil pública, que ficaria limitada ao âmbito da competência territorial do juiz prolator da decisão.

O texto original do art. 16 da LACP estabelecia que:

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

(1) A Resolução Administrativa n. 697/2000, de 6.4.2000, deu a seguinte redação ao art. 60, I, “a”, do Regimento Interno: “Art. 6º — À Seção Especializada em Dissídios Coletivos compete: I — Originariamente: a) julgar os Dissídios Coletivos de natureza econômica e jurídica, as Ações Civis Públicas e as Ações decorrentes de laudo arbitral que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei; [...]”. Essa redação foi alterada pela Resolução Administrativa n. 743/2000, de 26.10.2000, que retirou as ações civis públicas da competência originária da SDC. O texto do dispositivo regimental passou a ser o seguinte: “Art. 6º — À Seção Especializada em Dissídios Coletivos compete: I — Originariamente: a) julgar os Dissídios Coletivos de natureza econômica e jurídica e as Ações decorrentes de laudo arbitral que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei; [...]”

Com a edição da MP n. 1.570/97⁽²⁾ o Poder Executivo introduziu limitação nas inconvenientes ações civis públicas. A MP n. 1.570/97 foi convertida na Lei n. 9.494/97, e a redação do art. 16 passou a ser a seguinte:

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.” (Redação dada pela Lei n. 9.494/97)

Esforçou-se a doutrina em demonstrar a confusão conceitual instalada com a nova redação, já que a eficácia da sentença não poderia estar limitada ao âmbito da competência territorial do órgão prolator da decisão. Seria como imaginar que o divórcio declarado por juiz de Minas Gerais não produzisse efeitos no Rio de Janeiro.

Até o ano de 2001 encontramos decisões limitativas dos efeitos da sentença ao âmbito territorial da competência do juiz prolator da sentença. São ilustrativos os seguintes acórdãos :

“AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

A Lei n. 7347/85, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 1570-5/97, convertida na Lei n. 9494/97, ao limitar a abrangência das sentenças proferidas em sede de ação civil pública à jurisdição do órgão prolator, alterou a competência para a apreciação das lesões a interesses difusos de uma mesma categoria. Logo, a competência originária deve ser de Tribunal tão-somente se a abrangência da lesão for regional ou nacional, hipótese em que não se enquadram os presentes autos.

Recurso Ordinário conhecido e desprovido.” (TST, Ac. SBDI-II, ROAR 663654/2000, Relator Juiz Convocado Márcio Ribeiro do Valle, DJ 14.05.2001 p. 1220)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL.

1. O art. 16 da Lei n. 7347, de 24 de julho de 1985, ao tratar da abrangência da decisão proferida na ação civil pública prescreveu que “a sentença civil fará coisa julgada ‘erga omnes’...”.

A norma contida neste preceito legal foi alterada pela Medida Provisória n. 1570-5/97, transformada na Lei n. 9494, de 10 de setembro de 1997, que dispõe: “a sentença civil fará coisa julgada ‘erga omnes’, nos limites da competência territorial do órgão prolator...”.

(2) Contra a MP n. 1.570/97 foi ajuizada a ADIN 1.576-1 MC (medida cautelar) que teve como Relator o Ministro Marco Aurélio. A liminar requerida contra este dispositivo foi indeferida e os votos proferidos informam que os julgadores interpretavam o dispositivo em sua literalidade, considerando como limites da eficácia da sentença o limite da competência territorial do juízo prolator da decisão.

Temos, então, que a nova lei, quando limitou a abrangência das sentenças proferidas nas ações civis públicas à jurisdição do órgão prolator da decisão, alterou o instituto da ação civil pública no que concerne à competência para apreciar as lesões a interesses difusos e coletivos, de modo a impedir que os juízes de primeira instância pudessem prolatar decisões cujos efeitos tivessem eficácia fora da jurisdição de seu território.

2. Recurso ordinário desprovido.” (TST, Ac. SBDI-II, ROACP 553159/99, Relator Ministro Francisco Fausto, DJ 10.11.2000, p. 545)

Perante a Justiça Comum há variados posicionamentos. Anoto alguns exatamente para demonstrar a importância do posicionamento firmado através da OJ-SBDI-II n. 130.

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Eficácia erga omnes. Limite. A eficácia erga omnes circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário. Recurso conhecido e provido.” (STJ, Ac. 4ª Turma, RESP 293407/SP, Relator p/ acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 07.04.2003)

O voto vencedor teve, basicamente, o seguinte fundamento:

“[...] Assim como não cabe centralizar em uma Vara de Brasília a competência para todas as ações civis públicas do país, pelos evidentes inconvenientes que disso decorreriam, também inadmissível que sentença com trânsito em julgado de pequena comarca do interior desse imenso Brasil possa produzir efeito sobre todo o território nacional. [...]”

Já o Ministro Relator Barros Monteiro apresentou voto sem restrição de eficácia da sentença, no que restou vencido:

“[...] A norma invocada pelo Magistrado singular (art. 16 da Lei n. 7.347, de 24.7.1985, com a redação introduzida pela Lei n. 9.494, de 10.2.1997), aplica-se nos processos instaurados em defesa dos interesses difusos e, quando muito, dos direitos coletivos; não, quando se cuidar dos interesses individuais homogêneos.

[...]

De resto, bem como anotou o ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, ainda com base em magistério da mesma Professora citada, “é o pedido que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada e não a competência” (fl. 710).

Se não for assim, restará afinal prejudicado o escopo da ação coletiva, que é precisamente o de evitar a multiplicidade de demandas. Decretada a procedência da ação civil pública pelo Juiz de Direito, no âmbi-

to de sua competência (da qual não há dúvida), a eficácia da sentença alcançará todos os poupadores que estejam nas condições nela previstas, em todo o território nacional. “A sentença de procedência na ação coletiva produzirá efeitos erga omnes, para beneficiar todos os lesados ou seus sucessores” (Hugo Nigro Mazzilli, A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 347, 12ª ed.).

Observo, ainda, recente julgamento do TRF da 1ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — EFICÁCIA TERRITORIAL DO JULGAMENTO.

1. Os efeitos da sentença proferida em ação civil pública, ainda que referente a direitos de consumidor, estão sujeitos ao art. 16, da Lei n. 7.347/85.

2. Agravo provido.” (TRF 1a Região, Ac. 3a Turma Suplementar, AG 1997.01.00.058262-7 /MG, Relator Juiz Convocado Evandro Reimão dos Reis, DJ 03.07.2003)

E para que não haja dúvida, extraio do final do voto do Relator, com destaques meus:

“Tanto o art. 16 da LACP, quanto o art. 103, III, do CDC tem os seguintes elementos idênticos: a) no caso de procedência da ação, verifica-se coisa julgada ‘erga omnes’; b) essa procedência, com a eficácia que lhe é própria e respectiva coisa julgada, beneficiam a todos os destinatários da sentença, cuja situação individual seja subsumível àquilo que haja sido objeto da sentença; c) o problema comum, a ambos os textos, consiste em saber se um dado juiz, ou, se um dado Tribunal, normalmente sempre com jurisdição menor do que a jurisdição nacional, por se tratar de ação civil pública ou de ação civil coletiva, deixará de ter essa jurisdição delimitada, e passará, então, por causa do tipo de ação e do direito nela discutido, a ter jurisdição nacional; d) parece-nos que, tanto num caso (do art. 16, da LACP), quanto no outro (art. 103, inc. III, do CDC), não se altera a delimitação territorial da jurisdição do órgão prolator, e, com isso, a interpretação que sempre foi dada ao art. 16, LACP (hoje fortalecida pelo texto da Medida Provisória 1.570-1), deve ser, também, a interpretação a ser dada ao art. 103, inc. III, do Código de proteção e Defesa do Consumidor.”

Precisamente em virtude da ausência de posicionamento unitário, fica mais evidente a importância da orientação jurisprudencial firmada em sentido moldado para a eficácia do processo e para que a ação civil pública alcance o objetivo de eliminar a pulverização de ações.

Apesar de não constar expressamente no texto da OJ, a não sujeição à interpretação imediatista do art. 16 da LACP é evidente na medida em que autorizado o juiz da Vara da Capital ou do Distrito Federal a proferir decisão para solucionar demanda envolvendo lesão de âmbito inter-regional ou nacional.

Ademais, de precedentes que originaram a OJ SBDI-II extraio trechos elucidativos da fundamentação:

Do voto condutor na ACP 652115/2000, SBDI-II, Relator Ministro Ronaldo Leal, DJ 19.04.2002, consta o seguinte trecho de referência ao art. 16: “[...] Para finalizar, destaca-se, ainda, que a inovação catastrófica inserida no art. 16 da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, não abala a interpretação até aqui firmada a respeito da competência para processar e julgar a ação civil pública.[...]”

Também do julgamento da ACP 92867/93.1, SBDI-II, DJ 22.11.2002, Relator Ministro João Oreste Dalazen, precedente gerador da OJ-SBDI-II n. 130, extraio os seguintes trechos das razões de decidir:

[...]

Naturalmente, a própria dimensão da lide objeto da ACP, envolvendo direitos coletivos ou direitos difusos, pressupõe correlata projeção coletiva da eficácia subjetiva da coisa julgada, diretriz, aliás, já consagrada em nosso ordenamento jurídico.

E o que busca a modificação encetada no referido art. 16 da Lei n. 7.347/85?

Busca, a meu juízo, pulverizar ou fragmentar ou neutralizar a tutela judicial dos direitos difusos e coletivos mediante ACP, esvaziando politicamente a relevância do instituto.

[...]

Assim, se a tutela dos interesses transindividuais dos trabalhadores permanece limitada à base territorial, isto significaria que, não obstante se espraíem os danos aos trabalhadores decorrentes da macroleção, o Ministério Público do Trabalho haveria de intentar uma ação em cada Vara do Trabalho, o que se me afigura um rematado despropósito, seja porque contradiz a própria natureza da ação coletiva, seja porque possibilita virtuais decisões discrepantes, seja porque provoca inelutável litispendência.

[...]

De sorte que se se der prevalência ao nunca assaz referido art. 16, isto importará, inexoravelmente, negar vigência ao apontado art. 93 do CDC, que também disciplina a ação civil pública.

Ante a contradição flagrante de normas concomitantemente reguladoras do instituto, no afã de encontrar-se harmonia e coerência entre tais normas, exsurge a seguinte e inafastável conclusão, em meu entender: é ineficaz, é inoperante a modificação introduzida pela Lei n. 9.494/97 porque contradiz o sistema de normas em que se acha insculpido

o art. 16 e nega a própria natureza da ação civil pública. Ademais, a limitação territorial da eficácia da decisão prolatada na ação civil pública gera a balbúrdia.

Portanto, à interpretação literal, método indigente de hermenêutica, há que sobrepassar a exegese lógica e sistemática.

[...]"

Assim, na medida em que o texto da OJ-SBDI-II n. 130 cuida da competência para o julgamento de ação civil pública em casos de dano de âmbito regional ou nacional, tem-se que foi ultrapassada a restrição aparentada no disposto no art. 16 da LACP.

Concluo, então, que a Justiça do Trabalho está na vanguarda da compreensão da ação civil pública e da eficácia da sentença.

3. A APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 93 DO CDC. EXAME COMPARATIVO

Mais uma vez reproduzo o texto da OJ-SBDI-II n. 130 para permitir o exame próximo comparativo:

"Ação civil pública. Competência territorial. Extensão do dano causado ou a ser reparado. Aplicação analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal."

A LACP não é omissa mas seu único critério para a definição da competência é o do local em que ocorrer o dano (art. 2º):

"As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único. A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. (Redação dada pela MP 2.180-35, de 24.8.2001)"

Considerando que o dano pode ter extensões variadas, o regime complementar adotado foi o do art. 93 do CDC ⁽³⁾

(3) Aplicável subsidiariamente por força do art. 21 da LACP: "Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor." (Redação dada pela Lei n. 8.078, de 11.9.1990).

“Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I — no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II — no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente;

A partir deste dispositivo legal ficou definida a interpretação consolidada através da OJ-SBDI-II n. 130.

A interpretação dada quanto à competência do Distrito Federal é a mesma que se verifica em julgado recente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“Civil e processo civil. Agravo de instrumento. Decisão agravada proferida em sede de ação civil pública. Alegação de danos de repercussão nacional. Competência territorial absoluta da Justiça Comum Distrital. Art. 93, inciso II, CDC. Nulidade afastada. Contratos de telefonia celular pré-paga. Cláusulas contratuais que estabelecem limitação temporal para o uso dos cartões telefônicos. Consonância com os normativos infralegais aplicáveis. Norma n. 3/98 da Anatel. Verossimilhança que afasta a ilegalidade apontada. 1 — Compete à Justiça Comum do Distrito Federal o exame da alegação, em sede de ação civil pública, da ocorrência de danos de repercussão nacional contra os direitos dos consumidores. Art. 93, inciso II, CDC. 2 — Mostra-se verossímil a tese desenvolvida pelas agravantes, de forma a ensejar a concessão de efeito suspensivo (art. 558, CPC), no sentido de que a limitação temporal dos créditos correspondentes aos cartões de uso dos serviços de telefonia móvel pré-paga decorre de norma infralegal vigente no ordenamento jurídico (norma n. 3/98, Anatel). 3 — Agravo provido. 4 — Decisão interlocutória revogada. (TJDF, Ac 172420. 4ª Turma Cível, Relator Desembargador Cruz Macedo. AI 20030020002987, DJ 07.05.2003)

Também esse era o posicionamento encontrado em julgados do STJ:

“Campeonato Brasileiro de Clubes de Futebol Profissional. Ação cautelar e ação civil pública (intentadas nos foros das Capitais do Rio de Janeiro e São Paulo e no Distrito Federal). Dano (âmbito nacional). Entidade autárquica (interesse). Competência.

1. A ação civil pública há de ser proposta no foro do local onde ocorre o dano. É de natureza funcional (Lei n. 7.347/85, art. 2º).

2. Tratando-se de dano de âmbito nacional, caso em que o dano transcende a área geográfica de mais de um Estado, é competente para a causa o foro do Distrito Federal (Cód. de Def. do Consumidor, art. 93, II).

3. Entidade autárquica figurando no pólo passivo de uma das ações.

4. Conflito conhecido e declarada competente a Justiça Federal do Distrito Federal".(STJ, Ac. 2ª Seção, CC 28003/RJ, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 11.03.2002)

Contudo, hoje, junto ao STJ esta orientação evoluiu a partir do próprio texto do CDC, entendendo as decisões mais recentes haver igualdade entre os Estados e o Distrito Federal quando a lesão é de âmbito regional ou nacional. Este é o novo posicionamento do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL COLETIVA. CÓDIGO DO CONSUMIDOR, ART. 93, II. A ação civil coletiva deve ser processada e julgada no foro da capital do Estado ou no do Distrito Federal, se o dano tiver âmbito nacional ou regional; votos vencidos no sentido de que, sendo o dano de âmbito nacional, competente seria o foro do Distrito Federal. Conflito conhecido para declarar competente o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo." (STJ, Ac. 2ª Seção, CC 17532/DF, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 05.02.2001)

"Conflito de competência. Ação Civil Pública. Código de Defesa do Consumidor.

1. Interpretando o art. 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, já se manifestou esta Corte no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional. Isto porque o referido artigo ao se referir à Capital do Estado e ao Distrito Federal invoca competências territoriais concorrentes, devendo ser analisada a questão estando a Capital do Estado e o Distrito Federal em planos iguais, sem conotação específica para o Distrito Federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo para prosseguir no julgamento do feito." (STJ, Ac. 2ª Seção, CC 17533/DF, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 30.10.2000, p. 120)

"COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE CONSUMIDORES. INTERPRETAÇÃO DO ART. 93, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO DE ÂMBITO NACIONAL. Em se tratando de ação civil coletiva para o combate de dano de âmbito nacional, a competência não é exclusiva do foro do Distrito Federal. Competência do Juízo de Direito da Vara Especializada na Defesa do Consumidor de Vitória/ES." (STJ, Ac. 2ª Seção, CC 26842/DF, Relator p/ o acórdão Ministro César Asfor Rocha, DJ 05.08.2002)

"PROCESSUAL CIVIL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — DANO DE ÂMBITO NACIONAL — GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA — COMPRA DE

VEÍCULOS — TERMO DE GARANTIA — CLÁUSULA CONTRATUAL - ANULAÇÃO — COMPETÊNCIA — CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93, INC. II — FORO DA CAPITAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO — PRECEDENTE.

— *Esta eg. Corte já se manifestou no sentido de que não há exclusividade do foro do Distrito Federal para o julgamento de ação civil pública de âmbito nacional.*

— *Tratando-se de ação civil pública proposta com o objetivo de ver reparado possível prejuízo de âmbito nacional, a competência para o julgamento da lide deve observar o disposto no art. 93, II do Código de Defesa do Consumidor, que possibilita o ingresso no juízo estadual da Capital ou no Juízo Federal do Distrito Federal, competências territoriais concorrentes, colocadas em planos iguais.*

— *Acolhida a preliminar de incompetência do foro suscitado, resta prejudicada a questão referente à deserção do recurso de apelação proclamada.*

— *Recurso especial conhecido e provido, determinando a competência do Foro da Capital do Estado do Espírito Santo para processar e julgar o feito.” (STJ, Ac. 2ª Turma, RESP 218492, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18.02.2002)*

Assim, na forma dos julgados do STJ, não haveria a competência exclusiva de Vara do Distrito Federal para julgamento de ação civil pública envolvendo lesão de âmbito nacional. As Varas das Capitais e do Distrito Federal estariam situadas em plano de igualdade.

Contudo, o texto legal adquiriu, no âmbito trabalhista, a interpretação consolidada através da OJ no sentido de que para as lesões de âmbito inter-regional a competência é da Vara da Capital e para as lesões de âmbito nacional a competência é da Vara do Distrito Federal.

Enfim, neste momento, é de menor importância a competência exclusiva das Varas do Distrito Federal para as lesões de âmbito nacional. Importa é que ficou reconhecida competência de algum juiz para decidir a matéria em âmbito nacional.

4. CONCLUSÃO

A ação civil pública foi de aceitação atrasada e tímida no âmbito trabalhista. Justamente no âmbito trabalhista, nascedouro dos modernos direitos transindividuais. Porém, o modelamento que adquiriu homenageia a eficácia do processo e representa verdadeiro instrumento de acesso à Justiça.

A superação das controvérsias através da consolidação jurisprudencial garantirá prestação jurisdicional mais segura. A conflituosidade de massa encontra compreensão na orientação jurisprudencial consolidada.

Importa que as controvérsias jurídicas foram vencidas e que a conformação da ação civil pública se faz segundo sua verdadeira vocação, demanda de massa que é e que não se ajusta aos conceitos individualistas do processo.

**O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO NO MEIO
AMBIENTE DO TRABALHO. MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO E O LICENCIAMENTO
AMBIENTAL. ESTUDO PRÉVIO E RELATÓRIO
DE IMPACTO AMBIENTAL. AUDIÊNCIA
PÚBLICA. CIPA E OS PROGRAMAS DE
PREVENÇÃO E CONTROLE DA SAÚDE
E SEGURANÇA DO TRABALHADOR**

Fábio de Assis F. Fernandes^()*

Tese defendida: Participação do Ministério Público do Trabalho no licenciamento ambiental, mormente no Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), no Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) e na audiência pública, conferindo-se mais eficácia ao princípio da prevenção no meio ambiente do trabalho

1. INTRODUÇÃO

A atual Constituição Federal de 1988, refletindo as preocupações da sociedade internacional com a viabilidade da vida no planeta, alçou o meio ambiente, enquanto bem essencial à sadia qualidade de vida, a direito fundamental, tanto para as presentes como para as futuras gerações, nos termos do art. 225, cabeça, vazado nos seguintes termos:

“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”.

(*) Procurador do Trabalho, lotado na PRT da 2ª Região. Aluno do curso de Especialização em Direito do Trabalho na PUC/SP e de Direito Ambiental Constitucional na Escola Superior de Direito Constitucional/SP.

Diante da abrangência da assertiva constitucional contida no artigo citado, evidente que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado alcança todos os aspectos que o compõem, nele se incluindo o meio ambiente do trabalho.

Com efeito, dado o caráter extenso de incidência do termo “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, a classificação que dele se faça atende mais a critérios didáticos e de utilidade prática para a rápida identificação do bem ambiental degradado.

Neste sentido, *Norma Sueli Padilha*⁽¹⁾ afirma resultar “... claro que quando a Constituição Federal, em seu art. 225, fala em meio ambiente ecologicamente equilibrado, está mencionando todos os aspectos do meio ambiente. E, ao dispor, ainda, que o homem para encontrar uma sadia qualidade de vida necessita viver nesse ambiente ecologicamente equilibrado, tornou obrigatória também a proteção do ambiente no qual o homem, normalmente, passa a maior parte de sua vida produtiva, qual seja, o trabalho”.

Não obstante o caráter unitário do conceito de meio ambiente, uma vez que se rege por princípios e diretrizes comuns, torna-se imperioso conferir maior efetividade às normas e princípios do direito ambiental ao meio ambiente do trabalho, pois, se por um lado, a conscientização da sociedade na preservação principalmente do meio ambiente natural — ar, água, solo, fauna, flora, incluindo os ecossistemas — artificial e cultural, atingiram um nível elevado nos últimos anos, o mesmo não se pode dizer em relação à proteção do meio ambiente do trabalho. Com efeito, mesmo entre os operadores do direito, vê-se certa incompreensão e até antipatia com as normas de medicina e segurança do trabalho, relegando-se a tais normas uma importância menor em comparação com as que compõem o ordenamento jurídico trabalhista, ligadas à obtenção de conquistas no plano material.

É como se a divisão dos aspectos que compõem o meio ambiente deixasse de ser, como aludimos acima, apenas uma estratégia de facilitação do estudo para a melhor compreensão do fenômeno, e passasse a ter “vida própria” com um distanciamento cada vez maior da parte em relação ao todo, atingindo, dessa forma, uma dimensão que não se coaduna com o seu propósito inicial, de cunho meramente didático-elucidativo. Observe-se que a própria denominação “aspectos” está a revelar peculiaridades dentro do uno.

Nesse diapasão tem-se revelado extremamente nefasto o tratamento compartimentalizado entre os “meios ambientes”, cujo emprego de denominações diferenciadas — “macro-ambiente” para designar o meio ambiente natural por excelência e “micro-ambiente” para designar o meio ambiente do trabalho —, deixa de lado, ainda que de forma alegórica, aspectos

(1) PADILHA, Norma Sueli. *Do Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado*. São Paulo: LTr, 2002, p. 32.

que fazem parte de uma mesma realidade ontológica e que, por isso mesmo, necessitam de tratamento igualitário visando à proteção sistêmica e integrada do ambiente.

No momento em que a Organização Internacional do Trabalho — OIT afirma estatisticamente que nada menos que 95% dos danos ambientais causados aos mais diversos ecossistemas naturais se originam no micro-ambiente do trabalho, faz-se necessário, o mais rápido possível, dar-se plena eficácia ao princípio da prevenção, de maneira que a variável ambiental trabalhista também seja levada em conta nos estudos de viabilidade dos empreendimentos e nas ações estratégicas do setor público e privado que impliquem em interferências no meio ambiente como um todo, sob pena de não estarmos a imprimir sua defesa eficaz.

Conforme relembra *Júlio César de Sá da Rocha*⁽²⁾, já em 1988 a OIT, na sua tradicional Conferência em Genebra, *“se dice que el médio ambiente de trabajo forma parte integrante e importante del médio ambiente considerado em su totalidad y que las mejoras del médio ambiente de trabajo elevaron la calidad del médio ambiente en general”*.

Em discurso proferido em 21.3.1987 na Comissão de Expertos na Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, na qualidade de Presidente do Grupo de Trabalho denominado *Seguridad em el Medio Ambiente de Trabajo*, na cidade de Genebra, após declarar que *“o direito à segurança e à higiene no trabalho é também, num sentido amplo, um direito humano, tal como prevê o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, pois corresponde ao direito à vida e à integridade física das pessoas”* asseverou com habitual maestria, *Arnaldo Süsskind*, o seguinte: *“Assim como repercute no local de trabalho condições adversas do ambiente de trabalho imediato, também os efeitos de inadequados sistemas de produção e, por vezes, de certos sinistros ocorridos em estabelecimentos industriais podem alcançar áreas muito distantes. Em Thre-Mile Island, Chernobil, Bhopal e Sandoz os riscos foram muito além do ambiente do trabalho, atraindo a atenção universal por terem invadido o meio ambiente geral”*

A Organização Internacional do Trabalho — OIT estima que, no mundo, anualmente, entre 1,9 e 2,3 milhões de pessoas perdem suas vidas enquanto trabalham. São 5.500 mortes diárias — três a cada minuto, em razão de acidentes de trabalho, um milhão e seiscentos mil em razão de doenças relacionadas ao trabalho, dos quais doze mil são crianças.

Segundo a Fundação Jorge Duprat Figueiredo — FUNDACENTRO, isso representa mais que o dobro das mortes ocorridas em razão de guerras e

(2) ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho*. Dano, Prevenção e Proteção Jurídica. São Paulo: LTr, 1997, p. 30.

epidemias como a AIDS — SIDA. A exposição a agentes cancerígenos presentes em pesticidas e em outros produtos, por exemplo, está na origem de várias doenças que levam à morte após longo tempo de incubação.

No Brasil, mesmo com a deficiência das estatísticas oficiais — que incluem apenas os trabalhadores registrados em carteira, os números são assustadores. Somente em 2002 foram registrados oficialmente 387.905 casos de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, dos quais 2.898 resultaram na morte do trabalhador e 15.029 em casos de incapacidade permanente. Cumpre registrar, para a nossa decepção e tristeza, que diante do incremento considerável ocorrido no ano de 2002, interrompeu-se um processo de queda dos infortúnios profissionais que vinha desde 1999, como nos informa *Arnaldo Süssekind*⁽³⁾: nesse ano (1999), os acidentes mataram 3.896 trabalhadores; em 2000, 3.094; e, em 2001, 2.257, enquanto que a estatística de acidentes do trabalho em geral passou de 387.000 em 1999, para 363.000 em 2000 e 339.000 em 2001. É lastimável que, em conformidade com os dados acima citados, 2.898 (duas mil oitocentas e noventa e oito) vidas de trabalhadores tenham sido ceifadas, justamente no local de trabalho, cuja existência, diz o adágio popular, é para o empregado ganhar a vida, não para encontrar a morte.

Além do incalculável prejuízo social, esses números significam uma perda econômica da ordem de 2,3 do PIB brasileiro anual. Segundo a FUN-DACENTRO, podem chegar a 4, se considerarmos os acidentes e doenças que não são registrados pelas estatísticas oficiais, como ocorre com os casos envolvendo os trabalhadores do setor informal da economia, do setor público, da área rural e entre os cooperados e autônomos.

Com o presente estudo visamos a enfatizar a conveniência da participação do Ministério Público do Trabalho no processo de licenciamento ambiental, especificamente nas atividades que requeiram o Estudo Prévio e o Relatório de Impacto Ambiental, fazendo-se presente nas audiências públicas e demais eventos que compõem o procedimento citado, com o objetivo de aferir e caracterizar os impactos do empreendimento sobre o meio ambiente do trabalho.

Com isso, se possibilita a verificação *ab initio* das medidas de controle e segurança, visando a dotar o empreendimento dos padrões mínimos de Segurança e Saúde do Trabalho previstos nas Normas Regulamentadoras — NR's do Ministério do Trabalho e Emprego e que compõem, por assim dizer, o Meio Ambiente do Trabalho, inclusive com a possibilidade, em determinadas circunstâncias, da assinatura de Termo de Ajuste de Conduta, expediente que em tudo se coaduna com a necessária prevenção dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho.

(3) SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes *et alii*. *Instituição de Direito do Trabalho*. 21 ed., São Paulo: LTr, 2003, vol. 2, p. 919.

2. MEIO AMBIENTE: CONCEITO DOUTRINÁRIO E LEGAL

Não obstante a expressão “meio ambiente” seja pleonástica, já que meio é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o “ambiente”, trata-se de expressão consagrada, inclusive constitucionalmente, razão pela qual com ela permaneceremos.

Norma Sueli Padilha⁽⁴⁾, após firmar seu entendimento sobre a natureza abrangente e interdisciplinar do conceito de meio ambiente, cita os eminentes juristas Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria Andrade Nery, que também denotam a amplitude aludida, afirmando que “... o conceito de meio ambiente é amplíssimo, na exata medida em que se associa à expressão ‘sadia qualidade de vida’. Trata-se, pois, de um conceito jurídico indeterminado, que, propositadamente colocado pelo legislador, visa criar um espaço positivo de incidência da norma, ou seja, ao revés, se houvesse uma definição precisa do que seja meio ambiente, numerosas situações, que normalmente seriam inseridas na órbita do conceito atual de meio ambiente, poderiam deixar de sê-lo, pela eventual criação de um espaço negativo inerente a qualquer definição”.

O grande mestre *Paulo Afonso Leme Machado*⁽⁵⁾ afirma: “Na medida em que o ambiente é a expressão de uma visão global das intenções e das relações dos seres vivos entre eles e com seu meio, não é surpreendente que o Direito do Ambiente seja um direito de caráter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do Direito (Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Internacional), e um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações. Mais do que um novo ramo do Direito com seu próprio corpo de regras, o Direito do Ambiente tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para os orientar num sentido ambientalista”

O consagrado constitucionalista e ex-Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, *José Afonso da Silva*⁽⁶⁾, posiciona-se favoravelmente à utilização da expressão “meio ambiente” em vez da palavra “ambiente”. Argumenta o mestre que a primeira expressão se apresenta mais rica de sentido, ao indicar conexão de valores, do que a simples palavra “ambiente”, pois enquanto esta última exprime o conjunto de elementos, aquela expressa o resultado da interação desses elementos. Assim, nas palavras do autor em tela, “... o conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como

(4) *Idem, ibidem*. p. 21.

(5) MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 139.

(6) SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 20.

os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais”.

Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho⁽⁷⁾, “ambiente” traduz-se como *ambiente*, ou seja, como um “*mundo humanamente construído e conformado*” consistente em tudo o que está presente na natureza, seja ou não decorrente da ação humana.

Sobre o tema, vale colher ainda a lição de Édis Milaré⁽⁸⁾:

“A visão holística do meio ambiente leva-nos à consideração de seu caráter social, uma vez definido constitucionalmente como bem de uso comum do povo, caráter ao mesmo tempo histórico, porquanto o ambiente resulta das relações do ser humano com o mundo natural no decorrer do tempo. Esta visão faz-nos incluir no conceito de ambiente, além dos ecossistemas naturais, as sucessivas criações do espírito humano que se traduzem nas suas múltiplas obras. Por isso, as modernas políticas ambientais consideram relevante ocupar-se do patrimônio cultural, expresso em realizações significativas que caracterizam, de maneira particular, os assentamentos humanos e as paisagens de seu entorno”.

Em sede legal, o conceito de meio ambiente é dado pelo inciso I do art. 3º da Lei n. 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, como um 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.

E meio ambiente do trabalho, o que vem a ser?

Na concepção de Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁽⁹⁾, meio ambiente do trabalho é o “... *local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.)*”.

(7) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Procedimento administrativo e defesa do ambiente, *in* RLJ, 1991, ano 123, n. 3799, p. 290

(8) MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. Revista dos Tribunais, 2000, p. 201

(9) FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 22-23.

Cabe apenas ressaltar que a tutela processual do meio ambiente do trabalho de servidores públicos estatutários — não admitidos pela Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — contra a pessoa jurídica de direito público, bem como os eventuais e os autônomos não poderá ser buscada perante a Justiça do Trabalho, uma vez que tais demandas não se inserem na competência material da Justiça Especializada, nos termos do art. 114 da Constituição Federal e em consonância com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, através de sua 2ª Turma, no julgamento do RE 206.220-1 MG, de 16.3.1999, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio.

Segundo José Afonso da Silva⁽¹⁰⁾ “...merece referência em separado o meio ambiente do trabalho, como o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente. É um meio ambiente que se insere no artificial, mas digno de tratamento especial, tanto que a Constituição o menciona explicitamente no art. 200, VIII, ao estabelecer que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho. O ambiente do trabalho é protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança”. Mais adiante diz que “o ambiente do trabalho é um complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o freqüentam”

Sebastião Geraldo de Oliveira⁽¹¹⁾, por seu turno, afirma: “O meio ambiente do trabalho está inserido no meio ambiente geral (art. 200, VII, da Constituição da República), de modo que é impossível alcançar qualidade de vida sem ter qualidade de trabalho, nem se pode atingir meio ambiente equilibrado e sustentável, ignorando o meio ambiente do trabalho. Dentro desse espírito, a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente que a ordem econômica deve observar o princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, VI). Como assevera José Afonso da Silva, ‘o problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade da vida humana, senão a própria sobrevivência do ser humano’”.

Rodolfo de Camargo Mancuso⁽¹²⁾ define meio ambiente do trabalho como o “... habitat laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com

(10) *Op. cit.*, p. 23.

(11) OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 129.

(12) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública Trabalhista: Análise de alguns pontos controversos*. Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, LTr, Ano VI, n. 12, setembro/96.

o ecossistema. A 'contrario sensu', portanto, quando aquele 'habitat' se revele inidôneo a assegurar as condições mínimas para uma razoável qualidade de vida do trabalhador, aí se terá uma lesão ao meio ambiente do trabalho".

O Procurador Regional do Trabalho *Raimundo Simão de Melo* adverte que o "... meio ambiente de trabalho adequado e seguro é um dos mais importantes e fundamentais direitos do cidadão trabalhador, o qual se desrespeitado, provoca a agressão a toda a sociedade, que, no final das contas é quem custeia a previdência social..."⁽¹³⁾

Traz-se a lume, agora, o entendimento de *Júlio Cesar de Sá da Rocha*⁽¹⁴⁾ para quem "... o meio ambiente do trabalho é a ambiência na qual se desenvolvem as atividades do trabalho humano. Não se limita ao empregado; todo trabalhador que cede a sua mão-de-obra exerce sua atividade em um ambiente de trabalho. Diante das modificações por que passa o trabalho, o meio ambiente laboral não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa, mas se estende ao próprio local de moradia ou ao ambiente urbano."

João José Sady⁽¹⁵⁾ propõe a adaptação da definição legal de meio ambiente contida no art. 3º, I, da Lei n. 6.939/81, acima citada, vinculando-a ao mundo do trabalho, para então extrair que o "meio ambiente do trabalho é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida das pessoas nas relações de trabalho."

Para o Professor *Amauri Mascaro Nascimento* meio ambiente do trabalho é o complexo máquina-trabalho: "as edificações do estabelecimento, EPI, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalho, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho, etc."⁽¹⁶⁾

O meio ambiente de trabalho é, na verdade, o local de trabalho do trabalhador, podendo ocorrer em um meio ambiente artificial ou construído, ou mesmo em um ambiente natural, embora sua ocorrência seja menos freqüente, haja vista a existência de alguma intervenção humana que possibilite a sua fruição.

(13) MELO, Raimundo Simão de. *Meio Ambiente de Trabalho: prevenção e reparação — juízo competente*. Repertório IOB Jurisprudência, n. 13/97, caderno 2, p. 250. Justiça do Trabalho Revista de Jurisprudência Trabalhista, Porto Alegre, RS, vol. 204, 2000, pp.12-18. RDT — Revista do Direito Trabalhista, Brasília, DF, vol. 10, 2000, pp. 3-5.

(14) *Op. cit.* p. 30

(15) SADY, João José. *Direito do Meio Ambiente de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000, p. 22.

(16) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *A Defesa Processual do Meio Ambiente do Trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica*. Revista LTr, São Paulo, 63, maio de 1997, pp. 583-587.

A própria CF/88 trata do assunto no art. 200, VIII, inserido no Título VIII, dedicado à Ordem Social, e Seção II — da Saúde —, nos seguintes termos, *verbis*:

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

...

VIII — colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.”

Vale frisar, ainda, no plano do Direito Internacional do Trabalho, a Convenção 155 da Organização do Trabalho que trata da Segurança e Saúde dos Trabalhadores. Composta por 22 artigos, utiliza 9 (nove) vezes a expressão “meio ambiente do trabalho” e 4 (quatro) vezes o termo “local de trabalho”, demonstrando com isso, em plena incorporação do conceito em nível internacional.

Referido Diploma Internacional, com vigência em nosso País a partir de 18.5.1993, estabelece em seu art. 3, alínea *c*, que “a expressão ‘local de trabalho’ abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem comparecer ou onde têm que comparecer, e que estejam sob controle, direto ou indireto, do empregador”.

Arnaldo Süssekind ao tratar sobre o tema da Ação Prática e Normativa da Organização Internacional do Trabalho pontifica o seguinte: “...Dos estudos realizados pelo PIACT resultou a Convenção n. 155, complementada pela Recomendação n. 164, ambas de 1981, que ampliou o conceito de ambiente de trabalho para fins de segurança e saúde dos trabalhadores. Hoje é necessário considerar tanto a agressão que o local de trabalho pode sofrer, oriunda do meio ambiente circunvizinho, quanto a poluição, por vezes imensurável, que pode ser gerada no estabelecimento industrial”. PIACT é abreviatura para Programa Internacional para Melhorar as Condições de Trabalho e Meio Ambiente de Trabalho.

Importante ressaltar, como faz o jurista, Professor e Procurador do Estado, *Guilherme José Purvin de Figueiredo*, que referida Convenção 155 assegura ao “empregado o direito à interrupção de atividades que represente perigo iminente e grave, sem que tal interrupção implique imputação de qualquer responsabilidade”.

Com a permissão do ilustre Professor, cabe uma pequena correção à afirmação do consagrado jurista, na medida em que o termo utilizado pela Norma Internacional é *trabalhador* e não *empregado*. Apesar de se tratar apenas de uma palavra, a mesma tem repercussões relevantes no raio de incidência da norma, porquanto, como é sabido, se todo empregado é um trabalhador, nem todo trabalhador será empregado. A diferenciação dimana da espécie de vínculo que se forma entre as partes contratantes: se o

contrato celebrado o for por uma pessoa física com outra física ou jurídica e no plano fático existirem a subordinação, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e alteridade — realização de trabalho em proveito de outrem — estar-se-á diante de um típico contrato de trabalho subordinado restando configurada o que se denomina relação de emprego, cujos sujeitos é o empregado e o empregador. Caso tais elementos configuradores da relação contratual *stricto sensu* não se encontrem presentes ter-se-á a ocorrência de uma relação de trabalho que não dispensará a existência de um contrato de trabalho, aqui tomada em sua acepção ampla, que não se confunde com o contrato de trabalho subordinado. É o caso dos trabalhadores autônomos, dos avulsos e dos eventuais, etc.

Fora da órbita de incidência das normas atinentes à relação de emprego, os servidores admitidos pelo regime estatutário-administrativo, não deixam de ser destinatários das normas de saúde e segurança do trabalho, enquanto trabalhadores que inegavelmente são.

Diante disso, mantém-se a orientação abrangente emanada do termo “*trabalhador*” a significar a proteção do meio ambiente do trabalho a toda pessoa que execute serviços no estabelecimento do tomador ou no domicílio do trabalhador.

3. DIREITO À VIDA, À SAÚDE E AO TRABALHO

Cumpre-nos dizer que, para que se torne efetivo o direito fundamental à vida assegurado no art. 5º, cabeça, do Texto Constitucional, faz-se mister que se assegure e viabilize o exercício, com a mesma densidade normativa de outros dois direitos tidos como pressupostos para sua existência que são a saúde e o trabalho, sob pena de inviabilizar-se o exercício daquele, dito fundamental, porquanto suporte, por óbvio, de todos os demais.

A garantia constitucional do ambiente ecologicamente equilibrado tem por finalidade tutelar a vida humana. Não qualquer tipo de vida ou sobrevida, mas a vida vivida, ou, para citarmos o texto na forma vazada, “sadia qualidade de vida” para cuja concretização torna-se imprescindível estar presente essa qualidade, também no local onde ocorre uma das principais manifestações do homem com o seu meio, dando-se eficácia aos ditames constitucionais que fixam como direito fundamental, a vida (art. 1º, III e 5º) e como direitos sociais fundamentais, a saúde e o trabalho (art. 6º).

No art. 196 da Constituição Federal tem-se o disciplinamento do direito social à saúde fixado como “... *direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”. Dois aspectos importantes podem ser extraídos desse dispositivo constitucional: primeiro, o

caráter difuso do direito à saúde, à semelhança do direito ao meio ambiente equilibrado; segundo, o caráter preventivo que deve informar a atuação estatal.

Não é por outro motivo que a nossa Constituição Federal, logo no seu pórtico, enuncia que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos viscerais a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

4. DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Aduz-se que a compatibilização dos princípios do trabalho digno e da livre iniciativa deve sofrer a influência do princípio de extraordinária importância para a manutenção da viabilidade da vida em todas as suas formas no planeta. Trata-se do princípio do Desenvolvimento Sustentável, cujo delineamento surgiu na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano realizada em Estocolmo na Suécia, em 1972 e cuja Declaração a ele se referiu da seguinte forma:

“PRINCÍPIO 5: “ Os recursos não renováveis do Globo devem ser explorados de tal modo que não haja risco de serem exauridos e que as vantagens extraídas de sua utilização sejam partilhadas a toda a humanidade”.

Posteriormente, mais precisamente 20 (vinte anos) depois, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento voltou a reunir os líderes mundiais e a sociedade civil organizada de diversas partes do mundo, desta feita no Rio de Janeiro em 1992 e também tratou da questão em tela no seu Princípio n. 1 que assim enuncia:

“ PRINCÍPIO 1: “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza”.

Como afirma *Celso Antonio Pacheco Fiorillo*⁽¹⁷⁾, o art. 225 da nossa Constituição Federal também acolhe o princípio em comento ao dispor que “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado... impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*” (grifo nosso).

A livre iniciativa, acrescenta o autor ora citado, passou a ser compreendida de forma mais restrita: “... *que significa dizer que não existe a liberdade, a livre iniciativa voltada à disposição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este deve ser o objetivo. Busca-se, na verdade, a coexistência de ambos sem que a ordem econômica inviabilize um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sem que este obste o desenvolvimento econômico*”.

(17) *Op. cit.*, p. 25.

Nesse sentido é que a ordem econômica na Constituição Federal (Título VII), embora fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, sofre também o contemperamento da defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI), devendo ser levada a efeito sob os auspícios da justiça social com vistas a assegurar a todos, existência digna (art. 1º, III).

Por isso, afirma Fiorillo⁽¹⁸⁾ “...delimita-se o princípio do desenvolvimento sustentável como o desenvolvimento que atenda às necessidades do presente, sem comprometer as futuras gerações”, citando expressamente o Princípio n. 3 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento que diz: “O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas eqüitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras”.

A tutela jurídica do meio ambiente do trabalho possui duas dimensões: uma mediata ou geral, que está contida no art. 225 da Constituição Federal, e outra, dita imediata ou específica, prevista no art. 196, cabeça, usque 200, principalmente o inciso VIII, complementado pelos incisos XIII e XIV (limite de jornada), XV (descanso semanal remunerado), XVII (férias), XVIII (licença-gestante), XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) e XXXIII (proteção ao trabalho do menor), os quais procuram concretizar o direito à saúde no meio ambiente do trabalho.

Torna-se importante asseverar, como o faz Norma Sueli Padilha que: “Para o legislador constitucional, portanto, uma das interfaces do meio ambiente do trabalho é a saúde pública”.

E saúde, conforme conceito emanado da Organização Mundial da Saúde — OMS “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade”.

Nesse sentido, tem-se a Lei n. 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde, cujo art. 3º enuncia o seguinte: “A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.” (grifo nosso).

Por outro lado, constitui objetivo do Sistema Único de Saúde, conforme previsão contida no art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas, estando incluída no campo de atuação do SUS a execução de ações de saúde do trabalhador, ex vi, do disposto na alínea c, do inciso I do art. 6º do referido Diploma legal.

(18) *Idem, ibidem*, p. 27.

5. DIREITO AMBIENTAL E DIREITO DO TRABALHO

Por tudo o que aqui já foi exposto, constata-se claramente que o meio ambiente do trabalho sofre incursões tanto do Direito do Trabalho como do Direito Ambiental.

Para melhor análise e compreensão do assunto, faremos uma breve digressão para, ao final, expor nossa opinião sobre delicada questão.

A Revolução Industrial desencadeada na Europa no final do século XVIII, caracterizada pela passagem da manufatura à indústria mecânica, é sempre citada como marco de significativa importância nas modificações que advieram na sociedade moderna, pois como o próprio nome está a indicar, produziu uma ampla modificação nos métodos e relações de trabalho. Enfim, foi um processo histórico de radical transformação econômica e social.

Naquela época, os empresários impuseram condições desumanas e degradantes de trabalho aos operários, para aumentar a produção e garantir uma margem de lucro crescente. Não havia a fixação de uma contraprestação mínima à falta de iluminação, má-circulação de ar e jornadas diárias de trabalhos que ultrapassavam 15 horas, inclusive de mulheres e crianças, gerou inúmeros acidentes. Some-se a isso as já deploráveis condições de vida nas cidades naquela época, com epidemias generalizadas, ausência de condições mínimas de higiene e segurança nas habitações.

Guilherme José Purvin de Figueiredo⁽¹⁹⁾ diz que o “modelo econômico inaugurado com a Revolução Industrial desencadeou tanto o surgimento do proletariado como o início do processo de degradação do meio ambiente natural e humano numa escala nunca dantes vista. Para a nova classe social que nascia, essa degradação ambiental significava sujeição a doenças ocupacionais e a acidentes de trabalho. Em outras palavras, verifica-se um súbito e violento decréscimo na qualidade de vida da população”.

Em passagem anterior da mesma obra, o citado autor afirma que a *“busca da qualidade de vida é objeto de dois diferentes ramos do direito: o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho. Todavia, a despeito de tal coincidência de objetos, motivos de ordem histórica ensejaram a evolução do Direito do Trabalho com muito maior rapidez do que a do Direito Ambiental. Isso se deve, quiçá, ao fato de que as lesões à saúde e os riscos para a vida dos trabalhadores sempre foram muito mais intensos e flagrantes do que os similares riscos e lesões ambientais que o restante da população viria a sofrer mais século e meio após o advento da Revolução Industrial — ou seja, quando os recursos naturais (ar e água puros, por exemplo) passaram a escassear” (grifo nosso).*

(19) FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direito Ambiental e a Saúde dos Trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2002, p. 21.

No volume n. 15, ano III, set./out./02, da Revista de Direitos Difusos do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública o mesmo autor em artigo intitulado "O Papel dos Trabalhadores na Construção de uma Sociedade Economicamente Sustentável", elucida-nos mais ainda a questão ao afirmar que "... Conquanto não seja de todo evidente, a relação entre o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho é histórica. A vertente do Direito Ambiental voltada ao controle da poluição física, química e biológica origina-se da legislação trabalhista, já que foi na época da Revolução Industrial que se verificou a aceleração do processo de degradação do meio ambiente natural e humano. Todavia, a ideologia dominante desde então procedeu a uma distinção entre direitos do trabalhador e direitos dos demais cidadãos. Assim, os primeiros passos do legislador no sentido de procurar controlar a poluição no ambiente laboral foram classificados como mero aspecto do Direito do Trabalho".

"Durante mais de um século, a proteção da saúde do trabalhador será regulada quase que exclusivamente por normas incomodamente inseridas no campo do Direito do Trabalho. São bastante evidentes os contrastes principiológicos entre o Direito Ambiental e o Direito do Trabalho."

Em duas notas de rodapé do corpo do texto, o autor citado justifica as afirmações da seguinte maneira: na primeira, diz que a utilização do termo incomodante é porque, enquanto o Direito do Trabalho insere-se na esfera das relações contratuais próprias do Direito Privado, as normas ambientais chamadas de segurança e higiene do trabalho, como de resto todo o Direito Ambiental, situam-se claramente no âmbito do Direito Público; na segunda nota, referindo-se aos contrastes dos princípios reinantes no Direito do Trabalho e no Direito Ambiental, cita o fato de que a tarifação das lesões à saúde por adicionais e aposentadorias especiais nunca foi contestada pelo Direito do Trabalho.

Norma Sueli Padilha⁽²⁰⁾ tem a seguinte opinião sobre o assunto: "...o meio ambiente do trabalho embora se encontre numa seara comum ao Direito do Trabalho e ao Direito Ambiental, distintos serão os bens juridicamente tutelados por ambos, uma vez que, enquanto o primeiro se ocupa preponderantemente das relações jurídicas havidas entre empregado e empregador, nos limites de uma relação contratual privatística, o Direito Ambiental, por sua vez, irá buscar a proteção do ser humano trabalhador contra qualquer forma de degradação do ambiente onde exerce sua atividade laborativa"

Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues⁽²¹⁾ entendem que "o direito a uma situação de trabalho (art. 6º — direito ao trabalho

(20) *Op. cit.*, p. 46.

(21) FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*. São Paulo, Max Limonad, 1997, p. 66.

— direito social) não possui o mesmo objeto de tutela que o meio ambiente do trabalho. Neste, o objeto jurídico tutelado é a saúde e segurança do trabalhador, qual seja da sua vida, na medida que ele, integrante do povo, titular do direito ao meio ambiente, possui direito à sadia qualidade de vida. O que se procura salvaguardar é, pois, o homem trabalhador, enquanto ser vivo, das formas de degradação e poluição do meio ambiente onde exerce o seu labuto, que é essencial à sua qualidade de vida. Trata-se, pois, de um direito difuso”.

Não obstante seja inegavelmente difuso o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, isto não impedirá, em absoluto, a tutela individual, visando a reparação singularmente verificada pelo indivíduo, mesmo porque, como já vimos anteriormente, o direito a um meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, além de constar do art. 225 da Constituição Federal, também consta do capítulo II que cuida dos Direitos Sociais.

Como já tivemos oportunidade de nos manifestar em Seminário sobre Ação Civil Pública na Defesa do Meio Ambiente realizado na PUC/SP no curso de especialização em Direito do Trabalho: “ocorrida a emissão de poluentes na atmosfera, podemos ter uma ação civil pública para que a empresa adquira e instale os filtros necessários ao resguardo da saúde da população em geral, bem como uma ou mais ações de reparação pelos danos causados à saúde de pessoas singularmente consideradas em função dos poluentes emitidos pela referida empresa. Todavia, não poderá haver a duplicidade de reparações a título individual possuindo o Código de Defesa do Consumidor regras específicas sobre a coisa julgada em relação às ações individuais e coletivas, constantes dos arts. 103 e 104, aplicáveis à Ação Civil Pública, nos termos do art. 21 da Lei n. 7.347/85”.

Em outra passagem dissemos: “ o direito do consumidor, por exemplo, pode ser difuso, como pode também ser coletivo ou individual homogêneo, dependendo da espécie de tutela que se queira buscar. Assim, se se busca de forma preventiva que certo fornecedor retire determinada mercadoria posta no mercado com violação do direito de informação dos consumidores, estar-se-á diante de um direito difuso; porém, se referido a um certo número de consumidores, o interesse aí já será coletivo *stricto sensu* e poderá ser manejado pelo órgão de defesa do consumidor. E finalmente, se o que se busca é a reparação pelos danos concretamente causados à saúde de certas pessoas, fala-se de interesses individuais homogêneos.”

Assim, nessa questão, preferimos cerrar fileira com os ilustres Professores Guilherme José Purvin de Figueiredo e João José Sady.

O primeiro afirma o seguinte ao comentar a conclusão do eminente jurista Celso Antonio Pacheco Fiorillo acima transcrita: “Aqui fazemos apenas um reparo, na medida em que entendemos que o direito a um meio ambiente de trabalho saudável também é um direito social, como o é o

direito à saúde e, portanto, não faz sentido excluí-lo do rol dos direitos elencados no art. 6º da Constituição da República⁽²²⁾.

João José Sady, por sua vez, de forma clara e precisa, afirma o seguinte:

“Muito bem. O direito à preservação do meio ambiente (inclusive o do Trabalho) é de caráter difuso. A reparação do prejuízo causado pelo dano, todavia, não se esgota na indenizabilidade do dano causado ao ambiente propriamente dito, mas inclui a reparação do prejuízo infligido ao terceiro vitimado pelo mesmo fato.

A verdade é que o simples caráter metaindividual que dá o perfil fundamental do direito ambiental não exclui o reflexo do dano geral no patrimônio deste ou daquele indivíduo.”

Mais adiante afirma o mesmo autor de forma lapidar:

“Parece-nos que a diferenciação estudada por Fiorillo e Rodrigues é extremamente perspicaz, mas não deve ser mal interpretada para induzir à conclusão de que essas nuances venham a excluir o entrelaçamento dessa proteção à qualidade de vida do prestador de serviços subordinados como parte do campo do Direito do Trabalho.

“Ao contrário, os grandes problemas do enlace entre Direito do Trabalho e Direito Ambiental podem ser resolvidos a partir de outros raciocínios. O caráter difuso do direito envolvido não exclui a potencialização dos interesses individuais nele envolvidos”.

E conclui o autor em comento, com uma afirmação muito propícia e com a qual comungamos integralmente:

“Fundamental é perceber que esse é um ponto de encontro onde o Direito do Trabalho se redescobre em face de um problema de grande monta que tem remanescido submerso. Não se fala mais em mero conjunto de normas regulamentares, mas em um campo do Direito onde diversos ramos da ciência se encontram para enfrentar uma das maiores problemáticas trazidas com a Revolução Industrial”.

6. A ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Segundo a concepção tradicional, a tutela jurisdicional deveria alcançar somente direitos e interesses individuais, porém, a reboque das enormes transformações ocorridas no mundo capitalista, que reina como opção única após a crise do socialismo⁽²³⁾, este cenário vem mudando drastica-

(22) *Op. cit.*, p. 205.

(23) Não ousamos dizer que as idéias socialistas morreram, até porque muitos dos avanços e conquistas adotados estrategicamente pelo capitalismo são bandeiras históricas daquele regime.

mente em função do fenômeno da massificação. Com efeito, se temos a massificação da notícia, da produção, do consumo, enfim das relações sociais, necessária a existência de instrumentos legais que viabilizem a tutela desses interesses metaindividuais.

Tem-se, assim, ao lado do processo judicial tradicional, em que se discutem interesses individuais, um outro tipo de processo que busca solucionar novas formas de conflito: os oriundos dos interesses coletivos *lato sensu*.

Momento importante na viabilização destes interesses deu-se com a recepção, pelo ordenamento jurídico pátrio, da Lei n. 7.347, de 24.7.1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, isto após a inclusão do inciso IV ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública pela Lei n. 8.078/90.

Não obstante a existência deste instrumento legal, a atuação do Ministério Público continuou a ocorrer, com mais ênfase, na área criminal, sendo sua incursão na área civil e trabalhista de menor intensidade e expressão, até mesmo em decorrência do entendimento consolidado de que o bem jurídico tutelado penalmente é do interesse primário da sociedade e só de modo reflexo do sujeito passivo da ação delituosa.

Foi com a Constituição Federal de 1988, porém, alçando a nível constitucional referido instrumento e, principalmente, possibilitando, através do inciso III do art. 129, a defesa pelo Ministério Público de qualquer interesse difuso ou coletivo, que o *Parquet* laboral ganhou fôlego para a utilização deste instrumento legal na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos que sói ocorrer na seara trabalhista.

Nesse sentido, avulta em importância a investigação pré-processual de denúncias de macro-lesões a estes interesses, inclusive os que envolvam o meio ambiente do trabalho.

Como já disse o ex-Subprocurador-Geral do Trabalho, hoje Ministro do C. TST, Dr. *Ives Gandra da Silva Martins Filho*⁽²⁴⁾, o Ministério Público, de órgão apêndice do Poder Executivo, passou, em razão das novas e relevantes atribuições cometidas ao órgão pela CRFB/88, a situar-se como órgão extra-poderes, de controle dos demais poderes e colocado como função essencial à Justiça.

É, assim, o Ministério Público, segundo a dicção do art. 127 da Carta Magna, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(24) MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p.116.

E como quem quer o fim precisa oferecer os meios, dentre as funções institucionais da entidade houve por bem o legislador elevar, em nível constitucional, de forma ampliada, a legitimidade do *Parquet* para o ajuizamento da Ação Civil Pública já prevista de forma mais restrita na Lei n. 7.347/85, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal.

A Lei Complementar Federal n. 75, de 20.5.1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União, do qual é ramo o Ministério Público do Trabalho, em sintonia com o comando constitucional citado, dispôs sobre a instauração do inquérito civil e de outros procedimentos administrativos para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores (art. 7º, I, e 84, II).

6.1. O Inquérito Civil Público e o Procedimento Investigatório

Sabe-se que ao lado da sua atuação judicial, o Ministério Público do Trabalho — MPT vem desenvolvendo, através das Coordenadorias de Defesa dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos — CODIN, existentes em todas as 24 (vinte e quatro) Procuradorias Regionais, relevantes serviços à sociedade e à própria Justiça através da chamada atuação extrajudicial, utilizando-se do Inquérito Civil previsto constitucionalmente no art. 129, III, na Lei n. 7.347/85, e na Lei Orgânica do Ministério Público da União, Lei Complementar n. 75/93, arts. 7º, I, e 84, cabeça e inciso II.

Com efeito, a Lei n. 7.347, de 24.7.1985 que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, turístico e paisagístico, à ordem econômica, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, dispõe em seu art. 5º, § 6º, *verbis*:

“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:

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominação que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

Segundo noticia *Francisco Antônio de Oliveira*,⁽²⁵⁾ o inquérito civil público, como instrumento de investigação, foi concebido, pela primeira vez, em palestra denominada *“A Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos e o Ministério Público como operador social”*, proferida a 21.6.1980 pelo então Promotor de Justiça, José Fernando da Silva Lopes, que assim declarou: *“Como órgão do Estado, o Ministério Público, a exemplo do que ocorre com*

(25) OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Ação Civil Pública, Enfoques Trabalhistas*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 174.

o trabalho desenvolvido pela polícia judiciária através do inquérito policial, poderá valer-se dos organismos da administração para realizar atividades investigatórias preparatórias — inquérito civil — muitas vezes indispensáveis para recolher suficientes elementos de prova.”

O inquérito civil público, pois, nada mais é do que um procedimento administrativo inquisitorial que visa a recolher provas que possam subsidiar a formação do convencimento do membro do *Parquet*, podendo resultar no ajuizamento, ou não, de ação, entre as quais a própria Ação Civil Pública, caso não haja a composição administrativa do conflito.

7. O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. A CIPA E OS PROGRAMAS PREVENTIVOS OBRIGATÓRIOS. NORMAS REGULAMENTADORAS

O princípio da prevenção que consta do art. 225 da Constituição Federal pode ser assim resumido: quando uma atividade representa ameaça de danos ao meio ambiente ou à saúde humana, medidas de precaução devem ser tomadas, mesmo se algumas relações de causa e efeito não forem plenamente estabelecidas cientificamente. Este princípio decorre da irreversibilidade do dano ambiental na grande maioria dos casos, isto é, estamos a tratar de um dano que uma vez ocorrido não comporta o retorno ao *stato quo ante*, procurando adotar-se, em razão disso, e em se tratando de empreendimentos que se utilizam de recursos ambientais, cujas atividades possam causar efetiva ou potencialmente degradação ambiental, uma postura essencialmente cautelosa e preventiva.

No meio ambiente do trabalho as coisas não se passam de forma diferente, uma vez que a existência de condições inadequadas causam danos irreparáveis à saúde do trabalhador, sem prejuízo de reflexos ambientais externos, a quem não é parte na relação de trabalho.

Bem por isso, e com um pionerismo louvável, a vetusta Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, e posteriormente o Ministério do Trabalho e Emprego, utilizando a competência que lhe é atribuída pelo art. 200 da CLT, ao regulamentar a matéria de Saúde e Segurança do Trabalho, adota uma postura fundamentalmente de prevenção e controle dos riscos ambientais.

Com efeito, o Capítulo V do Título II da CLT, intitulado — Da Segurança e Saúde do Trabalho — foi concebido segundo essa concepção preventiva, assim como as Normas Regulamentadoras aprovadas pela Portaria n. 3.214/78, em especial as NR 02, 03, 04, 05, 07 e 09 que cuida do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais — PPRA, utilizada, neste estudo, como paradigma do Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

7.1. O princípio da reatuação na Consolidação das Leis do Trabalho. CLT e Normas Regulamentadoras (NR'S)

Apesar de tão criticada, a CLT, a partir de 1977, vem acompanhando a evolução legislativa que trata da proteção do meio ambiente, de forma eminentemente preventiva, envolvendo a conscientização e a educação ambiental.

Comprovando esse caráter pró-ativo verifica-se da simples leitura dos artigos abaixo citados, que compõem o Capítulo V do Título II, intitulado Da Segurança e Saúde do Trabalho, leia-se, Meio Ambiente do Trabalho.

O art. 157, incisos I e II, diz que cabe às empresas *“cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho”* e *“instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais”* (grifo nosso).

No art. 158, por sua vez, incisos I e II, fixa-se como obrigação dos empregados, *“observar as normas de segurança e medicina do trabalho”* e *“colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste capítulo”*

Os arts. 160 e 161 da Consolidação, tratam da inspeção prévia e do embargo ou interdição em dispositivos vazados da seguinte forma:

“Art. 160. Nenhum estabelecimento poderá iniciar suas atividades sem prévia inspeção e aprovação das respectivas instalações pela autoridade regional competente em matéria de segurança e saúde do trabalhador.

§ 1º Nova inspeção deverá ser feita quando ocorrer modificação substancial nas instalações, inclusive equipamentos, que a empresa fica obrigada a comunicar, prontamente, à Delegacia Regional do Trabalho.

§ 2º É facultado às empresas solicitar prévia aprovação, pela Delegacia Regional do Trabalho, dos projetos de construção e respectivas instalações”.

Art. 161. O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho”

A semelhança do comando contido no art. 160 com o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) é muito grande, podendo-se afirmar que o objetivo de ambos é a prevenção da degradação ambiental, haja vista possibilitarem a *“identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade”* (art. 5º, II da Resolução CONAMA 01/86).

O art. 161 citado, caso efetivamente aplicado, se constituiria em um instrumento fantástico para a eficaz prevenção do meio ambiente do trabalho.

O § 4º do art. 161 prevê a responsabilização inclusive penal de quem, após determinada a interdição ou embargo, ordenar ou permitir o funcionamento do estabelecimento ou de algum de seus setores, se, em conseqüência, resultarem danos a terceiros. A previsão de responsabilização apenas no caso da ocorrência de dano a terceiros se revela tímida em relação à gravidade da infração, razão pela qual, pode o Ministério Público do Trabalho, através de Termo de Ajuste de Conduta, reforçar essa obrigação com a previsão de multa vigorosa pelo seu descumprimento.

Tratando especificamente sobre Inspeção Prévia temos a Norma Regulamentadora 01 que, após reafirmar a obrigatoriedade contida no art. 160, dispõe sobre o Certificado de Aprovação de Instalações — CAI, que será emitido pelo Órgão Regional do Ministério do Trabalho e Emprego após a realização da Inspeção Prévia.

O item 2.4 da referida NR diz que *“a empresa deverá comunicar e solicitar a aprovação do Órgão Regional do MTb, quando ocorrer modificações substanciais nas instalações e/ou nos equipamentos de seu(s) estabelecimento(s)”*. Trata-se de um estímulo à atuação pró-ativa do empregador, mormente em épocas de grandes inovações tecnológicas.

Por fim, o item 2.6 afirma *“que a inspeção prévia e a declaração de instalações, referidas nos itens 2.1 e 2.3, constituem os elementos capazes de assegurar que o novo estabelecimento inicie suas atividades livre de riscos de acidentes e/ou doenças do trabalho, razão pela qual o estabelecimento que não atender ao disposto naqueles itens fica sujeito ao impedimento de seu funcionamento, conforme estabelece o art. 160 da CLT, até que seja cumprida a exigência deste artigo”*.

O art. 162 prevê a obrigação das empresas em manterem Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (SEESMT), cuja finalidade é a de promover a saúde e proteger a integridade do trabalho no local de trabalho com a eliminação dos riscos físicos, químicos, biológicos ou ergonômicos.

O disciplinamento do SEESM é prevista na Norma Regulamentadora (NR) 04. Desta, gostaríamos de destacar as alíneas *f, g e j* do item 4.12, cuja dicção encontra-se abaixo:

“4.12. Compete aos profissionais integrantes dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho:

.....

f) promover a realização de atividades de conscientização, educação e orientação dos trabalhadores para a prevenção de acidentes do tra-

balho e doenças ocupacionais, tanto através de campanhas quanto de programas de duração permanente; (grifo nosso)

g) esclarecer e conscientizar os empregadores sobre acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, estimulando-os em favor da *prevenção*; (grifo nosso)

j) as atividades dos profissionais integrantes dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho são *essencialmente preventivistas*, embora não seja vedado o atendimento de emergência, quando tornar-se necessário. Entretanto, a elaboração de planos de controle de efeitos de catástrofes, de disponibilidade de meios que visem ao combate a incêndios e ao salvamento e de imediata atenção à vítima deste ou de qualquer outro tipo de acidente estão incluídos em suas atividades” (grifo nosso)

A alínea 4.13 da NR 04 dispõe que os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho deverão manter entrosamento permanente com a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), dela valendo-se como agente multiplicador.

O art. 163 *usque* 165 da CLT tratam da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), tendo por objetivo, segundo o item 5.2 da NR 05 que cuida do assunto “*observar e relatar condições de risco nos ambientes de trabalho e solicitar medidas para reduzir até eliminar os riscos existentes, discutir os acidentes ocorridos, encaminhando aos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho e ao empregador o resultado da discussão, solicitando medidas que previnam acidentes semelhantes e, ainda, orientar os demais trabalhadores quanto à prevenção de acidentes*”

A efetiva implantação e funcionamento da CIPA, não obstante a estabilidade conferida ao representante do empregado, depende da disposição do empregador, pois como vimos da leitura do item 5.2 da NR, a mesma não tem poder de mando, apenas sugere, relata e solicita.

Importante atribuição da CIPA foi a exigência introduzida pela Portaria MTA/DSST n. 5, de 17.8.1992, com alterações pela Portaria MTb/SSST n. 25, de 29.12.1994. Trata-se da instituição do chamado “Mapa de Riscos Ambientais” que a CIPA deverá elaborar, em colaboração com o SEESMT, após ouvir os trabalhadores, identificando todos os riscos existentes no ambiente do trabalho.

Prosseguindo, tem-se o art. 168 da CLT que fixa a obrigatoriedade da realização de exames médicos na admissão, na demissão e periodicamente, cuja natureza dependerá da atividade empreendedora, na forma da instruções do Ministério do Trabalho e Emprego — MTE.

A propósito tem-se a Norma Regulamentadora 07 que trata do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), cujo objeto é a

promoção e preservação da saúde do trabalhador. Referido Programa é parte integrante do conjunto mais amplo da empresa no campo da saúde dos trabalhadores, devendo estar articulado com o disposto nas demais Normas Regulamentadoras.

Importante disposição encontra-se na alínea 7.2.3. da NR 07, ao estabelecer:

“O PCMSO deverá ter caráter de prevenção, rastreamento e diagnóstico precoce dos agravos à saúde relacionados ao trabalho, inclusive de natureza subclínica, além da constatação da existência de casos de doenças profissionais ou danos irreversíveis à saúde dos trabalhadores” (grifo nosso)

Entre outras obrigações incluem-se a realização de exames admissional, periódico, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional.

Finalizando esse estudo das medidas preventivas contidas tanto na CLT quanto nas Normas Regulamentadoras, faremos menção à NR 09 que trata do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, o qual, segundo a alínea 9.1.1, visa à preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, através da antecipação, reconhecimento, avaliação e controle da ocorrência de riscos ambientais de trabalho, tendo em consideração a proteção do meio ambiente e dos recursos naturais.

Repete disposição contida também no Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), dizendo que o PPRA é parte integrante de um conjunto amplo de iniciativas da empresa na preservação da saúde e da integridade dos trabalhadores, devendo estar articulado com o disposto nas demais Normas Regulamentadoras, especialmente com o PCMSO da NR- 7.

O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais deverá conter planejamento anual com estabelecimento de metas, prioridades e cronograma, além de estratégia e metodologia de ação, observando-se uma forma específica de registro, manutenção e divulgação dos dados. Deve prever também a periodicidade e forma de avaliação do desenvolvimento do PPRA.

A alínea 9.2.2.1 da NR 09 traz importante disposição ao prever que o documento-base do Programa, suas alterações e complementações deverão ser apresentados e discutidos na CIPA, sendo sua cópia anexada ao livro de atas desta Comissão.

Além disso, a CLT ainda fala nos arts. 170 a 201 em Edificações, Iluminação, Conforto Térmico, Instalações Elétricas, Movimentação, Armazenamento e Manuseio de materiais, Máquinas e Equipamentos, Caldeiras, Fornos e Recipientes sob pressão, Atividades Insalubres ou Perigosas e Prevenção à Fadiga, tudo a demonstrar a existência de várias normas que protegem a saúde e a integridade do homem trabalhador. Falta, a nosso ver, dar-se maior efetividade a esse conjunto de normas.

**8. O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL (EPIA) E O
RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL (RIMA). AUDIÊNCIA
PÚBLICA. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. PARTICIPAÇÃO DO MPT**

Pode-se dizer que o licenciamento ambiental é o instrumento de gestão ambiental previsto na Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6.938/81, que visa a compatibilizar os princípios do desenvolvimento sustentável e o da preservação do meio ambiente. Definição completa do instituto pode ser consultada na Resolução 237 do CONAMA — Conselho Nacional do Meio Ambiente.

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental nada mais é do que um estudo realizado por equipe multidisciplinar nos empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio para aferir-se a viabilidade do mesmo, conferindo-lhe, ao final, a licença ambiental.

O Relatório de impacto ambiental, por seu turno, é o próprio EIA redigido de forma compreensível para o público, porquanto este é elaborado segundo critério técnicos, conferindo-se eficácia ao princípio da informação ambiental.

Importante constatar que o EIA/RIMA, a exemplo do que acontece com a Inspeção Prévia, o Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional (PCMSO) e Programa de Prevenção de Riscos Ambientais — PPRA, constituem instrumentos que visam a garantir a proteção do meio ambiente e o controle da poluição, compreendendo-se nesta a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população ou que afetem as condições sanitárias do meio ambiente, conforme definição contida no art. 3º, III, alíneas *a* e *d* da Lei n. 6.938/81. Pode-se dizer, assim, que o EIA/RIMA está para o licenciamento ambiental, assim como a Inspeção Prévia está para o licenciamento trabalhista previsto no art. 160 da CLT e disciplinado na Norma Regulamentadora 02 do Ministério do Trabalho e Emprego.

A audiência pública tem por finalidade expor aos interessados — leia-se sociedade em geral — a matéria contida no Relatório de Impacto Ambiental, recolhendo críticas e sugestão com relação à instalação do empreendimento.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, todo o arcabouço doutrinário e legal relativo à proteção jurídica do meio ambiente, assenta-se no princípio da prevenção.

Por outro lado, e de igual forma, procede-se com relação à tutela ambiental trabalhista, cujo foco, em última análise é a saúde do trabalhador.

Faz-se mister conferir maior eficácia e o devido valor à postura preventiva constante das normas previstas na CLT e nas Normas Regulamentadoras.

Dar eficácia ao princípio da prevenção no meio ambiente do trabalho significa zelar pela saúde e segurança direta do homem-trabalhador e também assegurar a tutela do meio ambiente “externo”, haja vista que a grande maioria dos danos ambientais originam-se no meio ambiente do trabalho.

Entendemos que a presença do Ministério Público do Trabalho nas etapas que compõem o licenciamento ambiental contribuirá para tornar mais eficaz o princípio da prevenção no meio ambiente do trabalho, utilizando-se da valiosa colaboração do Ministério do Trabalho e Emprego, de maneira que este assuma a função de Órgão Licenciador na Área Trabalhista como prevê a legislação.

10. CONCLUSÃO. PROPOSIÇÃO FINAL

Considerando a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a tomada de compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante assinatura de termo de compromisso pelo investigado ou inquirido, com base no art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/85, que possibilita de forma imediata o restabelecimento da ordem jurídica trabalhista, com força de título executivo extrajudicial, conforme dispõe o art. 876 da CLT, preconizamos a presença do Ministério Público do Trabalho no processo de licenciamento ambiental para que se obtenha o controle da higidez do meio ambiente do trabalho já no nascedouro do empreendimento com o que se confere efetividade ao princípio da prevenção no meio ambiente do trabalho. Apon-ta-se ainda como justificativa para a atuação do *Parquet* laboral ora propo-sita, as seguintes vantagens:

→ Diminuir o fosso existente entre o chamado “macro ambiente” e o “micro ambiente”, aquele consistente no meio ambiente natural e este formado entre outros pelo meio ambiente do trabalho, dando-se eficácia ao princípio da prevenção no direito ambiental do trabalho;

→ Possibilidade de Proteção do Meio Ambiente do Trabalho na fase inicial do empreendimento, inclusive com a colheita de prova e a possibilidade de celebração de Termo de Ajuste de Conduta, servindo como um desestímulo com a degradação ou com o descuido da questão ambiental;

→ Propagador da Educação Ambiental na Área Trabalhista, com o que se procura mais uma vez dar-se efetividade ao princípio da prevenção no meio ambiente do trabalho (art. 225, VI, da Constituição Federal);

→ Maior interação com outros órgãos, cuja articulação se mostra profícua e até mesmo pode-se dizer como condição de eficácia da atuação dos órgãos estatais. Em uma palavra, PARCERIA para se ter EFICÁCIA.

REFLEXÕES SOBRE A EXPLORAÇÃO SEXUAL DE ADOLESCENTES E A CULTURA DO CONSUMO

*Maurício Correia de Mello**

1. INTRODUÇÃO

Na Agenda de Ação de Estocolmo (1996) consolidou-se o conceito de exploração sexual comercial infantil como todo tipo de atividade em que as redes e/ou pessoas usam o corpo de uma criança ou adolescente para tirar vantagem ou proveito de caráter sexual, com base numa relação de exploração comercial e de poder. Pretende-se, com este novo conceito, substituir o de *prostituição infanto-juvenil*, pois que a palavra *prostituição* traz consigo a idéia de consentimento informado, o que coloca as crianças e os adolescentes prostituídos na situação de agentes, não de vítimas. É preciso diferenciar a exploração sexual comercial do abuso sexual. Este último não abrange o aspecto comercial, mas pode ocorrer tanto internamente como externamente à família.

A Convenção 182 da OIT, de 1999, classifica entre as piores formas de trabalho infantil a utilização, recrutamento ou oferta de crianças para a prostituição, ou seja, a exploração sexual comercial de crianças e, também, de adolescentes, pois as normas internacionais não fazem tal distinção.

Neste texto, abordarei apenas a exploração sexual comercial de adolescentes. Não tratarei da exploração sexual comercial de crianças por suas características próprias e sua ainda maior complexidade, o que faz merecer um estudo à parte.

Em se tratando de crianças e adolescentes não há que se falar no consentimento. Mas em algumas situações a violência que obriga as ou os adolescentes a terem seus corpos usados sexualmente é tão dissimulada que leva à equivocada impressão de que houve destas ou destes consentimento. Tal aparente consentimento levanta algumas questões.

(*) Procurador Regional do Trabalho — PRT 10ª Região.

2. EXPLORAÇÃO SEXUAL E COMERCIAL DE ADOLESCENTES E O CONSUMO

Na revista Newsweek, de 11 de agosto de 2003, na sua versão para a América Latina, foi veiculada uma reportagem com o título “*This Could Be Your Kid*” (Poderia Ser Sua Filha), da jornalista Suzanne Smalley. O título traz uma discriminação oculta. A matéria é sobre a exploração sexual de adolescentes nos EUA, mas o que causa espanto à jornalista é que adolescentes de classe média estavam aceitando serem exploradas sexualmente. Há ênfase neste ponto, não se trata de adolescentes pobres, que moram em bairros pobres ou que são imigrantes ilegais. São adolescentes de classe média. A revista sabe que seu público é de classe média para cima, daí porque diz que “poderia ser sua filha”.

É possível afirmar que, tanto nos EUA quanto no Brasil, existem duas situações que levam à exploração sexual. Existem adolescentes de famílias tão pobres que seus pais permitem ou mesmo favorecem que sejam explorados sexualmente, para que essa atividade seja uma fonte de renda que amenize a miséria absoluta em que estão. Mas existe também a situação de adolescentes que, em busca de autonomia financeira, são levados a sua própria exploração, mesmo porque comumente já houve uma desintegração familiar e os pais não são mais referências. Como dito anteriormente, não há que se falar em consentimento destes adolescentes. Mas podemos dizer que não há, muitas vezes, resistência inicial a esta forma de violência. Ao contrário, os/as adolescentes aceitam vender seus próprios corpos sob a promessa de terem acesso a bens simbólicos, como roupas de marca.

Aparentemente, as roupas caras que cobrem seus corpos valem mais do que seus próprios corpos. Assim, o que se quer dizer é que não é apenas a miséria absoluta e a falta de acesso a bens básicos como alimentação e moradia, por exemplo, que levam estes ou estas adolescentes a uma aparente complacência na própria exploração. É preciso destacar que esta complacência inicial muitas vezes acaba resultando em violência expressa quando o ou a adolescente resolve deixar de participar da atividade. Mas o que leva a esta complacência? Será que as roupas valem mesmo mais que o próprio corpo que as vestem?

Podemos encontrar algumas respostas na forma que a nossa sociedade está estruturada, fundamentada no consumo. O sociólogo americano *Don Slater* ⁽¹⁾ afirma que a “cultura do consumo é singular e específica: é o modo dominante de reprodução cultural desenvolvido no Ocidente durante a Modernidade”. O sociólogo acrescenta que a cultura do consumo tem um alcance prático e uma profundidade ideológica que lhe permite estruturar e subordinar amplamente todas as outras.

(1) SLATER, Don “Cultura do Consumo & Modernidade”. São Paulo: Nobel, 2002, p. 17.

Prossegue *Slater*: “embora saibamos que o acesso às mercadorias é restringido pelo acesso ao dinheiro, o consumo de mercadorias é tratado, *em princípio*, como uma atividade da população inteira.” Assim, completa, “embora a cultura do consumo pareça universal por ser retratada como um território de liberdade onde todos *podem* ser consumidores, ela também é vista como universal porque todos *devem* ser consumidores: essa liberdade peculiar é compulsória. De modo geral, é através das mercadorias que a vida cotidiana, assim como as identidades e relações sociais que nela vivemos, são sustentadas e reproduzidas.”

O que acontece então se o consumo é atividade de todos, que *devem* consumir, no caso de países de profundas desigualdades sociais onde muitos *não podem* consumir? A resposta é a criação de uma tensão social, que freqüentemente resulta em violência, tanto real quanto simbólica. Uma das formas de violência é a exploração sexual de crianças e de adolescentes.

É preciso ter claro que a cultura do consumo não está baseada apenas no consumo de bens essenciais, como a alimentação. Vai muito além, permeando todas as relações sociais e interferindo na própria identidade das pessoas. Em última instância, o consumo está ligado ao direito à própria felicidade e à igualdade. Está também ligado à idéia de aceitação, apelo irresistível para os adolescentes.

O Professor *Mario Frota*, Presidente do Centro de Estudos do Direito do Consumidor de Coimbra, em entrevista à revista *Carta Capital*, em outubro de 2003, também nos dá algumas pistas ao afirmar que “a publicidade deseja fidelizar o consumidor desde a tenra idade, ou seja, fazer do homem um escravo do consumo, já que nos condiciona a existência e a felicidade ao ato de consumir.”

No estudo “Crianças no Narcotráfico, Um diagnóstico Rápido”, patrocinado pela OIT, tratou-se dessa questão, em relação às crianças e adolescentes no narcotráfico⁽²⁾:

“Pode ser visto como estranho que tantos jovens estejam entrando no narcotráfico simplesmente para possuírem roupas caras e coisas similares, entretanto, é importante entender que em uma sociedade de consumo, que dá mais importância ao que alguém ‘possui’ do que ao que alguém ‘é’, roupas ou produtos equivalentes adquirem novo significado. Tornam-se um símbolo de poder e poses, representam uma forma importante de distinção, conforme definido por *Pierre Bourdieu* (1994). A ilusão do consumo confere a estes adolescentes uma sensação de força; possuem algo que a desigualdade, intrínseca para a sociedade brasileira, limita”.

(2) Crianças no Narcotráfico: um diagnóstico rápido / Jailson de Souza e Silva; André Urani (coordenadores); Organização Internacional do Trabalho; Ministério do Trabalho e Emprego — Brasília — OIT

A Professora *Maria Lúcia Pinto Leal* trata especificamente da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes e sua relação com o consumo⁽³⁾:

“Essas crianças terminam virando presas fáceis para o mercado do crime das redes de exploração sexual. Recrutadas e aliciadas pelos exploradores, deixam-se enganar por falsas promessas e artigos de consumo, dirigidos aos desejos da infância e da adolescência.

Essas crianças e adolescentes aceitam se submeterem a uma ordem perversa de trabalho, já não só pela necessidade material, mas por desejos de consumo imputados pelos meios de comunicação e pela lógica consumista da sociedade capitalista, reproduzida pelo seu grupo de pertencimento.”

A exploração sexual comercial de adolescentes está relacionada ao desejo de consumir. Não só por parte destes, mas também dos que exploram esta pior forma de trabalho infantil. Recorro novamente à reflexão de *Slater*⁽⁴⁾: “(...), da mesma forma, se não há um princípio restringindo quem pode consumir o quê, também não há uma restrição de princípio sobre o quê pode ser consumido: todas as atividades, objetos e relações sociais podem, em princípio, ser trocados como mercadorias.”(...) “Esse potencial que todas as coisas, atividades ou experiências têm de se tornarem mercadoria, ou serem substituídos por mercadorias, coloca perpetuamente o mundo íntimo da vida cotidiana no mundo impessoal do mercado e de seus valores”⁽⁵⁾. A Professora *Maria Lúcia Leal*⁽⁶⁾, por sua vez, afirma que “é da natureza do mercado construir estratégias de disponibilizar ao consumidor, através do comércio, uma variedade de produtos e bens de consumo, elaborados pela força de trabalho humano (seja assalariada/explorada ou escravizada) e pelo recrutamento forçado do trabalho infantil. Também disponibiliza a venda da prestação de serviços, inclusive os sexuais e, de acordo com as transformações do capital, o mercado expande-se e diversifica-se”.

Ainda sobre a questão da adolescência e sua relação com a cultura do consumo, cito o filósofo alemão *Wolfgang Fritz Haug*⁽⁷⁾:

“O encanto juvenil encontra-se com freqüência a serviço da estética da mercadoria. O mundo da mercadoria irradia-o de volta para o público reforçando ali uma padronização da sensualidade orientada de acordo com a juventude. (...) Um outro reforço esporádico advém do círculo funcional da inovação estética. De maneira dupla, esse círculo

(3) LEAL, Maria Lúcia Pinto. “Globalização e exploração sexual comercial de crianças e adolescentes — Rio de Janeiro : Save de Children, 2003, p. 9.

(4) SLATER, Don, *op. cit.*, p. 34.

(5) SLATER, Don, *idem*, p. 34.

(6) LEAL, Maria Lúcia Pinto, *op. cit.*, p. 9.

(7) HAUG, Wolfgang Fritz, *Crítica da Estética da Mercadoria*, UNESP, 1996, pp. 124/125.

funcional apresenta como efeito colateral o estabelecimento de uma imagem do adolescente sob a forma de modelo e imagem condutora, de objeto do voyeurismo e geralmente do desejo sexual: do ponto de vista do capital, passível de se valorizar mais, mediante a inovação estética regularmente repetida, os grupos de compradores jovens são particularmente ideais porque reagem de modo rápido ao novo e são suscetíveis à forma e ao visual — tanto ativa quanto passivamente —; ao mesmo tempo, são eles que desenvolvem continuamente novas formas e 'estilos', proporcionando assim um fundo subcultural, do qual o capital pode continuar extraindo o material para renovar a moda.(...)

A adolescência torna-se a retícula das imagens não apenas dos negócios bem-sucedidos, mas também do que atrai sexualmente, aparentando por isso ser bem-sucedido e feliz. Outra vez estabelece-se um círculo funcional obrigatório.”

É de se considerar que, afastando-se da questão ideológica, o direito de consumir é um direito legítimo na forma pela qual nossa sociedade está estruturada. Quando se coloca em perspectiva que a própria inclusão social depende de bens de consumo, que não são apenas aqueles considerados essenciais, pode-se chegar à conclusão de que o direito de consumir, numa sociedade que exige a intermediação do mercado para o acesso a tais bens, está alçado à categoria de direitos humanos.

3. IDENTIFICADA UMA DAS ORIGENS DO PROBLEMA, O QUE SE PODE FAZER?

Certamente existem, além da cultura do consumo, muitos fatores que atraem e mantêm adolescentes nas piores formas de trabalho infantil, inclusive a violência não dissimulada, não simbólica. Mas se pretende mostrar que este fator, que não é menos importante, é de difícil intervenção pelo Estado ou mesmo diretamente pela sociedade.

O consumo é estimulado pela publicidade e por outras formas de interação humana. Mas, sem dúvida, a publicidade é um dos meios mais importantes. O professor Mário Frota, na entrevista já citada, revela a batalha legal contra a publicidade dirigida a crianças e adolescentes, trazendo exemplos de países como a Suécia, que proibiu a publicidade dirigida a menores de 12 anos, sendo seguido pela Dinamarca. Na Alemanha a propaganda de brinquedos é proibida e na Grécia a publicidade de brinquedos é proibida das 7 às 22 horas. Mas o próprio professor afirma que a publicidade não precisaria sofrer restrições se “desde a tenra idade, às crianças e adolescentes fosse proporcionada educação para a sociedade de consumo. Uma educação que lhes permitisse uma postura crítica perante a própria publici-

dade (...) A educação pró-consumo tem de ser uma realidade confortante para que, dentro de uma geração, possamos louvar-nos desse projeto grandioso de preparar articuladamente cidadãos, que possam sentir-se bem na própria pele e no mundo.”

Embora eu compartilhe desta idéia, que é basicamente a transformação dos valores da sociedade por meio da educação, é preciso evitar que ela se transforme em uma educação discriminadora, que ensine ao pobre que ele não deve desejar consumir e ao rico o oposto, o que certamente apenas aumentará a desigualdade social. Como já disse anteriormente, na forma pela qual nossa sociedade está estruturada, o direito de consumir é legítimo e é geral.

Não sendo razoável supor que se poderá mudar, pelo menos a curto prazo, toda a forma em que nossa sociedade está estruturada, o que se pode fazer de imediato para erradicar a exploração sexual comercial de adolescentes?

Detectando a existência de consumidores interessados em desfrutar de serviços sexuais de adolescentes, o mercado, de forma subterrânea e às vezes de forma mais explícita que se supõe, oferece diretamente os próprios adolescentes, ou material pornográfico relativo a estes, que funcionam como publicidade.

Assim, em primeiro lugar, este consumo e este desejo de consumir serviços sexuais de adolescentes, bem como toda publicidade que estimule este comportamento, devem ser reprimidos por meio da ação da polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário, punindo-se clientes e intermediadores. Quanto aos clientes é preciso que eles recebam, se quiserem e se for o caso, tratamento psicológico. Mas a prática tem demonstrado que a repressão, isoladamente, não é eficiente.

Campanhas educativas e de conscientização são um caminho. Muitas pessoas, de diferentes classes sociais, não vêem como moralmente reprovável a prática comercial de sexo com adolescentes. Mas apesar da importância destas campanhas, seria ingênuo supor que seriam também suficientes de forma isolada, considerando a natureza de certa forma patológica na conduta daqueles que possuem tais desejos de consumo.

Revela-se imprescindível a criação de alternativas dignas que permitam aos e às adolescentes ter acesso ao consumo ou pelo menos a perspectiva de que terão tal acesso de forma digna, de forma a serem menos vulneráveis ao induzimento ou aliciamento. A primeira alternativa é a escola pública de qualidade, acompanhada de programas como o bolsa-escola ou Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI, que permita aos adolescentes ao menos vislumbrar um futuro melhor.

Aqui cabe uma consideração sobre o PETI. Seriam necessárias adaptações para atender crianças e adolescentes em situação de exploração

sexual comercial, as quais são bastante complexas. Não se deveria criar nenhum tipo de diferenciação no valor pago às famílias inscritas no programa. É que não se pode criar uma hierarquia econômica entre as diversas formas de trabalho infantil, com mais valor para umas que para outras. Ademais, também não se pode rotular as crianças e adolescentes pela forma de trabalho infantil que exercem. Mas, por outro lado, precisamos considerar que o PETI não foi idealizado para atender algumas das piores formas de trabalho infantil, como a exploração sexual e o tráfico de drogas, principalmente pela complexidade decorrente da relação destas formas de trabalho com a cultura do consumo.

De qualquer forma, ainda que seja possível adaptar o programa, para muitos adolescentes essa opção parece inalcançável. Para estas ou estes adolescentes, que buscam uma certa autonomia financeira, o melhor talvez seja lhes assegurar o direito à formação profissional, previsto na Convenção da ONU sobre Direitos das Crianças.

A Lei n. 10.097/2000, que reformulou o conceito de aprendizagem, apesar de críticas construtivas que se pode fazer, é uma alternativa viável para, de forma digna, permitir, de imediato, que adolescentes em busca de autonomia financeira possam acessar o consumo e criá-lhes, para mais além, a real perspectiva de um emprego digno.

Por fim, defendo a regulamentação da profissão de prestador de serviço sexual como uma forma de aumentar a fiscalização estatal sobre esta atividade e, em consequência, melhor reprimir a exploração de crianças e adolescentes. Reconheço o teor polêmico desta posição, a qual envolve aspectos morais, para muitos, incontornáveis. Minha análise, contudo, fundamenta-se principalmente no que seria melhor para as crianças e adolescentes. É de se observar que a profissão de prestador de serviço sexual é reconhecida no Código de Ocupações Brasileira, sob o título "Profissionais do Sexo".

Certamente não esgotei todas as considerações possíveis sobre o tema, mas algumas questões importantes foram colocadas. Não é impossível tomar medidas concretas para erradicar a exploração sexual de adolescentes. Algumas já estão em curso. Mas muito ainda falta fazer. O que mais fazer depende de debate urgente, amplo e, acima de tudo, não hipócrita.

**A LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS
DO NÚMERO DE ESTAGIÁRIOS NAS EMPRESAS —
UM COMBATE À FRAUDE NAS RELAÇÕES
DE TRABALHO E AO DESEMPREGO**

João Batista Machado Júnior^()*

O Ministério Público do Trabalho vem, nos autos de Inquéritos Civis em que é investigado o uso de mão-de-obra de estagiários nas empresas, nos termos do art. 5º, § 6º da Lei n. 7.347/85, tomando compromisso dos empregadores para que limitem o contingente de estagiários a um determinado percentual do total de empregados da empresa, geralmente 10% (dez por cento).

Algumas empresas recusam-se a firmar tal compromisso alegando ser nitidamente ilegal essa obrigação, já que na lei que regula o estágio não há qualquer limitação ao número de estagiários, constituindo inovação na legislação, além de tratar-se de uma intervenção do Poder Público na livre iniciativa das empresas, nos valores do trabalho e na liberdade do exercício das profissões. Em suma, aduzem que há ofensa à Lei n. 6.494/77 e à Carta Magna de 88.

Não há qualquer ilegalidade nessa cláusula. Ao contrário do que pensava Montesquieu, os Juízes não são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei. Por mais sábio que seja o legislador, jamais será capaz elaborar um ordenamento jurídico completo. Como destaca o insigne *Ovídio Batista da Silva*, o problema da plenitude do ordenamento jurídico é um dogma que o pensamento jurídico contemporâneo decididamente recusa, devendo ser vista a jurisdição como atividade complementar da função legislativa (Curso de Processo Civil, vol. 1, 5ª ed., Revista dos Tribunais, fls. 24/25). De forma mais direta, ou seja, combatendo o argumento de que o Ministério Público só pode tomar compromisso quando a exigência tiver previsão legal, assim manifestam-se *Nelson Nery Junior* e *Rosa Maria de Andrade Nery* no comentário acerca do art. 632:

(*) Procurador do Trabalho lotado na PRT 22ª Região, ex-Promotor de Justiça no Estado do Piauí e Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal de Santa Catarina.

“No caso de ação coletiva, cujo objetivo seja a tutela de direito difuso ou coletivo (CDC 81 par. ún., I e II; LACP 1º e 3º), a obrigação de fazer pode decorrer da própria natureza do direito a ser protegido, sem que haja necessidade de expressa previsão legal impondo ao réu um fazer ou não fazer. Exemplo: ação pedindo a condenação de empresa a não poluir determinado rio. Pode não haver lei expressa atribuindo um *non facere* à empresa, mas se for necessária a imposição da obrigação para a proteção do bem jurídico tutelado pela LACP (meio ambiente), é admissível a pretensão. Na locução ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ (CF 5º, II), deve entender-se ‘lei’ como significando *sistema jurídico*.” (grifo nosso — *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante* — 7ª ed., *Revista dos Tribunais*)

As leis são regras gerais, jamais podendo (nem devem) descer a minúcias, daí a necessidade de o intérprete, num processo de hermenêutica, diante do caso concreto e do texto abstrato da lei, fixar-lhes o verdadeiro sentido e alcance. Nessa missão, o intérprete deve recorrer aos princípios e ao Direito Constitucional.

Assim, acrescentando à lição do mestre acima citado, não apenas a jurisprudência, mas também os princípios devem ser observados. Dentre os princípios, destacam-se dois: o da razoabilidade e do abuso de direito. Ainda que a conduta seja assegurada ou não vedada pelo ordenamento jurídico, é fortemente repellido o exercício abusivo do direito.

A limitação de estagiários na empresa deve-se ao fato de tentar-se, assim, evitar não só uma substituição da mão-de-obra regular da empresa por uma força de trabalho sem ônus social e, por isso mesmo, bem mais barata e lesiva aos interesses dos trabalhadores, como também possibilitar um verdadeiro aproveitamento do instituto do estágio por parte do estagiário, pois, se houver estagiário em excesso, vai faltar pessoal do quadro para prestar-lhe a devida e necessária orientação, já que terão de fazer por conta própria, sem contar com o ensinamento prático de quem já executa os serviços há mais tempo na empresa.

Se o estágio é para proporcionar aprendizado, pois a Lei n. 6.494/77, que instituiu a figura do Estágio, deixa bastante evidente o seu escopo, quando estabelece que o estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário, devendo o aluno estar em condições de realizar o estágio, bem assim, que os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem (§§ 2º e 3º do art. 1º), de quem os estagiários iriam aprender se na empresa não existissem empregados ou apenas um pequeno número? Será que uma empresa poderia ter 100 (cem) estagiários e apenas 01 (um) empregado? É evidente que não. Assim, como em hermenêutica toda interpretação que leve ao absurdo deve ser desprezada,

não é possível dizer que é ilimitado o direito de a empresa oferecer postos para estagiários.

Assim procedendo, o Ministério Público do Trabalho não pretende impor qualquer impedimento à prática do estágio nas empresas, mas sim compatibilizá-lo com o ordenamento legal e princípios maiores.

Se for dada uma interpretação míope da legislação, será agravada a crise do desemprego, pois os postos de trabalho estarão ocupados por estagiários (aos quais não são assegurados os direitos sociais garantidos constitucionalmente aos demais trabalhadores — art. 7º da CF/88), já que não haverá necessidade de contratação de pessoal pela via normal, pois a empresa poderá contar com uma força de trabalho (mão-de-obra) a custo reduzidíssimo.

Em sendo verificada a substituição de empregados por estagiários em quantidade excessiva ou para atividades não compatíveis com a linha de formação do estagiário, estará configurada a fraude, que deverá ser combatida pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Judiciário, nos termos do art. 9º da CLT, pois visa à substituição de mão-de-obra regular (empregatícia) por trabalhadores sem direitos trabalhistas.

Acerca da utilização fraudulenta da figura do estágio, assim manifesta-se o doutrinador *Sérgio Pinto Martins*: “A contratação de estagiário não deve ter por objetivo apenas o aproveitamento de mão-de-obra mais barata, sem pagamento de qualquer encargo social, mascarando a relação de emprego. Deve realmente proporcionar o aprendizado ao estagiário. Estando o estagiário em desacordo com as regras da Lei n. 6.494/77, HAVERÁ VÍNCULO ENTRE AS PARTES, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT.” (*Direito do Trabalho*, 11ª ed., p. 160)

Ao enunciar os princípios fundamentais do direito do Trabalho, o Tratado de Versalhes, de 1919, já consagrava, em seu art. 467, item primeiro, “que o trabalho não há que ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio”, devendo o Estado incumbir-se de assegurar a aplicação das leis para a proteção dos trabalhadores.

Desde então, a legislação trabalhista consolidou-se como um estatuto de tutela dos trabalhadores, com relevo especial para os princípios da valorização do trabalho como condição de dignidade da pessoa humana e da integração do dador de trabalho na vida e no desenvolvimento da empresa, como medidas de justiça social.

Quanto à alegativa de que a imposição dessa limitação ofende o princípio constitucional da livre iniciativa no campo econômico, trata-se de uma visão bem distorcida da realidade, pois em momento algum é atacada qualquer garantia constitucional, ao contrário, com compromissos nesse sentido o Ministério Público do Trabalho pretende tão-somente que sejam observados os princípios e fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil.

Os empregadores (pessoas jurídicas de direito público ou privado — art. 1º da Lei n. 6.494/77) têm plena liberdade para contratar estagiário, desde que não abusem desse direito.

Permitir-se que, em nome do desemprego ou da possibilidade de prática de trabalho, se aceite a substituição da mão-de-obra empregada por estagiários é esquecer que a República Federativa do Brasil tem entre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF/88), bem como, que a Ordem Econômica da República é fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna, TENDO ENTRE SEUS PRINCÍPIOS A BUSCA DO PLENO EMPREGO (art. 170, *caput* e inciso VIII). Aliás, se existe hierarquia entre os princípios gerais da Atividade Econômica, no topo dessa ordem deve estar o da valorização do trabalho humano, colocado pelo Constituinte de 88 antes do que o princípio da livre iniciativa (art. 170, *caput*), valorização esta que não estará sendo observada caso prevaleça o entendimento de que é ilimitado o direito de ter estagiários.

Com cláusulas dessa natureza, o Ministério Público do Trabalho age na defesa de interesses difusos e coletivos, em conformidade com o disposto no art. 129, III, da CF/88. Impedindo a utilização indevida (quando não é cabível o estágio) ou excessiva da figura do estágio, defende interesses difusos, ou seja, dos trabalhadores desempregados, pois cria mais uma oportunidade de emprego, já que, se existe necessidade dos serviços, a contratação deverá ser pela via normal, isto é, contratando empregados. Por outro lado, também defende interesse coletivo, o dos atuais empregados da empresa, pois eles não verão nos estagiários uma ameaça aos seus empregos, pois comumente ocorre a substituição de empregados por estagiários, que formam uma mão-de-obra mais barata, pois não recebem o mesmo salário dos empregados e outros direitos trabalhistas e previdenciários (férias, 13º salário, horas-extras, piso da categoria, FGTS, INSS, etc.).

Por outro lado, normalmente ocorre um desvio da finalidade do estágio, o que trará sérios prejuízos para o próprio estagiário, pois não terá completado o aprendizado educacional com a prática, quando deveria, e, ao concluir o curso, perderá a bolsa de estágio e não adiantará procurar emprego onde estagiou, pois certamente os postos de trabalho estarão todos ocupados por outros estagiários.

Como adiantado acima, cláusulas dessa natureza são absolutamente legais, sendo bastante razoável fixar-se um percentual limite de contratação de estagiários em relação ao número de empregados da empresa concedente do estágio, isso em benefício não só dos próprios estagiários como de todos os trabalhadores. Aliás, se até mesmo na Lei de Aprendizagem (n. 10.097, de 19.12.2000), que obriga a contratação de aprendizes, para os quais são assegurados direitos trabalhistas, há um limite máximo do número de aprendizes, que não poderá exceder a 15% dos trabalhado-

res existentes em cada estabelecimento (art. 429 da CLT), por qual razão não haveria de ter limite máximo ao número de estagiários, que não recebem direitos trabalhistas? Trata-se, pois, da aplicação dos princípios da razoabilidade, como forma de evitar-se o abuso de direito, pois, em Direito, nada é absoluto, existindo os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade exatamente com o propósito de impedir o uso irregular, anti-social do direito subjetivo. Sem isso, poder-se-ia dizer ser possível a contratação de apenas um empregado e todos os demais trabalhadores seriam estagiários. O ideal é que o número de estagiários não supere 10% (dez por cento) do número de empregados do concedente do estágio, pois a regra é a contratação da mão-de-obra pela via normal (vínculo empregatício).

Por fim, cabe lembrar que o Termo de Ajuste de Conduta, elevado à categoria de título executivo extrajudicial (art. 876 da CLT, redação dada pela Lei n. 9.958/2000), constitui-se ato jurídico bilateral (não é imposto, depende da aceitação da parte) e, como tal, uma vez presentes os elementos essenciais à sua formação (agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei), é válido, somente podendo ser desconstituído se provado o vício de consentimento, o que requer prova robusta.

O HABEAS CORPUS E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

*Sebastião Vieira Caixeta**

SUMÁRIO — 1. Introdução. 2. Escorço histórico do *habeas corpus*. 3. Conceito. 4. Natureza jurídica. 5. A prisão na Justiça do Trabalho. 5.1. A prisão civil na Justiça do Trabalho. 5.2. A prisão criminal na Justiça do Trabalho. 6. A competência da Justiça do Trabalho para o *habeas corpus*. 7. Conclusão. 8. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se, neste trabalho, apresentar pesquisa sobre a aplicação do *habeas corpus* na Justiça do Trabalho.

Poucos são os estudos doutrinários específicos sobre o tema, não obstante a crescente utilização desse *writ* na seara trabalhista⁽¹⁾. A multiplicação dos casos de restrição à liberdade ambulatoria, determinada por autoridade judicial trabalhista, expõe as perplexidades que suscitam o julgamento do *habeas corpus* daí decorrente. Nesse contexto, a principal e mais grave hesitação concerne à competência para julgar o *writ*. Trata-se de questão tormentosa, que vem desafiando a doutrina e a jurisprudência há tempos⁽²⁾.

A presente pesquisa objetiva contribuir para a melhor compreensão do tema, sem qualquer pretensão de esgotá-lo. Procuraremos demonstrar que se situa no âmbito de atribuições da Justiça do Trabalho a competência para o julgamento do *habeas corpus* impugnativo da prisão civil do depositário infiel, não obstante a posição do Supremo Tribunal Federal em sentido

(*) Especialista em Direito e Processo do Trabalho; Professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Ciências Jurídicas do Planalto Central (JURPLAC); Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho — ANPT.

(1) BEBBER, Júlio César. *Processo do trabalho: temas atuais*. São Paulo: LTr, 2003, p. 275.

(2) MARTINS, Adalberto. *Manual didático de direito processual do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 297.

contrário. Buscaremos ressaltar argumentos que não foram considerados na formação da jurisprudência negativista da competência da Justiça do Trabalho, os quais reclamam apreciação pela Suprema Corte.

2. ESCORÇO HISTÓRICO DO HABEAS CORPUS

A doutrina majoritária entende que o hábeas⁽³⁾ teve origem na Inglaterra, no ano de 1215, estando inserido na Magna Carta outorgada pelo Rei João Sem-Terra⁽⁴⁾. Conquanto alguns autores identifiquem traços do instituto no direito romano clássico, foi realmente a partir dessa Carta Política que o *writ* ganhou delineamentos de limitação ao poder instituído.

Relegado a segundo plano no período absolutista, o *habeas corpus* foi uma das principais reivindicações das revoluções liberais inglesas do século XVII, sendo reafirmado na *Petition of Rights* de 1628. Sua disciplina processual, contudo, só foi delineada em 1679, com o *Habeas Corpus Act*, que proibia as deportações e prisões ilegais, estabelecendo prazos para apresentação dos presos e multas para agentes carcerários que descumprissem a ordem⁽⁵⁾, porém só se aplicava aos acusados de crime⁽⁶⁾. Com o *Habeas Corpus Act* de 1816, o cabimento do *writ* foi alargado para amparar também pessoas não acusadas de crime, mas ameaçadas em sua liberdade física⁽⁷⁾.

A doutrina não é uníssona quanto ao momento da adoção do *habeas corpus* no Brasil. Alguns enxergam sua instituição pela primeira vez no Alvará Real de 1821⁽⁸⁾. Não há dúvida, porém, de que se achava previsto no Código Criminal de 1830 e teve o delineamento procedimental no Código de Processo Criminal de 1832⁽⁹⁾. A partir da promulgação da Carta Republicana de 1891, que o elevou ao patamar constitucional, a garantia foi expressamente assegurada nos textos constitucionais que se seguiram.

A Constituição de 1988 consolidou a garantia com o seguinte teor: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar

(3) O Dicionário Aurélio — Século XXI já registra esse vocábulo, que aportuguesa o latino *habeas corpus*.

(4) FERREIRA SOBRINHO, Aderson. *O “habeas corpus” na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 22.

(5) NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Doutrina brasileira do “habeas corpus” — fundamentos históricos e polêmica doutrinária*. Disponível em: <http://geocities.yahoo.com.br/profpito/doutrinanaspolini.html>. Acesso em: 9.9.2003.

(6) FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 28. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 309.

(7) FERREIRA SOBRINHO, *op. cit.*, p. 23.

(8) Cf. NASPOLINI, *loc. cit.*; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. com a EC n. 24/99. São Paulo: Atlas, 2000, p. 142; e MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. atual. pela EC 31/2000. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 410.

(9) FERREIRA SOBRINHO, *loc. cit.*

ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.⁽¹⁰⁾

3. O CONCEITO DO HABEAS CORPUS

Habeas corpus, originário do latim, significa tenha o corpo⁽¹¹⁾. Denota: tome a pessoa presa e a apresente ao juiz, para julgamento do caso⁽¹²⁾. Posteriormente passou a ser entendida a expressão também como a própria ordem de libertação⁽¹³⁾.

Trata-se de garantia processual assegurada constitucionalmente, destinada à defesa da liberdade ambular, cuja efetivação não prescinde da intervenção judicial⁽¹⁴⁾. É o remédio constitucional que tutela a liberdade de locomoção, liberdade de ir, vir, parar e ficar.⁽¹⁵⁾

Como se vê, o *habeas corpus* configura garantia de que o direito declarado na Constituição de não ser preso injustamente será observado⁽¹⁶⁾. Ou seja, a Carta Política, a par de reconhecer o direito individual, oferece o remédio⁽¹⁷⁾ para repelir investidas ilegais à liberdade de trânsito.

Historicamente, é o remédio específico para amparar qualquer indivíduo de detenção ilegal⁽¹⁸⁾. É inegavelmente a mais destacada entre as medidas destinadas a garantir a liberdade pessoal. Protege-a no que ela tem de preliminar ao exercício de todos os demais direitos e liberdades. Defende-a na sua manifestação física, no direito de o indivíduo não sofrer constrição na sua liberdade de locomover-se em razão de violência ou coação ilegal⁽¹⁹⁾.

Conforme *Bastos* ⁽²⁰⁾:

“É a mais destacada das medidas destinadas a garantir a liberdade. Tem ele a finalidade de assegurar a fruição da liberdade no que tem

(10) BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, art. 5º, inciso LXVIII. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22.9.2003.

(11) BARROS, Marco Antonio. Ministério Público e o *Habeas Corpus*: Tendências atuais. *Justitia*. São Paulo, 59 (181/184), jan./dez. 1998, p. 29.

(12) Cf. MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, p. 23.

(13) KALTBACH, Tarcísio Lobato. *Resenha sobre o habeas corpus*. [S.L.], 2002, Disponível em <http://www.revista.bitjuris.nom.br/estudosjuridicos/HabeasCorpus01.htm>. Acesso em: 9 set. 2003.

(14) BARROS, *op. cit.*, p. 30.

(15) SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 446.

(16) BRASIL. Constituição de 1988, loc. cit., Art. 5º, LXI — “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

(17) O vocábulo é metaforicamente utilizado, significando que a restrição ao direito de liberdade é a doença e o *writ* é o remédio. Cf. FERREIRA FILHO, *op. cit.*, pp. 307-308.

(18) FACCI, loc. cit.

(19) GALO, loc. cit.

(20) BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 77, verbete: *habeas corpus*.

de preliminar ao exercício de todas as demais liberdades. É dizer, o direito do indivíduo a não sofrer constrição na sua faculdade de locomover-se provinda de ato de violência ou coação ilegal.”

Por outro lado, é hoje assente na jurisprudência⁽²¹⁾ e na doutrina⁽²²⁾ a possibilidade de utilização do remédio heróico até mesmo contra atos restritivos de liberdade de locomoção cometidos por particulares, como ocorre, por exemplo, quando o hospital não permite ao doente deixar suas dependências sem pagamento das despesas médicas.⁽²³⁾

Desse modo, correta a abrangente conceituação apresentada por *Ferreira Filho*⁽²⁵⁾:

“Em si o *habeas corpus* é uma ordem judicial, ordem para que se deixe de cercear, para que não se ameace cercear a liberdade de ir e vir de determinado indivíduo. Ordem que pode ser dirigida a quem quer que restrinja ilegalmente a locomoção alheia. Em geral, dirige-se contra o poder público, mas pode, segundo a jurisprudência, dirigir-se contra particular (p. ex., hospital que não permita que pessoa dele se retire sem saldar a conta).”

Sucintamente, o *habeas corpus* é o meio judicial adequado para combater qualquer lesão ou ameaça ilegal à liberdade de locomoção.⁽²⁵⁾

4. A NATUREZA JURÍDICA DO HABEAS CORPUS

A definição da natureza jurídica do *habeas corpus*, além de relevante no campo acadêmico, assume extraordinário relevo na praxis. O interesse ainda mais se agiganta quando se cogita da fixação da competência para julgar o *writ*, pois a fundamentação utilizada para negar essa atribuição à Justiça do Trabalho restringe-se à alegada qualidade de ação penal estrita.

Não enfrenta dissonância a conceituação do *habeas corpus* como garantia constitucional ou remédio jurídico destinado a sanar limitações arbitrárias ao direito de liberdade de locomoção.⁽²⁶⁾

A propósito da distinção entre direito e garantias, leciona *Moraes*⁽²⁷⁾:

“A distinção entre *direitos* e *garantias fundamentais*, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declara-

(21) Cf. STJ-RHC-4120/RJ, Sexta Turma, Rel. p/ acórdão Min. Vicente Leal, DJU 17.6.1996, p. 21517.

(22) Cf. MOTA e SPITZCOVSKY, *op. cit.*, p. 412.

(23) DUTRA, Léverson Bastos. Prisão Ordenada por Juiz do Trabalho — Hipóteses — Casos de Flagrante Delito — Natureza — Cumprimento — Competência — *Habeas Corpus* — Reparação de Danos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, 34 (64), p. 139, jul./dez.2001.

(24) FERREIRA FILHO, *op. cit.* p. 310.

(25) FERREIRA SOBRINHO, *op. cit.*, p. 22.

(26) Cf., por exemplo, PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, p. 162.

(27) MORAES, *op. cit.*, p. 59.

tórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.”

Assim, como dito no tópico referente ao conceito de *habeas corpus*, a Constituição e as leis, ao mesmo tempo em que declaram o direito, instituem as chamadas garantias, instrumentos destinados a materializar a promessa constitucional quando ameaçada o direito de liberdade, sem as quais este não teria efetividade.⁽²⁸⁾

São garantias constitucionais na medida em que constituem instrumentos destinados a assegurar o gozo de direitos violados ou em via de serem violados ou simplesmente não atendidos. Tais remédios atuam precisamente quando as limitações e vedações não foram bastantes para impedir a prática de atos ilegais e com excesso de poder ou abuso de autoridade. São, pois, espécies de garantias, que, pelo seu caráter específico e por sua função saneadora, recebem o nome de remédios, e remédios constitucionais, porque consignados na Constituição.⁽²⁹⁾

Os chamados remédios jurídicos são instrumentos impugnativos de atos judiciais ou da administração e englobam os recursos, as ações e até medidas administrativas, como a correição parcial.⁽³⁰⁾ Em qual desses remédios enquadra-se, então, o *habeas corpus*?

O Código de Processo Penal, ao estatuir o procedimento regente do *habeas corpus*, insere-o no título atinente aos recursos em geral (arts. 647 a 667). Isso levou parte da doutrina a afirmar sua natureza jurídica recursal. Não é, porém, o melhor entendimento.

Recurso é o pedido de reexame de uma decisão judicial, para que seja promovida a reforma ou apenas a invalidação da sentença proferida.⁽³¹⁾

Extrai-se do conceito que o recurso infalivelmente pressupõe decisão proferida anteriormente, que será objeto de impugnação pela via recursal.⁽³²⁾

(28) Nesse sentido: GALO, Fabrini Muniz. Jurisdição constitucional: controle de constitucionalidade e writs constitucionais. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2301>. Acesso em: 22 set. 2003.

(29) SILVA, *Curso de...*, p. 442.

(30) Cf. FACCI, Lucio Picanço. Meios de impugnação dos atos jurisdicionais no direito brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3760>. Acesso em: 23.9.2003, *passim*.

(31) COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. A apelação no Processo Penal. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1079>. Acesso em: 23.9.2003.

(32) Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais — teoria geral dos recursos*. 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 184: “Recurso é o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada.”

A leitura atenta dos capítulos do Código de Processo Penal atinentes aos recursos criminais denuncia essa premissa, uma vez que, à exceção do capítulo referente ao *habeas corpus*, sempre há a alusão a despachos, decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos.

Tal não ocorreu, contudo, com a disciplina do *habeas corpus* porque, conquanto ele se preste também a impugnar decisões jurisdicionais, evidentemente sua aplicação não se limita a isso, podendo ser utilizado mesmo quando não há processo ou decisão anteriores, como ocorre na prisão em flagrante delito ou mesmo na mera instauração do inquérito policial ou ainda na restrição atribuída ao particular.

Pontes de Miranda⁽³³⁾ é enfático e conciso ao rejeitar a natureza recursal do *habeas corpus*: “Não se diga (a errônea seria imperdoável) que se trata de recurso”. Assim, sob o ângulo estritamente processual, não se pode qualificar como recurso.⁽³⁴⁾

A inclusão do *habeas corpus* no título atinente aos recursos só corrobora a já reconhecida atecnia do Código de Processo Penal de 1941, sendo patente a incorreção topológica, visto que não se trata certamente de recurso.

A doutrina majoritária aponta sua natureza de ação de rito especial ou especialíssimo que pressupõe procedimento sumário.⁽³⁵⁾ Trata-se de ação de indisputável relevância, sendo o superior remédio destinado à defesa da liberdade de locomoção.⁽³⁶⁾ Tem natureza de ação constitucional.⁽³⁷⁾

Boa parte da doutrina, principalmente a penalista, enxerga no *habeas corpus* autêntica ação penal.⁽³⁸⁾ Esse também foi o entendimento esposado, majoritariamente, pelo Supremo Tribunal Federal.⁽³⁹⁾

Todavia, não existe ação de natureza penal, civil ou trabalhista, mas tão-somente ação, sem qualquer adjetivação. Ação é o direito público subjeti-

(33) MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas corpus*. 2ª ed. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, tomo I, 2000, p. 39.

(34) MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, vol. IV. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000, p. 445.

(35) MARTINS, *Manual didático...*, p. 292.

(36) BARROS, loc. cit.

(37) SILVA, *Curso de...*, p. 446. No mesmo sentido: ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 158. MORAES, *op. cit.*, p. 131, que acrescenta o “caráter penal”. BARROSO, *op. cit.*, p. 184. BEBBER, *op. cit.*, pp. 275-276;

(38) Cf., por exemplo, SOARES, Evanna. A competência da Justiça do Trabalho e o *habeas corpus*. *Genesis: Revista de Direito do Trabalho*, vol. 5, n. 27, p. 298, mar.1995.

(39) Cf. STF-CJ-6.979-DF, Pleno, Rel. p/ acórdão Min. Ilmar Galvão, julgado em 15.8.1991, DJU 26/2/1993, inteiro teor in *Revista Ltr*. São Paulo, pp. 440-443, ano 57, abr.1993. No mesmo sentido: STF-HC-68.687-7, 2ª Turma, Min. Carlos Velloso, julgado em 20.8.1991, DJU 4.10.1991.

vo ao provimento jurisdicional, não importando seja favorável ou desfavorável, justo ou injusto, porque se trata de direito abstrato. É, ainda, direito autônomo, porquanto independe da existência do direito subjetivo material, e instrumental, porque sua finalidade é dar solução a uma pretensão de direito material.⁽⁴⁰⁾

Conforme ensina Castelo⁽⁴¹⁾:

“O sistema jurídico contemporâneo é um sistema de direitos e não de ações. No sistema jurídico contemporâneo a garantia constitucional da ação é vista como uma cobertura integral do mundo jurídico substancial. O direito moderno não é mais um sistema de ações típicas, mas, um sistema integrado por direitos que ficam cobertos integralmente pela garantia da ação.”

Ontologicamente, a ação é o direito de provocar a jurisdição para obtenção da prestação jurisdicional. Por isso, é artificiosa qualquer adjetivação que se justaponha à ação, o que somente se admite para fins acadêmicos ou didáticos, com a finalidade de identificar a pretensão posta em juízo ou o procedimento a ser seguido⁽⁴²⁾.

Desse modo, a ação trabalhista não difere da ação civil ou penal quanto à natureza. Todas ostentam natureza de direito público e contêm o pedido de tutela jurídica processual, a despeito de variar os tipos de provimento e o direito material objeto da pretensão.⁽⁴³⁾

Consistindo a ação na aspiração a determinado provimento jurisdicional, a classificação de real relevância para a sistemática científica do direito processual leva em conta a espécie e a natureza do provimento jurisdicional.⁽⁴⁴⁾ É verdade, todavia, que qualquer classificação, mesmo por esse critério estritamente processual, não se compadece com a teoria abstrata da ação, considerada em sua pureza, pois esta não se amolda em sua essência aos elementos identificadores da classificação, sendo inadequado falar-se em “ações”, no plural.⁽⁴⁵⁾

Greco Filho⁽⁴⁶⁾ engrossa o coro:

“A rigor, a classificação é do procedimento e não da ação, como também, a rigor, a classificação pelo provimento jurisdicional invocado é

(40) CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 255-256.

(41) CASTELO, Jorge Pinheiro. Dano Moral Trabalhista. Competência. *Trabalho & Doutrina*, n. 10, São Paulo, Saraiva, set./1996.

(42) Não invalida a assertiva, ao contrário a reafirma, a existência ações adjetivadas por leis, como a ação civil pública, a ação penal pública, a ação popular, a ação monitória entre outras, pois tais leis disciplinam pretensões e ritos adequados ao provimento jurisdicional exigido do Estado.

(43) CASTELO, Jorge Pinheiro. *Direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 164.

(44) THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. I, p. 56.

(45) CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, p. 265.

(46) GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. I, pp. 93-94.

da sentença e não da ação, mas, tradicionalmente, se costuma agregar à denominação da ação o tipo de procedimento.”

A adjetivação das ações denuncia um resquício da superada teoria civilista do direito de ação e somente pode ser aceita hodiernamente como locução elítica, que por extensão signifique o tipo de direito sobre o qual se funda a ação ou o procedimento a ser seguido.⁽⁴⁷⁾

Cintra, Grinover e Dinamarco⁽⁴⁸⁾, após demonstrarem a identidade de exercício entre a jurisdição penal e a não-penal⁽⁴⁹⁾, concluem pela natureza comum da chamada ação penal: “A ação penal, portanto, não difere da ação quanto à sua natureza, mas somente quanto ao seu conteúdo: é o direito público subjetivo a um provimento sobre pretensão punitiva.”⁽⁵⁰⁾

É, destarte, rematado equívoco qualificar o *habeas corpus* de ação penal, porquanto não é da sua essência veicular matéria de natureza penal, conquanto seja forçoso admitir que isso ocorre na maioria das vezes. O instituto em tela é fundamentalmente ligado à liberdade de locomoção, direito natural, de matiz universal, portanto, declarado na Constituição Federal⁽⁵¹⁾. O fato de o *writ* ser muito mais utilizado no direito penal deve-se à peculiaridade de nosso sistema criminal ainda ser fortemente calcado na pena corporal. Mas o remédio heróico é também largamente utilizado na esfera cível, ante a constatação de que ainda se admite a prisão civil por dívida, embora limitada ao inadimplente inescusável de alimentos e ao infiel depositário⁽⁵²⁾. Disso extrai-se que a natureza penal ou extrapenal do direito material subjacente ao pedido para emissão da ordem de libertação é meramente acidental, não afetando a substância do *writ of habeas corpus*, que tutela a liberdade de ir, vir e ficar.

Nessa linha, pontifica *Mirabete*⁽⁵³⁾:

“A natureza jurídica da ação penal nada tem de diferente daquela do direito de ação civil, diversificando-se apenas segundo o direito objetivo que o juiz vai aplicar; se a norma é de direito penal, exercita-se a

(47) DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos de processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 118.

(48) *Op. cit.*, p. 257.

(49) A rigor tal repartição existe apenas para fins didáticos, pois a jurisdição é una e indivisível por definição.

(50) No mesmo sentido: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, vol. I, p.295.

(51) BRASIL. Constituição de 1988, loc. cit., Art. 5º, XV — “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

(52) BRASIL. Constituição de 1988, loc. cit., Art. 5º, LXVII — “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

(53) MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 14ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2002. São Paulo: Atlas, 2003, p. 104.

jurisdição penal; se se visa a aplicação de normas não-penais, invoca-se a jurisdição civil.”

O instituto do *habeas corpus* não é, portanto, monopólio do direito penal ou processual penal. Tem natureza processual ampla e visa, como remédio constitucional, a garantir o direito de locomoção ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder.⁽⁵⁴⁾

Isso porque a ação de *habeas corpus* tem caráter eminentemente instrumental, servindo para provocar a jurisdição em prol do direito substantivo, civil ou penal, que é exercida por meio do processo, cuja índole é também instrumental.⁽⁵⁵⁾

O direito processual distingue-se fundamentalmente do direito material porque cuida das relações entre os sujeitos processuais, da posição de cada um deles no processo, da forma de se proceder aos atos processuais, porém sem nada dizer quanto ao bem da vida que é objeto do interesse primário das pessoas, o que entra na órbita do direito substancial. O direito processual é, assim, do ponto de vista de sua função jurídica, instrumento a serviço do direito material: todos os seus institutos básicos (jurisdição, ação, exceção, processo) são concebidos e justificam-se no quadro das instituições do Estado pela necessidade de garantir a autoridade do ordenamento jurídico.⁽⁵⁶⁾

Conforme observa *Castelo*⁽⁵⁷⁾: “O direito material e processual são dois sistemas de normas distintas e logicamente independentes, apesar de praticamente coordenados para exprimir toda a essência e força do ordenamento jurídico.”

Por outro lado, não há dúvida de que existem diferenças entre os vários ramos do direito processual que os distinguem uns dos outros, visto que lidam com valores, especificamente considerados, diferentes. Assim, por tratarem de valores distintos, o próprio caráter instrumental da atividade processual impõe uma permeabilidade às influências do modo de ser do direito substancial posto à base da pretensão processual, induzindo a cada processo ter uma visão associada aos parâmetros jurídicos substanciais do seu objeto. Atente-se que as diferentes espécies de processos e procedimentos, em consonância com a natureza jurídico-material do provimento pretendido, fragmentam ou distinguem conceitos e estruturas dentro do mesmo ramo do direito processual.⁽⁵⁸⁾

(54) SILVA, Antônio Álvares da. *Habeas corpus* e processo do trabalho. In: *Questões polêmicas de direito do trabalho*. Vol. IV. São Paulo: LTr, 1994, p. 202.

(55) Cf. COSTA, Coqueijo. *O direito processual do trabalho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 5.

(56) CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, p. 40.

(57) CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 50.

(58) CASTELO, *op. cit.*, pp. 35-36. No mesmo sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo do trabalho e processo comum. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 15, São Paulo: Revista dos Tribunais, set./out./1978, pp. 82-94.

É justamente isso que o ocorre com o processo de *habeas corpus*. O seu procedimento, refletindo o conteúdo jurídico-material de proteção à mais importante das liberdades⁽⁵⁹⁾, reclama celeridade da atividade jurisdicional, é livre de formalismos, admite a concessão da ordem até mesmo de ofício, aplica-se a toda e qualquer coação ilegal, quer de natureza cível, quer de natureza penal.

Não deve impressionar, para efeito de fixação da sua natureza, o fato de achar-se o *habeas corpus* inserido no Código de Processo Penal, sendo certo que o seu procedimento não fica limitado aos casos em que a restrição ao *status libertatis* decorre da persecução penal. Aplica-se também, pacificamente, quando a coação à liberdade de locomoção advém da aplicação da lei civil, especificamente no que toca à prisão do depositário infiel e do inadimplente voluntário e inescusável de alimentos. A disciplina do *habeas corpus* no âmbito processual penal deve-se à origem histórica, intimamente ligado à esfera criminal, e à sua incidência prevalecente nesta seara. Seu procedimento, contudo, colhe todas as hipóteses de cabimento, não havendo necessidade de instituição de procedimento especial para as prisões civis.

Até porque o processo, sendo forma de composição de litígios, é conceitualmente uno. É por meio do processo que o Estado desenvolve sua atividade jurisdicional. Assim, direito processual civil (direito processual do trabalho) e direito processual penal não passam de faces do mesmo fenômeno, ramos do mesmo tronco que cresceu por cissiparidade.⁽⁶⁰⁾

Na verdade, a existência de procedimento único para todas hipóteses de cabimento é normal nos chamados *writs* constitucionais, cuja abrangência e aplicação geralmente transcendem o ramo do direito processual que os hospedam. Assim, o rito procedimental do *habeas corpus* insere-se no processo penal; já o do mandado de segurança e do *habeas data*, no processo civil. Todavia, aplicam-se indistintamente no processo penal, civil ou trabalhista, sempre que presentes as hipóteses de cabimento. É óbvio que, tratando-se de garantias (ações) constitucionais, qualquer limitação à aplicação dos *writs* por leis processuais padeceria de inconstitucionalidade.

Efetivamente, os ritos procedimentais das ações constitucionais — *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data* e ação popular — integram a jurisdição constitucional e inserem-se no chamado direito processual constitucional.⁽⁶¹⁾ Dessa forma, é impossível

(59) SILVA, *Curso de...*, pp. 237-238, distingue as liberdades em cinco grandes grupos: 1) liberdade da pessoa física (liberdades de locomoção, de circulação); 2) liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento); 3) liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação); 4) liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão); 5) liberdade de conteúdo econômico e social (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio o autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho).

(60) TOURINHO FILHO, *op. cit.*, pp. 20-21.

(61) CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, pp. 79-80.

pretender-se sua vinculação, de forma estrita e limitativa, a determinado ramo do direito, sem ofender seu caráter amplo de garantia constitucional.

Por isso mesmo, o mandado de segurança, conquanto tenha sua disciplina procedimental inserida no campo de direito processual civil — ainda que em lei esparsa — e seja classificado como ação cível⁽⁶²⁾, aplica-se indistintamente no processo penal, trabalhista e civil, desde que demonstrado o direito líquido e certo violado ou ameaçado por ato de autoridade. A aplicação pacífica desta garantia constitucional no processo penal não desnatura ou influencia a definição de sua natureza jurídica.⁽⁶³⁾

Do mesmo modo, a utilização do *habeas corpus* no processo civil ou no processo do trabalho não descaracteriza ou afeta sua natureza jurídica de ação constitucional, que precede — não cronologicamente, mas como fundamento de validade — a instituição do rito procedimental inserido no Código de Processo Penal.

Em outras palavras, esta inserção não tem o condão de transmutar o *habeas corpus* em ação exclusivamente penal⁽⁶⁴⁾, permanecendo intacta sua natureza de ação capaz de provocar a jurisdição trabalhista, civil e penal, conforme a causa de pedir se assente no direito extrapenal ou penal.

Por isso, assiste razão a Silva⁽⁶⁵⁾, quando diz que o *habeas corpus* não é instituto de direito material, nem de um direito processual específico, mas sim de direito processual constitucional com a finalidade própria de proteger a liberdade de locomoção.

O *habeas corpus* tem, portanto, a natureza jurídica de ação, e ação constitucional porque instituído pela Carta Magna.

5. A PRISÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A doutrina, sem discrepância, conceitua a prisão como a limitação ao direito de ir e vir.⁽⁶⁶⁾ É espécie de pena privativa da liberdade de locomoção, determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial

(62) MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 14ª ed. atual. por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1992, pp. 20-21. Advirta-se, novamente, o artificialismo da adjectivação.

(63) A propósito da aplicação do mandado de segurança no processo penal, Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança contra ato jurisdicional penal. In: *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, pp. 286-302. A jurisprudência também é pacífica admitindo o *mandamus* no processo criminal: STF-RMS 9551/MG, Pleno, Min. Henrique D'Ávila, convocado, DJU 19-07-62; STJ-ROMS 15326/SP, 5ª Turma, Min. Gilson Dipp, DJU 17/3/2003, p. 243.

(64) Sem perder de vista a artificialidade da classificação, conforme já explicitado anteriormente.

(65) SILVA, *Habeas corpus...*, p.199.

(66) OLIVEIRA, Pedro Pereira de. A competência da justiça do trabalho para julgar "habeas corpus" e decretar prisão. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região*. Porto Velho, vol. 2, n. 1, p. 34, jan./jun.1993.

competente ou em virtude de flagrante delito. A prisão, em sentido jurídico, é a privação da liberdade de locomoção, por motivo ilícito ou ordem legal.⁽⁶⁷⁾

O direito brasileiro admite quatro tipos de prisão:

a) prisão pena — é a decorrente da condenação criminal, aplicável após o trânsito em julgado da sentença condenatória;

b) prisão processual — é a imposta antes da sentença condenatória, com caráter cautelar, mas vinculada a processo penal iniciado ou por iniciar (prisão em flagrante, preventiva, temporária, decorrente da decisão de pronúncia e da sentença penal recorrível);

c) prisão civil — é a decorrente do descumprimento de obrigação civil (prisão do devedor de alimentos e do depositário infiel);

d) prisão administrativa — é a aplicada em razão de descumprimento de dever legal (prisão do falido ou do depositário infiel que não entregam os livros ou bens sob sua guarda).⁽⁶⁸⁾

Interessam-nos, nessa pesquisa, as hipóteses de prisão que podem advir da atividade jurisdicional trabalhista: a prisão processual decorrente de crime; a prisão civil por dívida.

5.1. A prisão civil na Justiça do trabalho

A prisão civil não é pena, nem civil, nem penal, nem administrativa, tampouco disciplinar, mas apenas uma forma de coerção, como meio de execução indireta.⁽⁶⁹⁾ Não obstante as críticas que se lhe opõem, continua permitida no ordenamento jurídico pátrio, encontrando previsão expressa na Carta Magna, art. 5º, inciso LXVII: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Neste trabalho, interessa-nos somente a prisão civil do depositário infiel, uma vez que a do devedor de alimentos é insuscetível de ocorrer na Justiça do Trabalho, dada a incompetência desta para ação de alimentos e a sua impossibilidade de ocorrência, ainda que incidentemente, no processo do trabalho.

No processo do trabalho, o depósito, normalmente, decorre de ordem judicial, sendo o encargo constituído nos autos da ação trabalhista. Da mesma forma, a prisão do depositário pode dar-se nos autos do processo, sem necessidade de ajuizamento de ação de depósito. É o que ensinam *Nery Júnior e Nery*⁽⁷⁰⁾: “O juiz, no exercício do poder diretor do processo,

(67) MIRABETE, *op. cit.*, p. 359.

(68) SILVA, *Habeas corpus...*, pp. 218-219. Fala-se, ainda, em prisão disciplinar, porém esta é uma espécie da prisão administrativa, conforme FERREIRA SOBRINHO, *op. cit.*, p. 64.

(69) FERREIRA SOBRINHO, *op. cit.*, p. 61.

(70) NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado*. 2ª ed. rev. e ampl., 1996, p. 1171.

pode impor ao depositário judicial, a prisão civil, independentemente da propositura de ação de depósito.”

Esse é também o entendimento da Suprema Corte, cristalizado na Súmula n. 619: “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.”

A prisão do depositário infiel tem gerado muita polêmica. A controvérsia tem origem na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica — 1969), ratificada pelo Brasil, que no art. 7º, § 7º, dispõe: “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”⁽⁷¹⁾ Com base nesse dispositivo, alguns negam a possibilidade de subsistir a prisão civil do depositário infiel. O Supremo Tribunal Federal entende, porém, que persiste a prisão do depositário infiel.⁽⁷²⁾

Com isso, permanece possível a decretação da prisão do depositário infiel, que no processo do trabalho costuma dar-se incidentemente nos próprios autos.

5.2. A prisão criminal na Justiça do Trabalho

Conquanto não se possa falar em direito penal do trabalho dissociado ou autônomo do direito penal “comum”⁽⁷³⁾, é forçoso reconhecer a existência de tipos penais relacionados ao mundo do trabalho e ao funcionamento da Justiça do Trabalho, os quais estão, na grande maioria, inseridos nos crimes contra a organização do trabalho (Código Penal⁽⁷⁴⁾, arts. 197 a 207) nos crimes contra a administração em geral (*idem*, arts. 328 a 337) e nos crimes contra a administração da justiça (*idem*, arts. 338 a 359).⁽⁷⁵⁾

A expressão direito penal do trabalho, cunhada na Itália em 1930, deveria alcançar todos os crimes que interessam ao trabalho, rotularia o conjunto das normas que dispensam tutela penal ao trabalho, representando a garantia do sistema do direito do trabalho. Surgiria assim um sistema protetor dotado de sanções penais, nos casos em que a autotutela de classe fosse insuficiente ou sempre que fracassassem as sanções civis e administrativas.⁽⁷⁶⁾

(71) MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito internacional público — Tratados e convenções*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 601.

(72) Cf. STF-RHC-80035/SC, 2ª Turma, Min. Celso de Mello, DJU 17.8.2001, p. 53.

(73) Cf. COSTA, Leila Tatiana Prazeres. Poder disciplinar do empregador e o direito penal do trabalho. *Jornal Trabalhista Consulex*, ano 18, n. 878, Brasília, pp. 8-13, ago. 2001.

(74) BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, col. 2, 31 dez. 1940, p. 23911, ret. 3 jan. 1941, p. 61.

(75) Cf. FELICIANO, Guilherme Guimarães. Sobre a extensão da competência da justiça do trabalho para lides de natureza penal. *Revista LTr*. São Paulo, pp. 29-35, ano 64, jan. 2000.

(76) ROMITA, Arion Sayão. Direito penal do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, pp. 734-742, ano 63, jun. 1999.

Nesses casos a responsabilização do infrator envolve normas de reposição e de retribuição. Aquelas objetivam o restabelecimento da situação ilícita, a reposição do *status quo ante*, como ocorre com a indenização. São de natureza civil. As normas de retribuição, além da eventual reposição, apresentam um conteúdo adicional, impondo determinada sanção ao devedor. São normalmente regras de direito penal.⁽⁷⁷⁾

Dessa forma, alguns crimes são cometidos perante o juiz do trabalho ou relacionam-se com a atividade jurisdicional deste, como a resistência (Código Penal, art. 329); a desobediência (*idem*, art. 330); o desacato (*idem*, art. 331) o tráfico de influência (*idem*, art. 332); a corrupção ativa (*idem*, art. 333); o falso testemunho e a falsa perícia (*idem*, art. 342); a coação no curso do processo (*idem*, art. 344); a fraude processual (*idem*, art. 347); o patrocínio infiel ou a tergiversação (*idem*, art. 355); a exploração de prestígio (*idem*, art. 357); a violência ou fraude em arrematação judicial (*idem*, art. 358).

Nos crimes cuja norma tenham como objeto a proteção de direitos trabalhistas, é evidente que os juízes da Justiça do Trabalho têm muito mais condição de julgar o delito, pois é natural que se suponha terem eles maiores conhecimentos do ramo de sua especialidade do que o juiz penal.⁽⁷⁸⁾

Há, nessas hipóteses, a responsabilização do infrator pelo ilícito trabalhista e pelo ilícito penal, os quais, todavia, decorrem do mesmo fato, sendo evidente a conexão entre eles. Por isso, o julgamento criminal adquire mais segurança e racionalidade com a atribuição desta competência à Justiça Obreira.

Porém, é forçoso reconhecer-se que, *de lege ferenda*, a Justiça do Trabalho não detém ainda competência criminal.

É até mesmo controvertida a possibilidade de decretação da prisão pelo juiz do trabalho. Alguns a negam afirmando a ausência de competência penal da Justiça do Trabalho. Outros asseveram a existência desta competência em alguns casos.

Oliveira⁽⁷⁹⁾, por exemplo, admite possa o juiz do trabalho decretar a prisão penal, quando o crime decorre do desrespeito a decisões da Justiça Especializada, como no caso da desobediência, ainda que a flagrância não se caracterize na sua presença.

Silva⁽⁸⁰⁾ advoga a possibilidade de o juiz do trabalho decretar a prisão por desacato ou desobediência, no curso do processo trabalhista, escudado na competência derivada da parte final do art. 114 da Constituição Federal.

(77) PAVAN, João Amílcar Silva e Souza. A prisão decretada por juiz do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, vol. 8, n. 8, Brasília, DF, jan./dez.1998. pp. 21-27. Cf. também o voto do Ministro Carlos Velloso no STF-CC-6979-1/DF, Pleno, Relator p/ o Acórdão Ministro Ilmar Galvão, DJU 26.2.1993, p. 2356.

(78) SILVA, Antônio Álvares da. Ilícito Penal Trabalhista. Competência da Justiça do Trabalho. In: *Questões polêmicas de direito do trabalho*. Vol. II. São Paulo: LTr, 1993, p. 34.

(79) Loc. cit.

(80) SILVA, *Habeas corpus...*, pp. 206-208.

Ferreira Sobrinho⁽⁸¹⁾ nega, peremptoriamente, a possibilidade de decretação da prisão mesmo que em flagrante:

“Não tem o Juiz do Trabalho competência, à míngua de jurisdição criminal, para determinar a prisão em flagrante por crime de desobediência a ordem judicial, configurando constrangimento ilegal tal forma de coagir o executado a garantir o débito trabalhista.”

Pavan⁽⁸²⁾, conquanto reconheça a inexistência de competência penal da Justiça do Trabalho, defende a decretação da prisão criminal pelo juiz do trabalho em casos de flagrância, uma vez que é dado a qualquer do povo efetua-la⁽⁸³⁾: “Em outras palavras, quando qualquer magistrado decreta prisão de outrem, por razões de ordem penal e decorrentes de ilícitos verificados no cotidiano forense, ele está agindo como um cidadão comum.”

Nessa cizânia, parece correta a posição de *Dutra*⁽⁸⁴⁾, que difere um pouco deste último entendimento:

“[...] é certo que o Juiz do Trabalho, por ser uma autoridade, um agente político da União, deve sim proceder à prisão em flagrante, nesses casos também de natureza criminal, visto os delitos ali explicitados, com lavratura do auto, porquanto ocorrido o evento em sua presença, encaminhando o preso imediatamente após à autoridade judiciária a quem a lei atribui jurisdição para o processo penal, que dará seqüência aos trâmites legais, tudo com fincas no multicitado art. 307/CPP.” (sublinha do autor)

Note-se a nuance entre as posições de *Pavan* e *Dutra*: aquele defende que a prisão dá-se na condição de cidadão; este, na de autoridade. Conquanto na prática não decorra diferenças dos entendimentos, a posição adotada por *Dutra* efetivamente encontra respaldo no art. 307 do Código de Processo Penal:

“Art. 307. Quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.”

Portanto, a prisão criminal pode ser efetuada pelo juiz do trabalho quando verifica o estado de flagrância, advindo daí a necessidade de fixar-

(81) Loc. cit.

(82) Loc. cit.

(83) BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal: “Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.”

(84) Loc. cit.

se a competência para julgar o *habeas corpus* eventualmente impetrado, o que discutiremos adiante.

6. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O HABEAS CORPUS

A questão da competência da Justiça do Trabalho para julgar *habeas corpus* não é corretamente dirimida sem a fixação das seguintes premissas: a) o *habeas corpus* não é “desenganadamente uma ação de natureza penal”, mas somente “ação”, instrumento de provocação do Estado para obtenção de um provimento jurisdicional; b) a impetração, portanto, dá-se tanto na jurisdição criminal, quando a restrição à liberdade de locomoção advier da persecução penal, como na jurisdição civil, quando a coação resultar da infidelidade do depositário ou do inadimplemento voluntário e inescusável do alimentante; c) a matéria cognoscível no *habeas corpus* é de índole penal ou civil, conforme se trate de prisão relacionada ao crime ou à seara cível respectivamente, sendo, nesta hipótese, ocioso exigir-se competência criminal do órgão julgador; d) a prisão civil ocorre, incidentemente, no processo do trabalho também, com a decretação da custódia do depositário infiel, aplicando-se supletivamente as disposições de direito material e processual comuns pertinentes ao depósito.

Feitas essas considerações, é imperativo reconhecer-se a competência da Justiça do Trabalho para julgar o *writ* impetrado contra decreto de prisão do depositário infiel incidente no processo do trabalho.

A competência é definida pela natureza da pretensão.⁽⁸⁵⁾ Assim, a ação de *habeas corpus* terá a natureza da prestação jurisdicional invocada,⁽⁸⁶⁾ que na espécie é fundada no *status libertatis* para afastar a alegada coação ilegal de juiz do trabalho decorrente da aplicação de legislação de índole civil, incidente no processo do trabalho por força do art. 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. A causa de pedir na hipótese conduz à apreciação da legalidade da prisão do depositário tido por infiel, cuja decretação dá-se incidentemente no processo do trabalho, na maioria das vezes na execução trabalhista.

É cediço que a competência é fixada primeiramente para a justiça especial ou especializada. A competência da justiça comum é residual. Além disso, a regra é a fixação da competência considerando a matéria objeto do litígio, exigindo a exceção norma expressa em sentido contrário.⁽⁸⁷⁾

(85) SALVADOR, Luiz. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114 da CF na visão do STF. O que define a questão da competência é a natureza da pretensão. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2221>. Acesso em: 30 set. 2003.

(86) MARQUES, *op. cit.*, p. 447.

(87) PAVAN, *op. cit.*, p. 25.

Ora, o art. 114, parte final, da Constituição Federal contempla a denominada competência material executória ou derivada, que abrange todos os litígios que tenham origem no cumprimento das decisões da Justiça do Trabalho, inclusive as coletivas, mera conseqüência natural do exercício da jurisdição.

Não é sem razão, pois, que a consagradora maioria da doutrina propugna a competência da Justiça Obreira para julgar o *habeas corpus* impetrado da decisão do juiz do trabalho que decreta a prisão civil. Há, contudo, entendimentos divergentes.

Assim, *Soares*⁽⁸⁸⁾ sustenta que incumbe à Justiça Federal julgar o *writ* no caso vertente, louvando-se na tese vencedora no Supremo Tribunal Federal. Aduz que o *habeas corpus* é sempre ação penal, que a Justiça do Trabalho não detém competência criminal e que a Constituição expressamente atribui competência ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Tribunal Regional Federal para julgar o *writ* quando a autoridade coatora for magistrado trabalhista do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Regional do Trabalho e da Vara do Trabalho, respectivamente.⁽⁸⁹⁾

O entendimento não pode prevalecer *data venia*. Antes mais nada, porque o *habeas corpus* não é ação penal, como amplamente demonstramos quando tratamos de sua natureza jurídica, mas ação simplesmente, instrumento jurídico processual apto a movimentar a jurisdição.

No passo seguinte, é necessário realçar que a pretensão veiculada no *writ*, em face de prisão de depositário infiel, é desenganadamente de natureza civil, não havendo, pois, de cogitar-se, neste ponto, de competência criminal.

Por fim, os arts. 105, I, “c”, e 108, I, “d”, invocados para submeter o *habeas corpus* à Justiça Comum Federal quando forem coatores juízes dos tribunais e varas trabalhistas, reclamam interpretação sistemática, que os harmonizem com os demais dispositivos constitucionais, notadamente com a regra contida na parte final do art. 114 da Carta.

Diz-se que toca aos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos *habeas corpus* impetrados em face de ato de juiz do trabalho, porquanto a referência a juiz federal, contida no art. 108, I, “d”, da Constituição, deve ser tomada no sentido lato, abrangendo, portanto, o juiz do trabalho, que integra a magistratura federal.

Data venia, a argumentação não resiste à leitura combinada da citada alínea “d” com a letra “a” do mesmo artigo. Para chegarmos à conclusão

(88) Loc. cit.

(89) No mesmo sentido: COSTA, *Direito processual*, p. 54. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 793. FERREIRA SOBRINHO, *op. cit.*, pp. 37-38.

avertada no parágrafo anterior, teremos que admitir que o Legislador Constituinte utiliza, no mesmo dispositivo constitucional, a mesma expressão com sentidos distintos em alíneas diferentes, o que ofende a boa técnica legislativa e contradiz os cânones de interpretação sistemática.

Ora, se a alínea “a” alude a “juízes federais”, no plural, e expressamente insere no comando da norma os da Justiça do Trabalho e da Justiça Militar, como admitir que a expressão “juiz federal”, no singular da alínea “d”, tenha sentido lato para englobar toda magistratura federal (juízes federais, eleitorais, militares e trabalhistas)? Por que, então, a locução “juízes federais”, contida no art. 106 da Carta, que define os órgãos da Justiça Federal, também não foi empregada nesse sentido?⁽⁹⁰⁾ É razoável aceitar a utilização da mesma expressão com sentido diverso na mesma Seção e no mesmo artigo constitucionais? Evidentemente que não.⁽⁹¹⁾

A Carta não baralhou as denominações “juízes federais” e “juízes do trabalho”, fazendo expressa menção às duas espécies quando pretendia colhê-las na mesma norma, como ocorreu também no art. 92.

Ademais, admitindo-se como certa a tese do sentido amplo, estariam abarcados necessariamente pela competência dos Tribunais Regionais Federais os *habeas corpus* de atos de juízes federais, trabalhistas, militares e eleitorais. Tal interpretação conduz ao absurdo, pois é pacífica a competência da Justiça Militar e Eleitoral para julgar o *writ*. A própria Constituição, no art. 121, § 4º, V, estabelece a competência do Tribunal Regional Eleitoral para julgar *habeas corpus* de ato de juízes eleitorais.⁽⁹²⁾ Essa orientação deve, destarte, ser de pronto afastada, na esteira do ensinamento de *Maximiliano*⁽⁹³⁾ no sentido de que o direito deve ser interpretado inteligentemente: “não de modo que a ordem legal envolva um *absurdo*, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”.

Bebber⁽⁹⁴⁾, após defender que o art. 108, I, “d”, da Constituição Federal refere-se a juiz federal estrito senso, assevera:

“Em apoio a essa conclusão encontramos, analogicamente, a regra do art. 109, inciso VII, da Carta Constitucional, que expressamente

(90) “Art. 106. São órgãos da Justiça Federal: I - os Tribunais Regionais Federais; II - os Juízes Federais.”

(91) Já é antiga a doutrina que propugna a necessidade da interpretação sistemática, devendo os termos ou dispositivos objetos de exegese serem cotejados com outros do mesmo diploma ou de outras leis que tratam da mesma matéria, a fim de evitar-se contradições, antagonismos. Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 1995, pp. 226-227. V. também: MAXILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 136.

(92) SANTOS, Ocino Batista dos. Os juízes do trabalho e a prisão civil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região*. João Pessoa, n. 6, 1998, pp. 93-95.

(93) MAXILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 136.

(94) Loc. cit.

afasta a competência dos juízes federais para julgar ação de *habeas corpus* quando o constrangimento ilegal tiver emanado de autoridade cujos atos estejam vinculados a outra jurisdição.”

Dito isso, deve-se aplicar a regra geral de competência que preside o julgamento de todo *habeas corpus*: impetração na instância imediatamente superior àquela tida como coatora.⁽⁹⁵⁾ Ou seja, a competência para julgar o *writ* contra ato de juiz de trabalho que decreta a prisão civil é sempre do Tribunal Regional do Trabalho a cuja jurisdição se submete.⁽⁹⁶⁾

Incide, na hipótese, o já citado art. 114, parte final, da Constituição, que trata da competência derivada ou executória. A prisão, nesse caso, é derivada, repita-se, do depósito judicial, incidente no processo do trabalho para dar efetividade às decisões da Justiça do Trabalho. Assegurada essa competência pela Constituição Federal, entende-se conferida com amplitude necessária para o exercício do poder ou desempenho da função, de forma ampla.⁽⁹⁷⁾

Ora, se a Justiça do Trabalho detém competência para nomear o depositário e decretar sua prisão nos próprios autos da ação trabalhista⁽⁹⁸⁾, é imperativo que também se lhe atribua a competência para apreciar o meio de impugnação destes atos, julgando o *habeas corpus* impetrado para discutir justamente as conseqüências do depósito instituído no processo do trabalho. Admitir-se a competência da Justiça Federal na hipótese importa cindir a competência da Justiça do Trabalho, submetendo àquela jurisdição questões de direito e processo do trabalho, sempre que matéria for agitada em *habeas corpus*.⁽⁹⁹⁾ Isso evidentemente feriria de morte o art. 114 da Constituição.

A solução que sustentamos preserva a coerência do sistema ao manter no mesmo ramo — a Justiça do Trabalho — a competência para julgar a matéria impugnada, independentemente de o remédio utilizado ser o recurso cabível ou o *habeas corpus*. Evita-se, assim, o disparate de afetar o julgamento da legalidade dos atos de coação à Justiça Federal ou à Justiça Obreira, conforme o prejudicado se valha do *writ* ou do recurso⁽¹⁰⁰⁾.

Ora, é insofismável que a relação jurídica processual não se rompe, não se fraciona, ela é una, ruma para a solução do litígio, a completa prestação jurisdicional, que deve ser dada em sua totalidade. Não objetiva somente uma decisão, mas abrange, ainda, uma série de atos tendentes a

(95) SILVA, *Habeas corpus...*, pp. 203-204.

(96) Incorreta, pois, a Súmula n. 10 do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

(97) MAXIMILIANO, *op. cit.*, p. 216.

(98) Súmula n. 619 do STF.

(99) SILVA, *Habeas corpus...*, pp. 210-211.

(100) Segundo o art. 897, “b”, da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe agravo de petição da decisão que decreta a prisão do depositário na execução.

torná-la factível e exeqüível. Estas tarefas também incumbem ao juiz da lide, ao juízo natural.⁽¹⁰¹⁾

Interessante notar que tal doutrina também é seguida no Superior Tribunal de Justiça, que, de maneira contraditória⁽¹⁰²⁾, afeta à competência da sua Segunda Seção, que é fixada em função da relação jurídica litigiosa e ocupa-se de direito civil — a competência para apreciar direito penal é da Terceira Seção —, o julgamento do *habeas corpus* em matéria de prisão civil.⁽¹⁰³⁾

“HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO. (...) I — A Corte Especial, no julgamento do CC n. 22.009-DF, em sessão realizada em 16.9.98, fixou entendimento no sentido de ser da competência da Segunda Seção a apreciação dos feitos decorrentes de prisão civil. (...)” (STJ-HC-8402 / SP, Quarta Turma, Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 3/11/1999, p. 115).

Os critérios de competência adotados pela Justiça Comum de São Paulo também corroboram a tese ora defendida, conforme salienta *Ferreira Sobrinho*⁽¹⁰⁴⁾:

“É o que ocorre na Justiça Estadual paulista, onde o *habeas corpus* impetrado contra ato de prisão decretada em processo civil é julgado pelo Tribunal de Alçada Civil ou Seção Civil do Tribunal de Justiça (Regimento Interno do TJSP, art. 185).”

Esses fundamentos aplicam-se também na interpretação do art. 105, I, “c”, da Constituição Federal⁽¹⁰⁵⁾.

Por força dessa norma, assevera-se que os atos dos juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, quando impugnados por *habeas corpus*, submetem-se à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo menos em relação à prisão civil do depositário infiel, isso não pode ser aceito. Nessas hipóteses, as decisões dos juízes ou colegiados dos Tribunais Regionais do Trabalho, que importem coação à liberdade de locomoção, são tomadas no julgamento do agravo de petição ou do *habeas corpus* originário, sempre analisando questão incidente no processo trabalhista já decidida em primeira instância pela Vara do Trabalho. A competên-

(101) MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Habeas corpus: competência*. *Jornal Trabalhista Consulex*, ano 16, n. 765, Brasília, p. 6-11, jun.1999.

(102) A contradição não escapou ao Ministro Ari Pargendler no voto vencido proferido no STJ-14084/SP, Corte Especial, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, DJU 20/5/2002, p. 94.

(103) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Art. 9º. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: 24 out. 2003.

(104) FERREIRA SOBRINHO, op. cit., p. 100-101. Este autor ainda lembra, p. 74, que a Constituição Paulista cindiu a competência para julgar o *habeas corpus* entre os Tribunais de Alçada, civil e criminal, em matérias de suas respectivas competências recursais.

(105) Redação dada pela Emenda Constitucional n. 23, de 2 de setembro de 1999.

cia para julgar o recurso ou o *habeas corpus* substitutivo⁽¹⁰⁶⁾ daquelas decisões é indeclinavelmente do Tribunal Superior do Trabalho⁽¹⁰⁷⁾. Decorre da própria organização da Justiça do Trabalho, esboçada no art. 111 da Carta Política⁽¹⁰⁸⁾, e da multicitada norma de competência do art. 114. Se a competência material é atribuída ao órgão de primeiro grau, inafastavelmente o sistema recursal a reproduz.⁽¹⁰⁹⁾

Os *habeas corpus* impetrados das decisões do Tribunal Superior do Trabalho serão julgados pelo Supremo Tribunal Federal, a teor do art. 102, I, alínea “i”, da Constituição, o que não enfrenta controvérsia.

O entendimento defendido nesse trabalho é extraído da doutrina majoritária, que, como já dito, atribui à Justiça Especializada a competência para julgar o *habeas corpus* impetrado em decorrência de ato de juiz do trabalho que decreta a prisão do depositário infiel. Vejamos a seguir a exposição dessa doutrina.

Ensinam Menezes e Borges⁽¹¹⁰⁾:

“Competente é a Justiça do Trabalho para julgar *habeas corpus* proveniente de alegada coação de Juiz do Trabalho, seja do primeiro grau ou de segundo grau. Tal se dá por expressa disposição constitucional (art. 114 da CF). Os incidentes, as ações incidentais e as demandas derivadas surgidas no processo de conhecimento ou de execução devem ser apreciadas pelo juízo laboral.”⁽¹¹¹⁾

Malta⁽¹¹²⁾ admite a competência do Tribunal Regional do Trabalho para julgar o *writ* referente à prisão do infiel depositário decretada por juiz do

(106) Sendo o *habeas corpus* instituto de direito processual constitucional, o Supremo Tribunal Federal elaborou construção jurisprudencial que permite a impetração originária dessa ação em substituição ao recurso cabível. Cf. Bebbler, *op. cit.*, p. 287.

(107) Incorreta nos parece, portanto, a distinção que faz o TST, entendendo que a competência será do STJ se a autoridade coatora for membro do TRT e não órgão colegiado (Cf. TST-HC-760171/2001, SBDI-2, Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU 26.10.2001, p. 589). Em se tratando de prisão do depositário infiel no processo do trabalho, que pode pelo menos em tese ser decretada monocraticamente por juiz integrante do TRT (CPC, art. 557, § 1º-A), a competência para o *habeas corpus* será sempre da Justiça do Trabalho.

(108) BRASIL. Constituição de 1988, loc. cit.: “Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho: I - o Tribunal Superior do Trabalho; II - os Tribunais Regionais do Trabalho; III - Juizes do Trabalho.” Redação dada pela Emenda Constitucional n. 24, de 9 de dezembro de 1999.

(109) Cf. FERREIRA SOBRINHO, *op. cit.*, p. 94.

(110) Loc. cit.

(111) No mesmo sentido: BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1995, pp. 302-303. MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, pp. 120 e 476. CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 28ª ed. Atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 754.

(112) MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do processo trabalhista*. 31ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002, p. 823. ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. ed. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2002, pp. 455-456.

trabalho, porém assevera que o recurso interposto dessa decisão será encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, sem contudo explicitar melhor seu entendimento.

Dutra⁽¹¹³⁾ segue a corrente mais ampla:

“A Justiça do Trabalho é competente para apreciar *habeas corpus* destinado a resguardar a liberdade do paciente contra ordem de prisão civil emanada de Juiz do Trabalho, por tratar-se de ato de jurisdição cível, diretamente relacionado ao processo trabalhista. O art. 114 da Constituição Federal estabelece tal competência na medida em que afirma a Justiça do Trabalho como aquela apta a julgar os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, como já asseverei alhures.”⁽¹¹⁴⁾

Oportuna a lição de *Silva*⁽¹¹⁵⁾:

“De todo o exposto, conclui-se: retirar da jurisdição trabalhista a competência de decidir em sede de HC é interpretar restritivamente a Constituição Federal, limitar o alcance de suas normas, subtrair da parte o juiz natural especializado e remeter a outros tribunais fragmentos da competência trabalhista por razões de ordem estritamente formal.”

Tal restrição à competência da Justiça do Trabalho só se pode atribuir ao preconceito dos demais ramos do Poder Judiciário, que sempre a trataram com inferioridade, em grande parte devido à já tarde extinta representação classista.⁽¹¹⁶⁾

Portanto, não se pode negar, cientificamente, a competência da Justiça do Trabalho para julgar o *habeas corpus* impetrado em decorrência da prisão civil do depositário infiel. A questão será definitivamente resolvida com a promulgação do texto da Reforma do Poder Judiciário, que expressamente prevê a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o *habeas corpus*⁽¹¹⁷⁾.

O mesmo não se pode dizer do *writ* relacionado à prisão criminal na Justiça do Trabalho.

Já ficou evidenciado que vários tipos penais vinculam-se à atividade jurisdicional trabalhista, podendo haver, em conseqüência, prisões criminais decorrentes ou relacionadas com a atuação do juiz do trabalho.

(113) *Op. cit.*, p. 136.

(114) No mesmo sentido: GUNTHER, *op. cit.*, p. 10. SANTOS, *op. cit.*, p. 95. OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 35. COSTA, *Poder disciplinar...*, p. 12.

(115) SILVA, *Habeas corpus...*, p. 208.

(116) PAVAN, *op. cit.*, p. 26

(117) Proposta de Emenda Constitucional n. 29/2000, que vai a promulgação após a aprovação em segundo turno pelo Senado Federal: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) III — os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”.

Batalha,⁽¹¹⁸⁾ sem aprofundar a questão, advoga que a competência para o *habeas corpus* deve ser atribuída aos Tribunais Regionais do Trabalho quando decorrente de falso testemunho ou desacato relacionados ao processo trabalhista.

Silva,⁽¹¹⁹⁾ apesar de negar competência criminal à Justiça do Trabalho, defende a competência desta para julgar o *habeas corpus* impetrado de prisão por desacato ou por desobediência decretada pelo juiz do trabalho, o que soa contraditório porque a matéria debatida no *writ*, nessas hipóteses, relaciona-se com o direito penal em regra. Este autor já havia sustentado, *de lege lata*, a competência penal da Justiça Obreira,⁽¹²⁰⁾ tendo mudado, ao que parece, de opinião.

É mais consistente, todavia, o entendimento de que o Texto Constitucional não dotou a Justiça do Trabalho de competência criminal.⁽¹²¹⁾ A ampliação da competência para abarcar a penal reclama a reforma dos arts. 109 e 114 da Carta.⁽¹²²⁾ Infelizmente, o Senado Federal não acolheu, no relatório aprovado em primeiro turno, a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para esses crimes.

Desse modo, a competência para julgar o *habeas corpus* das prisões criminais relacionadas ao exercício da jurisdição trabalhista ainda está afeta ao Tribunal Regional Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, conforme seja apontado como autoridade coatora, respectivamente, o juiz da Vara do Trabalho ou do Tribunal Regional do Trabalho. Urge, todavia, seja implementada na Reforma do Poder Judiciário a competência penal da Justiça do Trabalho para os crimes decorrentes das relações de trabalho e os originados no exercício da jurisdição trabalhista, devendo a Câmara dos Deputados promover as modificações no texto que retorna àquela Casa.

7. CONCLUSÕES

A doutrina majoritária entende que o *habeas corpus* teve origem na Inglaterra, no ano de 1215, constando da Magna Carta outorgada pelo Rei João Sem Terra. No Brasil, já se achava previsto no Código Criminal de 1830 e no Código de Processo Criminal de 1832. Com a promulgação da Carta Republicana de 1891, foi elevado ao patamar de garantia constitucional, estando previstos nos textos constitucionais que se seguiram.

O *habeas corpus* é o meio judicial adequado para combater qualquer lesão ou ameaça ilegal à liberdade de locomoção, seja proveniente de autoridade, seja de particular.

(118) BATALHA, *op. cit.*, pp. 302-303.

(119) SILVA, *Habeas corpus...*, pp. 210-211.

(120) SILVA, *Ilícito penal*, p. 37.

(121) FERREIRA SOBRINHO, *op. cit.*, p. 78.

(122) FELICIANO, *op. cit.*, p. 29.

Não é recurso. Tem a natureza jurídica de ação, mas não de ação penal. Não é monopólio do direito penal ou processual penal. Sua natureza processual é ampla. Como garantia constitucional, é o instrumento para proteger o direito de locomoção.

O *writ* serve também para atacar atos de juiz de trabalho que importem coação ao direito de liberdade ambulatoria. Esses atos costumam ser de duas espécies: prisão processual decorrente de crime; prisão civil do depositário infiel.

A Justiça do Trabalho não detém competência para julgar o *habeas corpus* impetrado em face da prisão decorrente de crime, em que se discute matéria penal, ainda não afetada ao seu âmbito de jurisdição.

Todavia, o *habeas corpus* ajuizado em decorrência da prisão civil do depositário infiel, em que não se discute matéria criminal, está inserido na competência da Justiça do Trabalho. Nesse caso, a matéria debatida — as conseqüências da não-restituição da coisa depositada — é de índole cível, envolvendo normas de direito material e processual.

Nesta hipótese, o encargo é instituído nos próprios autos da ação trabalhista, sendo o depositário judicial um auxiliar do juiz do trabalho. Também a prisão é decretada normalmente no processo de execução trabalhista, de forma incidente, conforme prevê a Súmula n. 619 do Supremo Tribunal Federal. Portanto, a lide veiculada no *habeas corpus*, impetrado dessa prisão, tem origem no cumprimento de sentença proferida pela Justiça do Trabalho, atraindo a aplicação da parte final do art. 114 da Carta Política, sob pena de fracionar-se a atividade jurisdicional, com a transferência de matéria trabalhista para apreciação de outro ramo do Judiciário.

Por essas razões, a doutrina e a jurisprudência majoritárias defendem a Justiça do Trabalho para julgar o *writ* impetrado em face da prisão do depositário infiel determinada pelo juiz do trabalho.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito processual do trabalho*. 10ª ed. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2002.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBI, Celso Agrícola. *Do mandado de segurança*. 10ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROS, Marco Antonio. Ministério Público e o Habeas Corpus: Tendências atuais. *Justitia*. São Paulo, 59 (181/184), jan./dez. 1998.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 6ª ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1994.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1995.

BEBBER, Júlio César. *Processo do trabalho: temas atuais*. São Paulo: LTr, 2003.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: Texto Constitucional promulgado em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2003.

_____. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: Texto Constitucional promulgado em 16 de julho de 1934. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2003.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*: Texto Constitucional promulgado em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2003.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*: Texto Constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2003.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*: Texto Constitucional outorgado em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2003.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*: Texto Constitucional promulgado em 18 de setembro de 1946. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2003.

_____. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, col. 2, 31 dez. 1940, p. 23911, ret. 3 jan. 1941.

_____. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, col. 2, 13 out. 1941, p. 19699, rep. 24 out. 1941. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2003.

_____. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 9 mai. 1943. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2003.

_____. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Emenda à Constituição da República Federativa do Brasil (1967): Texto Constitucional outorgado em 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legbras/>. Acesso em: 22 set. 2003.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <https://www.presidencia.gov.br>. Acesso em: 22 set. 2003.

- _____. *Novo Código Civil*. Exposição de Motivos e Texto Sancionado. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/>. Acesso em: 24 out. 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6ª ed. rev. Coimbra: Almedina, 1995.
- CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 28. ed. Atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. Dano Moral Trabalhista. Competência. *Trabalho & Doutrina*, n. 10, São Paulo, Saraiva, set./1996.
- _____. *Direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1996.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- COSTA JÚNIOR, Dijosete Veríssimo da. A apelação no Processo Penal. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1079>. Acesso em: 23 set. 2003.
- COSTA, Coqueijo. *Direito processual do trabalho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- COSTA, Leila Tatiana Prazeres. Poder disciplinar do empregador e o direito penal do trabalho. *Jornal Trabalhista Consulex*, ano 18, n. 878, Brasília, p. 8-13, ago.2001.
- DALAZEN, João Oreste. *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos de processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- DUTRA, Léverson Bastos. Prisão Ordenada por Juiz do Trabalho — Hipóteses — Casos de Flagrante Delito — Natureza — Cumprimento — Competência — Habeas Corpus — Reparação de Danos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, 34 (64), jul./dez.2001.
- FACCI, Lucio Picanço. Evolução histórica do mandado de segurança. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3461>. Acesso em: 22 set. 2003.
- _____. Meios de impugnação dos atos jurisdicionais no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3760>. Acesso em: 23 set. 2003.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Sobre a extensão da competência da justiça do trabalho para lides de natureza penal. *Revista LTr*. São Paulo, pp. 29-35, ano 64, jan. 2000.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 28ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FERREIRA SOBRINHO, Aderson. *O "habeas corpus" na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

GALO, Fabrini Muniz. Jurisdição constitucional: controle de constitucionalidade e writs constitucionais. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2301>. Acesso em: 22 set. 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. I.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança contra ato jurisdicional penal. In: *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

_____. Processo do trabalho e processo comum. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 15, São Paulo: Revista dos Tribunais, set./out./1978.

KALTBACH, Tarcisio Lobato. *Resenha sobre o "habeas corpus"*. [s.l.], 2002, Disponível em <http://www.revista.bitjuris.nom.br/estudosjuridicos/HabeasCorpus01.htm>. Acesso em: 9 set. 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do processo trabalhista*. 31ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Vol. IV. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2000.

MARTINS, Adalberto. *Manual didático de direito processual do trabalho*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 297.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 14ª ed. atual. por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito internacional público: tratados e convenções*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. "Habeas corpus": competência. *Jornal Trabalhista Consulex*, ano 16, n. 765, Brasília, p. 6-11, jun.1999.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de; BORGES, Leonardo Dias. Depósito, depositário infiel e habeas corpus na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, pp. 743-757, ano 63, jun.1999.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 14ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2002. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *História e prática do "habeas corpus"*. 2ª ed. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, Tomo I, 2000.

_____. *História e prática do habeas corpus*. 3ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1955.

- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. com a EC n. 24/99. São Paulo: Atlas, 2000.
- MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. atual. pela EC 31/2000. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 20ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NASPOLINI, Samuel Dal-Farra. *Doutrina brasileira do "habeas corpus": fundamentos históricos e polêmica doutrinária*. Disponível em: <http://geocities.yahoo.com.br/profpito/doutrinanaspolini.html>. Acesso em: 9 set. 2003.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado*. 2ª ed. rev. e ampl., 1996.
- OLIVEIRA, Pedro Pereira de. A competência da justiça do trabalho para julgar "habeas corpus" e decretar prisão. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região*. Porto Velho, vol. 2, n. 1, p. 34, jan./jun.1993.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. Interpretando o art. 114 da Constituição Federal de 1988. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2064>. Acesso em: 30 set. 2003.
- PAVAN, João Amílcar Silva e Souza. A prisão decretada por juiz do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região*, vol. 8, n. 8, Brasília, DF, jan./dez.1998.
- PEIXOTO, Aguiar Martins. Prisão civil do depositário infiel e a competência dos tribunais trabalhistas diante do pedido de habeas corpus: efeito vinculante das decisões do STF. *Revista LTr*. São Paulo, pp. 898-899, Ano 59, jul. 1995. Publicado também na *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região*. Cuiabá, pp. 18-21, jul.1996/jun.1997.
- ROMITA, Arion Sayão. Direito penal do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, pp. 734-742, ano 63, jun. 1999.
- SALVADOR, Luiz. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114 da CF na visão do STF. O que define a questão da competência é a natureza da pretensão. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2221>. Acesso em: 30 set. 2003.
- SANTOS, Ocino Batista dos. Os juizes do trabalho e a prisão civil. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região*. João Pessoa, n. 6, 1998.
- SILVA, Antônio Álvares da. Habeas corpus e processo do trabalho. In: *Questões polêmicas de direito do trabalho*. Vol. IV. São Paulo: LTr, 1994.
- _____. Ilícito Penal Trabalhista. Competência da Justiça do Trabalho. In: *Questões polêmicas de direito do trabalho*. Vol. II. São Paulo: LTr, 1993.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SOARES, Evanna. A competência da Justiça do Trabalho e o "habeas-corpus". Genesis: *Revista de Direito do Trabalho*. vol. 5, n. 27, mar. 1995.

SOARES, Ronald. Impetração de mandado de segurança pelo Estado e contra o cidadão. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região*. Fortaleza, ano XVII, n. 19, jan./dez.1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. I.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, vol. I.

ASSÉDIO MORAL NO TRABALHO: NEXO PARA DOENÇAS PROFISSIONAIS

Cristina Ribeiro Brasileiro ()*

Este despretenhoso artigo intenciona mostrar as linhas gerais do assédio moral: seu conceito e a estratégia que pode ser utilizada para evitar, ou a menos tentar, que essa situação perdure. Não se trata de uma tese jurídica, mas sim de um estudo prático e objetivo de como esse fenômeno está se alastrando na sociedade.

I. CONCEITO

O assédio moral é identificado como sendo um agente destruidor do meio ambiente laboral. Significa uma conduta abusiva, uma repetição de gestos e de atitudes que provocam uma agressão sistemática, expondo o empregado a uma situação vexatória, constrangedora e humilhante. São violências impostas a um indivíduo, conduzindo-o ao sofrimento, ao acidente de trabalho, à doença e à incapacidade.

No Brasil, seu estudo ganhou destaque na década passada. Todavia, em países desenvolvidos como Alemanha, Suécia, Dinamarca, França, a situação é corriqueira, sendo rotulado como *mobbing*, isto é, uma horda de pessoas a acossar uma vítima, criando um ambiente hostil.

Para *Heinz Leymman*, psicólogo do trabalho sueco e estudioso do tema, o assédio moral mais é do que um estresse social e laboral graves. E adiciona: uma doença profissional que vai minando aos poucos os obreiros, porquanto é fruto do abuso de poder (hierarquia) ou da manipulação ferina dos colegas de trabalho (*mobbing* horizontal). Para sua configuração plena, é necessário que os institutos e os ataques endereçados à vítima se operem, no mínimo, uma vez por semana e prolongue-se por um semestre.

(*) Procuradora Regional do Trabalho — PRT 2ª Região.

As formas de assédio são criativas: isolar o empregado, interrompendo-se a comunicação; afetar sua dignidade moral, dirigindo-lhe piadas de mau gosto, escárnio; destruir sua reputação profissional, passando-lhe tarefas inúteis ou deixando-o sem trabalho, provocar a dispensa do trabalhador de modo acintoso, petulante.

O assédio moral espalha temor e desconfiança no ambiente laboral. As atitudes negativas e progressivas do empregador endereçadas ao empregado causam inúmeros efeitos: perda do autocontrole, perda da autoestima, desatenção, depressão, vergonha, dificuldade na concentração, interferência nas relações afetivas e sociais, podendo levar até ao suicídio (chamado "bulicídio"). É um risco invisível, mas concreto.

Muito embora o agressor transmita uma imagem de segurança, de personalidade centralizadora, no seu íntimo é inseguro, com baixa autoestima e incompetente. Por isso, vale-se de estratégias para manter seu posto elevado e impedir que alguém mais capaz o supere.

A vítima, escolha causal, desconhece o motivo das hostilidades e da pressão reinante. Por esse motivo, não pode se defender. Sente-se acuada, indefesa e com sentimento de culpa. Sua conduta profissional muda radicalmente, pois se torna ineficiente e improdutiva. Encontra-se normalmente em uma situação vulnerável: recebe salário alto ou é estável (sindicalista, acidente de trabalho, cipeiro e pré-aposentadoria).

No início o assédio não é perceptível, eis que o agressor se utiliza expedientes corriqueiros. Em um segundo estágio, a frequência dos ataques e sua longa duração são mais constantes. Fragiliza-se a vítima, que se vê violentada na sua dignidade, abalada em sua honra, com sua autoestima reduzida e sem suporte dos demais colegas. Não sabe como reagir e cede aos ataques. Torna-se dócil e manipulável, porque tem pavor de perder o emprego.

II. CAUSAS E CONSEQÜÊNCIAS

As posturas negativas do agressor repercutem no meio ambiente de trabalho, gerando mal-estar e insatisfação, acirrando a competitividade entre os trabalhadores. Antes essa atitude era confundida com estresse, resultado de conflitos entre colegas de trabalho.

O psicólogo do trabalho sueco *Heinz Leymman* foi quem desenhou os primeiros prognósticos acerca do tema: "deliberada degradação das condições de trabalho através de comunicação não éticas e abusivas, que se repetem ao longo do tempo, provocando um comportamento hostil entre os demais colegas, trazendo à tona miséria física e psicológica".

Outra estudiosa do assunto, a advogada cubana *Lydia Guevara Ramires*, Secretária da Sociedade Cubana de Direito do Trabalho, define o

perfil da vítima: características pessoais que perturbam o assediador, pessoa gananciosa e sem escrúpulos, ávido pelo poder.

O assédio instala-se mais facilmente nas empresas mal organizadas e estruturadas, mal geridas. Outras causas detectadas são precarização do emprego e economia globalizada.

A médica psiquiatra francesa *Marie-France Hirigoyen* em sua obra "Assédio Moral", destaca atitudes que caracterizam esse fenômeno: no que tange ao abuso de poder, o chefe quer submissão e obediência, embora o discurso seja autonomia e iniciativa. Ao comunicar-se, a voz do agressor é fria, monócórdia e irônica.

Em paralelo, com tantos atos sub-reptícios ou até evidentes, a vítima perde a confiança em si mesma, anula-se e torna-se uma marionete do agressor. É encarada com menosprezo.

Em conformidade com essa psiquiatra, um ambiente desorganizado, uma empresa desorganizada e sem funções pré-definidas, são mais propícios ao assédio moral. Neles o estresse reina, a pressão é contínua. O médico do trabalho gaúcho *Mauro Moura* enquadra o assédio como doença do trabalho.

Como se realçou, a intenção do agressor é estressar a vítima, descompensando-a, até que se submeta à sua vontade.

III. TRATAMENTO JURÍDICO

Há defesa contra o *mobbing*? É preciso estar atento às estratégias da empresa e buscar uma ação sindical da categoria; procurar aliados, formar dossiês para propositura de medidas judiciais. Denunciar fatos ao Ministério Público do Trabalho. A partir da narrativa, o Ministério Público do Trabalho pode realizar apuração dos mesmos e chegar à celebração de Termo de ajustamento de Conduta ou aforar ações civis públicas, requerendo a adequação da empresa à lei e a imposição de multa elevada, se a empresa persistir em medidas retaliadoras.

Para vencer o assédio, a vítima precisa ser mais esperta que o agressor, diagnosticando o ambiente, as circunstâncias que envolvem seu contrato de trabalho (se é estável) e entender qual o motivo: provocar a demissão, humilhar... A partir daí, pode-se tentar uma transferência ou medida mais drástica, desate contratual com amparo no precitado art. 483 da CLT.

O tratamento jurídico ainda é polêmico. Há julgados que autorizam a rescisão indireta do contrato laboral, tal como esculpido no art. 483, dando ensejo à indenização por danos morais, ou até a declaração de incompetência da justiça laboral para cuidar do assunto.

O contrato de trabalho firmado entre as partes tem as seguintes características: sinalagmático, oneroso e comutativo. Podem-se incluir também o respeito recíproco, a dignidade e ambiente sadio. Está aí o espeque para aforar ação trabalhista objetivando o desate indireto do contrato de labor.

Portanto, se uma das partes quebra essa regra, é plausível que se aplique o art. 483 da CLT, pagando-se à vítima os direitos pertinentes e a indenização por dano moral. De modo abrangente, esse pleito estaria legalmente apoiado no inciso XXVIII do art. 7º do Estatuto Magno, tendo como paradigma o acidente de trabalho.

A tendência, hoje, é classificar o assédio moral como doença profissional, cujo ônus probante é da vítima, destacando o nexos causal entre o assédio e a moléstia.

A jurisprudência nacional também tem andado rápido: o TRT da 17ª Região julgou um caso importante condenando a empresa no pagamento de indenização, enquanto o TRT da 12ª Região fez o contrário: descaracterizou o assédio moral.

Dada a importância do tema, a Organização Internacional do Trabalho criou, em 2002, uma comissão, integrada por professores universitários e por cientistas sociais, para estudar os efeitos do assédio na saúde dos trabalhadores. Conclusões: absenteísmo, rotatividade, redução da produtividade, doenças profissionais, gerando licenças médicas. As perspectivas não são positivas.

No Brasil, a Lei Previdenciária n. 8.213/91, em seu art. 20, associa o acidente de trabalho a doenças profissionais e a doenças do trabalho. Se o ambiente de trabalho não é agradável, torna-se propício à neurose profissional e a surtos psicóticos. O assédio traz em seu encaixo a ineficiência, a incapacidade, a desmotivação.

IV. CONCLUSÃO

Observa-se violência diuturna no trabalho. As ferramentas e os ardis psicológicos são tão relevantes quanto as agressões físicas. Permitir um comportamento hostil no ambiente coletivo é incentivar a desconfiança e desentendimento entre colegas, além de maximizar as patologias psicossomáticas graves (bulimia, anorexia, alcoolismo). Aliás, nem sempre essas patologias são levadas a sério, pois há suspeita da autenticidade da doença quando o empregado tira licença médica.

No sentido de evitar ou minimizar essa ocorrência, acreditam alguns articulistas que seria interessante, em um primeiro momento, a atuação da CIPA, enquanto não se criam conselhos ou comissões paritárias para ana-

lisar a questão. O SESMT (NR n. 4) poderia ser outra forma de diluir o assédio moral.

Os primeiros passos já foram dados para bloquear essa situação. Leis já foram promulgadas para pôr fim a essa chaga. O município de São Paulo já editou sua Lei n. 13.228/2002. Países da União Européia tentam atenuar os efeitos rebotes do assédio moral, modernizando sua legislação laboral.

Porém, a letra da lei ficará fria e sem sentido se não houver conscientização e respeito. Todas as medidas — legais ou administrativas — serão esfaceladas pela conduta do empregador e dos companheiros de labuta em atingir o que o ser humano tem de mais importante: a honra. Sabe-se que o ambiente de trabalho é terreno fértil para hostilizar e ferir moralmente os obreiros mais frágeis, que ficam com a possibilidade de perder seu sustento. Está aí a semente do assédio moral.

É importante recordar que nem sempre a reparação pecuniária é suficiente, dada a proporção do estrago moral provocado pelos assediadores. O ideal seria manter a área de trabalho limpa e imune a qualquer espécie de atrito. E esse ambiente ideal hoje, em virtude da globalização, da competição e de outros fatores, é praticamente impossível.

BIBLIOGRAFIA

FILHO, Rodolfo Pamplona. *O dano moral na Relação de Emprego*. 3ªed. São Paulo: LTr, 2002.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral — A violência perversa no cotidiano*. Rio Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

Jurisprudência — acórdão proferido pelo TRT da 17ª Região.

FLEXIBILIZAÇÃO, MUDANÇAS, REFORMAS E O TRABALHO NO BRASIL DO SÉCULO XXI

Rodrigo de Lacerda Carelli()*

Os crescentes índices de desemprego que vêm sendo levantados em nosso País, recentemente trazidos à baila pela Mídia em geral, trazem em seu bojo a discussão e a conseqüente conclusão, hoje assumida como dominante e irreversível, da necessidade de se renovar o “ultrapassado” e “rígido” sistema normativo trabalhista pátrio.

O pressuposto para essa conclusão é a existência de uma legislação trabalhista que impede a contratação de novos trabalhadores e mesmo a manutenção do nível de emprego atual, tudo isso pela sua extrema rigidez e complexidade. Alegam os defensores desse ponto de vista que com a flexibilização da legislação trabalhista serão criados novos postos de trabalho, aplacando-se o problema do desemprego.

Recentemente a Consolidação das Leis do Trabalho comemorou seu 60º aniversário, sendo que a grande imprensa a mostrou como uma sexagenária “gagá” e, portanto, imprestável, salientando que somente 40% da população brasileira estava abrangida pela proteção da lei trabalhista, fator que a tornava totalmente descartável.

Neste ponto, não podemos deixar clara nossa posição de total discordância com o prisma sob o qual é vista a questão, pois baseado em falácias e posicionamentos de conteúdo exclusivamente ideológicos, sem qualquer base científica para a tomada das conclusões acima expostas. Nas linhas a seguir, procuraremos demonstrar a justeza de nossa posição.

1. FLEXIBILIZAÇÃO

O argumento de rigidez extrema de nossa legislação é totalmente falacioso, como se perceberá mais adiante.

(*) Procurador do Trabalho no Rio de Janeiro, Mestre em Direito e Sociologia pela Universidade Federal Fluminense.

Segundo Oscar Ermida Uriarte, “a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade — real ou pretensa — de aumentar o investimento ou a competitividade da empresa.”⁽¹⁾

O que não se pode deixar de ter em conta, para início de discussão, é que a flexibilização da legislação trabalhista sempre existiu, mas nunca *in pejus* ao trabalhador, sendo a proteção legal o mínimo a ser garantido. O que se busca hodiernamente, destarte, não se pode deixar enganar, é a diminuição ou eliminação de direitos ou benefícios trabalhistas.

Ainda conforme o doutrinador uruguaio e consultor efetivo da Organização Internacional do Trabalho, a flexibilização pode ser assim classificada:

Quanto à fonte de Direito flexibilizadora:

— *Flexibilização heterônoma*, que é a imposta unilateralmente pelo Estado, também conhecida como desregulamentação;

— *Flexibilização autônoma*, que é a permissão da legislação de que, por meio de acordos ou convenções coletivas, se flexibilize as normas de proteção de trabalho.

Quanto às condições impostas para a flexibilização:

— *Flexibilidade incondicional*, que é a renúncia pelos trabalhadores de determinados direitos sem uma contraprestação determinada ou exigível;

— *Flexibilização condicionada*, na qual a renúncia ou perda dos trabalhadores é compensada em parte pelo empregador ou pelo Estado.

Quanto à matéria ou ao instituto trabalhista:

— *Flexibilização interna*, que é a que tem relação com os aspectos de uma relação de trabalho preexistente, como o horário de trabalho, descansos, etc.

— *Flexibilização externa*, que é a que cria novas formas de contratação ou extinção de direitos, com menos encargos, ônus ou deveres, podendo ser subdividida em flexibilização de entrada, por meio de maior liberdade de formas contratuais de trabalho, mais precárias e flexibilização de saída, onde se facilita a dispensa dos trabalhadores, seja aumentando as causas justificadoras de rescisão contratual, ou mesmo dispensando qualquer tipo de formalidade.

Quanto à juridicidade da flexibilização:

— *Flexibilização Jurídica*, regulada pela legislação;

(1) URIARTE, Oscar Ermida. *A Flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002, p. 09.

— *Flexibilização de fato*, quando os empregadores, unilateralmente, calculam os riscos e os assumem impondo a redução de direitos e benefícios aos trabalhadores.

Agora que já temos a noção do que é flexibilização, podemos dizer se a nossa legislação é de fato rígida como impõem os detratores das leis trabalhistas.

2. A FLEXIBILIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

A Consolidação das Leis do Trabalho, que não foram as primeiras leis de proteção ao trabalho no Brasil, ao contrário do que se afirma, vem sendo alterada ano após ano, e em favor de uma redução de direitos dos trabalhadores nos últimos trinta ou quarenta anos.

Hoje temos uma flexibilidade externa quase que absoluta, o que não se encontra na maioria dos países do mundo.

No Brasil, ao contrário dos países europeus e mesmo latino-americanos, cuja legislação é de origem européia continental, não há qualquer forma de proteção à dispensa arbitrária por parte dos empregadores.⁽²⁾ Hoje, em nosso País, dispensa-se o trabalhador pela simples intenção unilateral de dispensar, assumindo a jurisprudência, inclusive, como “direito potestativo de resilir”, flexibilização que não se encontra par nas legislações dos países industrializados, salvo os de origem anglo-saxônica. O único obstáculo, se é que se possa entender dessa forma, é o pagamento de indenização de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos realizados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o que, em face da instabilidade no emprego surgida com a flexibilidade de saída, ocasionando alto grau de rotatividade da mão-de-obra, na maioria dos casos gera valores irrisórios ao trabalhador.

Essa flexibilização de saída quase absoluta não estava prevista na Consolidação das Leis do Trabalho originariamente, mas foi incluída pela criação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, como regime alternativo,⁽³⁾ tornado regime único com o advento da Constituição de 1988.

(2) A Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho, que proíbe a dispensa arbitrária teve adesão do Brasil, tendo entrado no ordenamento jurídico pátrio como lei, sendo, entretanto, unilateral e inconstitucionalmente denunciada pelo Presidente da República. Contra essa denúncia foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade, estando em julgamento no Supremo Tribunal Federal, já tendo sido divulgados dois votos em favor da inconstitucionalidade da denúncia, e, desta forma, a vigência no ordenamento jurídico brasileiro da citada convenção, até que o Congresso Nacional também se posicione sobre a matéria.

(3) Criado como regime alternativo, dando-se a oportunidade do trabalhador, ao ser admitido, optar pelo regime da estabilidade ou do FGTS, na prática, tornou-se este último regime único, já que para a concessão da vaga de emprego o empregador exigia a “opção” pelo regime fundiário.

A flexibilização externa de entrada também é facilmente encontrada na legislação pátria. Exemplo desse tipo de flexibilização é a Lei de Contrato Temporário (Lei n. 6.019/74), que permite a existência de fornecimento de mão-de-obra em determinadas situações de necessidade da empresa e a previsão, pela Lei n. 9.601/98, da possibilidade de contratação de trabalhador a prazo determinado sem que haja situações justificadoras desse tipo de contratação. Recentemente tivemos a regulamentação do Programa Nacional do Primeiro Emprego (Lei n. 10.748, de 22 de outubro de 2003), onde nova forma de trabalho subvencionada pelo Estado é criada.

Quanto à flexibilização interna a legislação pátria encontra-se repleta de exemplos: o trabalho a tempo parcial, o Banco de Horas (Lei n. 10.243/01), a suspensão negociada do contrato (Medida Provisória n. 2164/01), alargamento do estágio para os estudantes do ensino médio não-profissionalizante. Tudo isso sem falar na flexibilização coletiva aberta pela Constituição da República de 1988, onde se permite, nos incisos VI (reduzibilidade salarial por meio de negociação coletiva), XIII (compensação da jornada negociada coletivamente) e XIV (modificação da jornada em turnos ininterruptos também por negociação coletiva).

Assim, temos um quadro de legislação extremamente flexível.

Entretanto, além dessas formas jurídicas de flexibilização, há a chamada flexibilização indireta, que ocorre por modificações nas leis processuais que geram a flexibilização dos direitos. No caso brasileiro, temos a criação das malsinadas Comissões de Conciliação Prévia (Lei n. 9.958/2000), cuja única forma de utilização atual é para a redução das verbas rescisórias do trabalhador, impedindo, ou tentando impedir, o acesso ao Poder Judiciário. Outra recente flexibilização indireta trazida por alteração legislativa foi a alteração da prescrição do trabalhador rural, o que incentiva a burla aos direitos, que só poderão ser buscados na Justiça com relação aos cinco últimos anos da relação empregatícia.

Além dessas formas de flexibilização jurídica, encontramos no mundo do trabalho atual alto grau de flexibilização fática.

De fato, observa-se atualmente um crescimento da utilização de cooperativas para fornecimento de mão-de-obra subordinada a empresas, sob o pretexto de que o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho o permite. Essa utilização se dá com o único objetivo de desregulamentação total da legislação trabalhista, ou seja, o trabalho sem quaisquer direitos garantidos. Além disso, proliferam-se as contratações de trabalhadores “por pessoa jurídica”, e utilização em massa de terceirização como mero fornecimento de mão-de-obra com o exclusivo fito de redução de direitos e benefícios e criação de casta de trabalhadores de segunda categoria.

Este é o painel das relações de trabalho atuais no Brasil, o qual, conforme se pode perceber, é extremamente precarizado e flexibilizado, fato

este que, por si só, não impediu o crescimento do nível de desemprego, mas proporcionou a diminuição do nível de renda do trabalhador brasileiro.⁽⁴⁾

3. O TRABALHO DECENTE X O TRABALHO INDECENTE

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), tendo em vista o declínio de cumprimento das normas mínimas de trabalho em todo o mundo, lançou, no ano de 1998, o Programa do Trabalho Decente, uma tentativa de lançar os olhos do mundo na necessidade de cumprimento das normas básicas de proteção ao trabalho humano, em vias de degradação.

Realmente a qualidade do trabalho ofertado vem caindo, mas não devido ao desaparecimento do trabalho, mas sim a mera degradação dos postos de trabalho. Há estudos que, ao contrário, demonstram que a precarização do trabalho decorre não da falta do trabalho, mas sim de seu excesso.⁽⁵⁾ Hoje se fala em legislação de repouso e duração do trabalho, seja em termos de jornada como carga horária semanal, como direitos meramente pecuniários, substituíveis por compensação financeira, quando foram pensados e existem por uma questão de saúde do trabalhador. Com isso, cresce a utilização costumeira da sobrejornada (esquecendo-se as pessoas que o termo já diz tudo sobre o caráter que deve ser: “horas extraordinárias), a não concessão de folgas ou licenças e a quase inexistência de férias (ou sua substituição por pecúnia). Assim, agrava-se a situação de saúde do trabalhador, e se impede a criação de novos postos de trabalho.

Como afirmado acima, a utilização de formas atípicas de trabalho cresce a cada dia. Trabalhadores são contratados como autônomos, como cooperados, como “pessoas jurídicas”, como voluntários, como estagiários. Crescem os trabalhadores sem direitos e por conta própria.

Porém, facilmente se pode constatar que, na realidade, todas essas formas de trabalho não têm nada de novas, e que na verdade são reinvenções com a pura e simples intenção de precarização do trabalho e retirada de direitos.

A tendência é mundial, como afirma o Relatório denominado “The scope of the employment relationship”, apresentado por uma comissão de expertos à Conferência Internacional do Trabalho, da OIT, em junho de 2003. No relatório constata-se a utilização dessas formas atípicas de trabalho para a fuga das responsabilidades e ônus derivados da relação de emprego.

(4) Vide as últimas estimativas do IBGE, em que a renda do trabalhador caiu bem mais do que o nível de emprego, demonstrando que postos de trabalho mais bem remunerados estão sendo substituídos por outros com baixos rendimentos.

(5) FRANCO, Tânia. “Karoshi: o trabalho entre a vida e a morte”, in *Caderno CRH — Revista do Centro de Recursos Humanos da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia* n. 37. Salvador: EDUFBA, jul/dez. 2002, pp. 141-162.

Pelos dados estatísticos levantados entre empregados e trabalhadores por conta própria, levantados de 84 (oitenta e quatro) países,⁽⁶⁾ o Brasil, com dados do ano 2000, tem 66,6 % das pessoas como empregados, contra 26,4% de empregadores ou trabalhadores por conta própria. Em comparação com os outros países, pode-se constatar que, ou o Brasil seria um país empreendedor, onde haveria uma enorme classe de empresários, ou, o que é bem mais provável, os trabalhadores, mesmo mantidos sob o rótulo de “independentes”, estão sendo levados à condição de “trabalhadores por conta própria” por imposição dos verdadeiros empregadores.

Observe-se:

Áustria — 87,2% de empregados;

Bélgica — 82,1% de empregados;

Canadá — 84,7% de empregados;

Dinamarca — 91,2% de empregados;

Espanha — 80,2% de empregados;

França — 89,6% de empregados;

Alemanha — 88,9% de empregados;

Itália — 72,3% de empregados;

Japão — 83,7% de empregados;

Holanda — 89,0% de empregados;

Nova Zelândia — 80,1% de empregados;

Reino Unido — 88,4% de empregados.

Verifique-se que os países onde há mais empregados são justamente os que têm a legislação trabalhista mais rígida, como Alemanha, França, Bélgica e Holanda.

Comparemos, então, com os trabalhadores de países subdesenvolvidos:

Argentina — 72,3% de empregados;

Chile — 71,3% de empregados;

Costa Rica — 68,8% de empregados;

Hungria — 85,4% de empregados;

Coréia — 62,4% de empregados;

México — 62,7% de empregados;

Uruguai — 71,2% de empregados.

Aqui, da mesma forma, onde a legislação é mais rígida, mais empregados existem.

O relatório susomencionado apresentado na Conferência da Organização Internacional do Trabalho vai nesse sentido, afirmando que, baseado nos estudos realizados, “pode se dizer que a proteção no emprego não é incompatível com o progresso econômico.”⁽⁷⁾

Assim, não se pode dizer que a simples retirada de direitos faça com que haja aumento no nível de emprego.

Ao contrário, os estudos de caso de países que realizaram alto nível de flexibilização da legislação trabalhista apontam para o inverso.

O caso clássico é o da Espanha. Iniciou-se a fase flexibilizadora das leis laborais em 1984, quando a taxa de desemprego estava a 10%. Após dez anos de flexibilização quase que total da legislação, a taxa de desemprego subiu para 22%, e a quase totalidade da população ativa desprotegida. Em 1997, retorna-se a proteção, promovendo-se o contrato de longa duração, e o desemprego cai para 18%.⁽⁸⁾

Outro exemplo é o do Reino Unido, onde a flexibilização dos direitos trabalhistas não impediu com que crescessem os níveis de desemprego, ao mesmo tempo em que aumentava sobremaneira a insegurança no emprego e o estresse dos trabalhadores.⁽⁹⁾

Como afirmam *Oscar Ermida Uriarte*⁽¹⁰⁾ e *Marcio Pochmann*⁽¹¹⁾, o nível de emprego não tem relação com a flexibilização do mercado de trabalho, e sim com as variáveis macroeconômicas e a generalização das políticas neoliberais em todo o mundo.

Assim, a precarização do trabalho com políticas flexibilizadoras em nada adiantaria para elevação do nível de emprego, porém a renda do trabalhador com certeza cairia ainda mais, e o trabalho indecente, que hoje observamos grassar, tornaria-se hegemônico. O que ocorre hoje é justamente isso: mesmo quando há o crescimento do nível de emprego, a renda do trabalhador vem decaindo, o que demonstra a precarização do trabalho existente.

4. A HIPOSSUFICIÊNCIA DO TRABALHADOR

Outro argumento utilizado para afastar o Estado na proteção e regulamentação das relações de trabalho é que se deve conceder a independên-

(6) *The Scope of the employment relationship*. Geneva: International Labour Office, 2003, p. 85-90.

(7) *Op. cit.*, p. 19.

(8) URIARTE, Oscar Ermida. *Op. cit.*, p. 57.

(9) BEYNON, Huw. “As práticas do trabalho em mutação”. In ANTUNES, Ricardo (org.). *Neoliberalismo, trabalho e sindicatos*. 2ª ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2002.

(10) *Op. cit.*, p. 58.

(11) POCHMANN, Marcio. *O trabalho sob fogo cruzado*. São Paulo: Contexto, 1999, p. 47.

cia ao trabalhador, que é tratado como um “bebê” pelo Estado, e que tal proteção se justificava no início do século XX, mas que hoje, com o avanço da educação, o trabalhador já pode defender sozinho seus direitos. Essas críticas colocam em xeque a hipossuficiência do trabalhador, alegando que esta não mais existe.

Trata-se de mais uma falácia com o fim de precarizar as relações de trabalho.

O trabalhador, na realidade, foi, é e sempre será hipossuficiente. Isto porque a hipossuficiência não decorre da condição individual do trabalhador, e sim da própria natureza jurídica na qual está envolvido. A relação jurídica trabalhista é, por natureza, desigual, estando o empregador, sempre, na posição privilegiada em termos de apresentar e impor as condições contratuais, enquanto que o trabalhador está na posição vulnerável, sendo obrigado a submeter-se às condições preestabelecidas pela parte contrária na relação, sob pena de extinção do vínculo contratual, ou mesmo da sua não contratação. Assim, a hipossuficiência não deriva das condições individuais do trabalhador, como nível de educação, consciência ou renda, e sim tem sua origem na própria natureza da relação jurídica empregatícia.

O mesmo ocorre nas relações de consumo, onde não há discussão da existência ou não da hipossuficiência do consumidor, que é pressuposta na legislação protetora. Desta forma, o Presidente da República, quando for a um supermercado, ou a uma loja de sapatos, estará protegido pelas normas cogentes do Código de Defesa do Consumidor da mesma forma que um lavrador ou um auxiliar de enfermagem. Ele é hipossuficiente na relação jurídica de consumo, e não em todas as outras relações jurídicas. Da mesma forma, ocorre com a hipossuficiência na relação jurídica empregatícia, devendo ser tido o trabalhador nessa relação, e somente nessa relação, como hipossuficiente, carecendo, certamente, da proteção de normas cogentes e inderrogáveis, sob pena ineficiência da legislação protetora.

Destarte, a hipossuficiência tem natureza relacional, pela posição vulnerável dentro de uma relação jurídica, em nada tendo a ver com as condições individuais do trabalhador.⁽¹²⁾

5. AS PROPOSTAS

Discute-se hodiernamente, como já dito acima, tornando-se inclusive uma unanimidade,⁽¹³⁾ a necessidade de alteração da legislação trabalhista, tomando-se como pressuposto que não atende ao mundo do trabalho atual.

(12) Hoje, mais do que nunca a hipossuficiência existe, já que, com a pressão do desemprego e do crescimento na utilização de formas precárias de contratação, mais ainda está o trabalhador nas mãos dos empregadores, para aceitação de qualquer condição prejudicial a lhes ser imposta.

(13) Quando se fala em unanimidade, só lembramos do que disse Nelson Rodrigues sobre o que ela significa.

Baseado nos mesmos números que acima levantamos, sobre o percentual de trabalhadores sem a devida proteção legal, o debate moderno aponta para a flexibilização das leis trabalhistas, com a retirada da proteção legal ao trabalhador, sendo entregue em um primeiro momento à “livre” negociação coletiva, e, em um segundo momento, a retirada inclusive dos sindicatos, passando-se à “livre” negociação entre as partes da relação de trabalho.

Ora, como se observou acima, não há nenhuma garantia no sentido de que a flexibilização acarreta o aumento no nível de emprego, sendo que as experiências de outros países apontam justamente o contrário, ou seja, a redução de direitos trabalhistas e a conseqüente precarização das relações trabalhistas e o aumento do nível de desemprego.

Argumenta-se, ainda, da injustiça de somente parte dos brasileiros estarem sob a proteção da lei trabalhista e grande parte estar fora, e propõe-se, então, que todos fiquem sem proteção alguma.

Porém, ousamos pensar justamente o contrário. A reforma da legislação trabalhista, em vez de desregulamentar, deve albergar essas novas formas de trabalho que não estão sob a proteção da lei laboral, trazendo para a sua área protetora todo o tipo de trabalhador que dela necessita, ampliando-se no sentido de concessão ao trabalho dependente economicamente todos os direitos hoje garantidos ao trabalho subordinado, o que, em uma interpretação constitucional evolutiva podemos até dizer que possa ser realizado sem a necessidade de alteração legislativa constitucional.

A Constituição é instrumento dinâmico de normas de organização da sociedade.⁽¹⁴⁾ Na sua interpretação, mais do que o sentido dado quando da criação dessas normas, deve ser observado o diálogo realizado entre o texto e a sociedade, que é dinâmica por natureza, para a busca da normatividade integral do documento fundamental.⁽¹⁵⁾ A compreensão do fenômeno constitucional está hoje exigindo a sua leitura enquanto norma e sistema abertos,⁽¹⁶⁾ possibilitando diálogos entre a sua realidade jurídica e material (real e histórica).⁽¹⁷⁾

Desta forma, para o ajuste da Constituição à realidade social, prescinde esta, como sistema aberto em constante diálogo com a sociedade, de que haja uma “reforma constitucional”, podendo haver um “processo infor-

(14) CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 171.

(15) SCHIER, Paulo Ricardo. *Filragem Constitucional. Construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 97.

(16) HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

(17) *Idem*, p. 87. Trata-se da segunda abertura conforme Claus-Wilhelm Canaris, citado por Paulo Ricardo Schier.

mal de mudança da constituição”, ou “mutação constitucional”, que consiste em “alteração, não da letra ou do texto expresso, mas do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, através, ora da interpretação judicial, ora dos costumes, ora das leis, alterações essas que, em geral, se processam lentamente, e só se tornam claramente perceptíveis quando se compara o entendimento atribuído às cláusulas constitucionais em momentos diferentes, cronologicamente afastados um do outro, ou em épocas distintas e diante das circunstâncias diversas.”⁽¹⁸⁾ É o que *Luís Roberto Barroso* chama de “interpretação evolutiva”: a “atribuição de novos conteúdos à norma constitucional, sem modificação do seu teor literal, em razão de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais que não estavam presentes nas mentes dos constituintes.”⁽¹⁹⁾

De fato, por seu dinamismo, a aplicação do Direito e, principalmente da Constituição, não é mera dedução da “vontade do legislador”, ou do “espírito da lei”, mas sim processo de contínua adaptação de suas normas à realidade social e seus conflitos.⁽²⁰⁾ Desta forma, mudando as situações fáticas e os motivos que levaram a certa interpretação, e até a certa forma de abordagem da norma escrita, deve ser modificado o entendimento sobre determinada norma constitucional para aquele que melhor atenda aos reclamos da vida social. E o melhor atendimento social seguramente consiste na interpretação como processo aberto que venha a abranger por igual aqueles que ativa ou passivamente participam da vida política da comunidade.⁽²¹⁾ Assim, a interpretação que, pelo avanço das relações sociais, econômicas e políticas traz tratamento diferenciado aos atores da comunidade em condições similares, deve da mesma forma avançar, evoluir, para que o equilíbrio dessa comunidade e a justiça, possam prevalecer.

Assim, como o *caput* do art. 7º da Constituição Federal afirma que são direitos dos “trabalhadores”, e não dos “empregados”, evolutivamente a Carta Magna deve ser interpretada para a proteção constitucional albergar essas novas formas de trabalho surgidas, hoje tidas como “informais”, como os trabalhadores em cooperativas, representantes comerciais, trabalhadores contratados como “pessoa jurídica”, aumentando o alcance da proteção trabalhista.

A solução não está em precarizar e retirar direitos humanos, mas sim em estendê-los a quem deles necessita, tornando-os universais. Não é

(18) FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, p. 09.

(19) BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 145.

(20) GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 187.

(21) HÄBERLE, Peter. *Verfassung als Öffentlicher Prozess — Materialien zu einer Verfassungstheorie der offeenen Gesellschaft, Schriften zum Öffentlicher Recht*. Apud BONAVIDES, Paulo. *op. cit.*, p. 466.

aceitável que qualquer tipo de trabalhador não tenha direito a férias, ou a um descanso semanal remunerado.

Além dessa proposta, de caráter extremamente isonômico entre cidadãos em igualdade de situação, a reforma da legislação trabalhista deve levar em conta outros pontos, extremamente necessários para sanear o mercado de trabalho.

Nesse sentido está a necessidade de regulamentação da terceirização, impondo a responsabilidade solidária da empresa contratante sobre os direitos dos trabalhadores da contratada que lhe prestam serviços. Além disso, há a necessidade de se conceder a isonomia de direitos e benefícios entre os trabalhadores empregados e os terceirizados, para evitar que a terceirização seja utilizada com o exclusivo fito de precarização do trabalho, além da sindicalização pela empresa contratante, para recomposição do coletivo da categoria, fragmentado pelo surgimento de contratos atípicos e terceirização dentro da mesma empresa. Outro ponto importante é a manutenção da proibição do mero fornecimento de mão-de-obra, fenômeno que se esconde muitas vezes por trás da terceirização.

E mais: para o bem do mercado de trabalho deve ser regulamentado o inciso I do art. 7º da Constituição Federal, para a proibição da dispensa arbitrária, com vistas a evitar a enorme rotatividade da mão-de-obra nacional, que somente prejudica a produtividade das empresas, retirando-lhe competitividade no mercado internacional.

6. CONCLUSÃO

Assim, o que se deve buscar não é a extirpação da regulação do trabalho, mas sim que a reforma dê conta dos problemas que realmente afetam as relações trabalhistas no mundo atual. Não basta lavar as mãos e repassar aos fragilizados sindicatos essa tarefa, cabendo ao Estado, como faz nos demais mercados, dar as garantias ao bom funcionamento do mercado de trabalho.

O trabalhador continua hipossuficiente, talvez mais do que nunca essa condição é tão visível, sendo imprescindível a presença de uma legislação protetora, baseada em normas cogentes mínimas para garantia da dignidade do trabalhador.

Desta forma, o desemprego deve ser combatido com políticas nacionais de desenvolvimento tanto na parte econômica quanto na parte social, não podendo ser descuidada a proteção aos trabalhadores, devendo inclusive ser estendida aos novos modos de contratação, e corrigidos os problemas atuais do mercado de trabalho, como a terceirização para precarização das condições de trabalho.

O JUDICIÁRIO E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Marco Aurélio^(*)

Cumpra aos jurisdicionados atentar para o verdadeiro sentido do acesso ao judiciário, abandonando postura que, em última análise, tem como objetivo a protelação, no tempo, do desfecho da controvérsia do restabelecimento da paz social momentaneamente abalada. A impressão que fica é da aposta na morosidade da máquina judiciária, driblando-se as dificuldades encontradas para o imediato cumprimento da obrigação declarada no título judicial. Impõe-se tomada de posição a respeito, afastando-se o mal maior que é a apatia no ofício judicante; impõe-se atuação rigorosa em tais casos, acionando-se os arts. 14, 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil, no que, em linha adotada pela legislação comparada, rechaçam a litigância de má-fé. O judiciário, ante a interposição sucessiva de recursos sem uma justificativa latente, sem qualquer base legal a respaldar o inconformismo, está à beira do colapso, se é que ainda não podemos proclamá-lo. Recursos protelatórios, sem a mínima possibilidade de frutificarem, em face, até mesmo, da jurisprudência predominante, não de ser coibidos, reafirmando-se, sob ângulo da eficácia, o primado do Judiciário. Inconcebível é o número de processos em tramitação, a maioria alcançando cinco anos, alguns ultrapassando um decênio, envolvendo, até mesmo, prestação alimentícia. Faz-se em jogo o Poder Judiciário e seus órgãos, o próprio Estado Democrático de Direito, no que perduram, durante nefasto espaço de tempo, conflitos de interesse, em verdadeiro estímulo à litigiosidade desenfreada. Por que observar espontaneamente certo interesse subordinante, na maior parte das vezes com desembolso do sempre escasso numerário, se é possível postergar o desfecho final da lide? É inimaginável que se chegue em um só ano judiciário, como ocorrera no ano de 2000, à distribuição de mais de 80.000 processos no Supremo Tribunal Federal. Vale lembrar a advertência de Rui, ministrada em época na qual o quadro era outro: “A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifestada. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e assim, as lesa

(*) Ministro do Supremo Tribunal Federal e egresso da Justiça do Trabalho.

no patrimônio, honra e liberdade” — Elogios Acadêmicos e Orações de Paraninfo, edição da “Revista de Língua Portuguesa”, 1924, p. 381, em Luiz Rezende de Andrade Ribeiro — Dicionário de Conceitos e Pensamentos de Rui Barbosa, São Paulo, Edart, Livraria Editora Ltda., 1967, p. 224. Os jurisdicionados precisam ser alertados pelos profissionais da advocacia sobre as conseqüências de insistir-se em enfoque discrepante do ordenamento jurídico em vigor; cabe aos representantes processuais acionar a independência técnica inerente à profissão e ressaltar, para a parte, a glosa com multa de até 1% e indenização passível de atingir 20% sobre o valor da causa devidamente corrigido, além da responsabilidade pelas defesas processuais, no caso de vir-se a “deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso”; a “alterar a verdade dos fatos”; a “usar do processo para conseguir objetivo ilegal”; a opor “resistência injustificada ao andamento do processo”; a “proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo”; a “provocar incidentes manifestamente infundados”; e, por último, ante os termos da recente Lei n. 9.668, de 23 de junho de 1998, a interpor “recurso com intuito manifestamente protelatório” — incisos I a VII do art. 17 do Código de Processo Civil, isso sem considerar-se a multa de até 10% relativa a embargos declaratórios que visem a retardar o fim do processo — art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil — e a resultante da interposição de agravo manifestamente infundado contra decisão de relator prolatada à luz do art. 557 do Código de Processo Civil — § 2º nele inserto — no percentual máximo de 10% a incidir também sobre o valor da causa devidamente corrigido, a reverterem em benefício da parte prejudicada com os atos processuais extravagantes — redação decorrente da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Relembre-se que as regras punitivas acima mencionadas advêm do disposto no art. 14 do Código de Processo Civil, preceito por muitos esquecido:

Art. 14. Cumpre às partes e aos seus procuradores:

I — expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II — proceder com lealdade e boa-fé;

III — não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV — não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.

Observa-se, portanto, a existência de instrumental hábil a inibir-se manobras processuais procrastinatórias. Atento à sinalização de derrocada do judiciário, sufocado por número de processos estranho à ordem natural das coisas, o Legislador normatizou. Agora, em verdadeira resistência

democrática ao que vem acontecendo, compete ao Estado-juiz atuar com desassombro, sob pena de tornar-se o responsável pela falência do Judiciário. Cumpre-lhe, sem extravasamento, sem menosprezo ao dever de preservar o direito de defesa das partes, examinar, caso a caso, os recursos enquadráveis como meramente protelatório, restabelecendo a boa ordem processual. Assim procedendo, honrará a responsabilidade decorrente do ofício, alfim, a própria toga.

**AS CLÁUSULAS DE HARDSHIP — UM NOVO
ASPECTO PARA A TEORIA DA IMPREVISÃO
NO DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL**

Dan Carai da Costa e Paes^()*

INTRODUÇÃO

No mundo dos negócios, a praticidade dos negociantes do comércio internacional tem instigado a criação de instrumentos jurídicos hábeis cuja performance possa adaptar-se às suas necessidades comerciais hodiernas.

Muito embora não tivesse sido a mais antiga das legislações do Oriente Antigo, como por exemplo, como as de Urukagina de Lagaš, 3.000 anos antes de era cristã, e a do rei Bilalama de Ešnunna, o mais antigo “código” encontrado do Oriente Antigo atualmente,⁽¹⁾ é com pitoresca incredulidade, para nós, que no antiqüíssimo “Código” de Hammurabi já tivesse havido uma possibilidade jurídica de ruptura contratual, sob certas condições.⁽²⁾ Assim sendo, se o *awilum* (homem livre) tem uma dívida sobre si e *Adad* (deus da tempestade) inundasse o campo(...), naquele ano ele “umedecerá a táboa” e não dará grãos ao seu credor.⁽³⁾

Já bem mais tarde, os princípios do direito romano, tais como *pacta sunt servanda* com o passar dos séculos, foram aos poucos sendo assimilados por outros, cuja importância não era menor, como o do *rebus sic*

(*) Subprocurador Geral do Trabalho.

(1) BOUZON, E. *In* O Código de Hammurabi, 2ª ed., Petrópolis, Vozes 1976, p. 13, rodapé 28, p. 116.

(2) *Ibidem*, p. 40. § 48 — Se um *awilum* (homem livre) tem sobre si uma dívida e *Adad* (deus do temporal) inundou seu campo, ou a torrente carregou, ou por falta de água não cresceu grão no campo: naquele ano ele não dará grão ao seu credor, ele umedecerá sua táboa e não pagará os juros daquele ano.

(3) BOUZON, *op. cit.*, p. 40 — os contratos babilônicos eram todos redigidos em argila os quais se secavam ao sol; se a superfície fosse molhada, o texto torna-se-ia ilegível e, deste modo, o contrato estaria anulado.

stantibus (na Idade Média, agora já então elasticado), o *locus regit actum*, o *lex rei sitae* e o da *lex mercatoria*. Este último princípio será analisado *opportuno tempore* no decorrer deste opúsculo, linhas abaixo.

A estrutura social de então, e herdada tal qual nós a concebemos hoje, foi o fruto da genialidade do *Corpus Juris Civilis* dos romanos; embora nós tivéssemos tido, em Sócrates, Platão e Aristóteles, a primazia de todo o substrato do pensamento greco-ocidental, a “sociedade helênica” esmaeceu-se como o fruto de guerras intestinas e foi definhando através dos séculos, até nossos dias, contrariamente à romana que floresce através das pesquisas que estão sendo feitas por todos aqueles que pretendam estudar o Direito, até nossos dias, vivificando-se, portanto. O *diké* feneceu, porém já quanto ao *corpus juris civilis... ubi societas ibi jus!*

Destarte, o período do direito romano começou, poder-se-ia assim dizer *latu sensu*, com a criação do *Corpus Juris Civilis*,⁽⁴⁾ que estava dividido em quatro grandes partes:

- 1) as Institutas ou Instituições;
- 2) Digesto ou Pandectas;
- 3) o Código; e
- 4) as Novellas.

Embora tal matéria seja passionante, estas questões não serão todas por nós aqui abordadas, pois refogem à questão maior deste opúsculo (cláusulas de *hardship*), exceção feita ao item 1, supra mencionado, que guarda pertinência continente com elas.

Ainda guardando a divisão feita nas Institutas, foi com Gaio, Título XIII, das obrigações (de obligationibus) é que verificamos que estas, podem ser divididas em quatro espécies:

- 1) as natas do contrato;
 - 1.1) as natas do quase contrato;
- 2) as natas do delito;
 - 2.1) as natas do quase delito.

Já quanto à extinção das obrigações, Título XXIX, (*Quibus modis obligatio tollitur*)⁽⁵⁾ foram vistos quais teriam sido os modos de se extingui-las, tais como conhecemo-las até nossos dias, essencialmente. E é no § 3º do mesmo título, vemos a aparição de um instituto d’antanho e também de nossa atualidade: a novação.

(4) VAMPRE, Spencer, *In Institutas do Imperador Justiniano*, ed. Livraria Magalhães, São Paulo, 1915, p. XV, 381 p.

(5) *Op. cit.* p. 214.

Ora, uma cláusula de hardship, inserida em contexto mais amplo da teoria da imprevisão, seria, ou não, também uma “novação”? Tal questão será comentada algumas linhas abaixo.

O sacro santo princípio dos contratos é o de que os pactos devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*), já visto nas Institutas e que até hoje é respeitado pelo mundo ocidental tradicionalmente. Contudo, condições há em que ainda que as partes tenham tido a boa fé ao assiná-lo (*pacta sunt servanda*), o que fôra por elas pactuado acabou tornando a execução economicamente onerosa e, *a fortiori* inviável; e como ao futurível ninguém pode se responsabilizar permanentemente, entra-se em um empasse. Qual será a solução plausível para este *gentlemen's agreement*?

Muito embora não tenha havido, nas Institutas, menção específica, mas sim genérica, à cláusula *rebus sic stantibus*, foi a partir da Idade Média que ela começou a ser utilizada, pela pena de pós-glosadores, como Bartolo Saxoferrato (1314 -1357) e Baldo (1327-1400).⁽⁶⁾

Desde então, o princípio da cláusula *rebus sic stantibus* tem-se tornado uma das mais insertas do direito, seja no ramo do direito civil, comercial ou de direito internacional contemporâneos; uma vez ter-se constatado a impossibilidade executória contratual, ela tem sido abrigada pelo Código Civil de vários países, *exempli gratia* do art. 393 do Código Civil brasileiro, o art. 119 do Código das Obrigações Suíço e art. 1134 do Código Civil francês, reticentemente.

Além disto, há, no comércio internacional, organizações específicas que buscam-na regulamentar, como *verbi gratia* a mundialmente famosa Câmara de Comércio Internacional (Chambre de Commerce Internationale) em Paris, ou também o UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law), em Roma, sem demérito d’outras tantas instituições símiles, com tal desiderato.⁽⁷⁾

Destarte, nosso opúsculo tentará esclarecer como as cláusulas de hardship são usadas pelo direito do comércio internacional, como fonte de equilíbrio da *lex mercatoria*.

Para tanto, ele dividir-se-á, obviamente desta parte introdutória, uma definição da matéria abordada, a prática das *hardship*, sua análise crítica e a conclusão.

DEFINIÇÃO DAS CLÁUSULAS DE HARDSHIP

A expressão cláusula de *hardship* é intradutível do inglês para as línguas neo-latinas. Transmitem uma idéia de dificuldade momentânea que

(6) MORAES, Renato José de, *In Cláusula rebus sic stantibus*, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 50 segs., 300 p.

(7) No âmbito do *international trade* não há a distinção entre o *common law* e o *civil law*.

se possa estar passando⁽⁸⁾. As expressões propostas encontram similitude com outras tais como cláusula de imprevisão, cláusula de salva-guarda, cláusula de equidade, cláusula de revisão e outras. Contudo, estas cláusulas são de uso corrente no comércio internacional .

As *hardship* são usadas nos contratos de execução prolongada, em contratos diferidos, particularmente de uso em alguns contratos internacionais, onde a própria natureza da complexidade socio econômica dos mesmos podem gerar certa instabilidade entre os contratantes. É o caso de contratos de matéria-prima e de fontes de energia, *verbi gratia*, o gás ou o petróleo bruto.

Assim, das várias definições que podem ser dadas a esta cláusula, uma boa definição para ela é a que se encontra na obra coordenada do professor *Henry Lesguillons*, da Universidade de Tours, France;⁽⁹⁾ “la clause de hardship est celle qui prévoit la révision du contrat lorsqu’un bouleversement (desequilíbrio) des circonstances a profondément modifié l’équilibre initial des obligations des parties” .

Dois contratos, um de aprovisionamento de matéria-prima e o outro de revisão contratual de preço, acabam por sofrer profunda modificação em face das novas circunstâncias inopinadamente advindas.

Exemplo: em janeiro de 1990, A, vendedor, concluiu um contrato de transporte marítimo de 2 anos com B, transportador. Em face do contrato estipulado, B está obrigado a transportar certa mercadoria de Hamburgo à Nova York com preço predeterminado mensal durante 2 anos. Invocando um aumento substancial do preço do petróleo, em função da crise do Golfo em 1990, B pede um aumento de 5% já para o mês de agosto de 1990. B não tem direito a este aumento, pois ele também assume o risco que a execução de sua prestação fosse mais onerosa, eventualmente.

Destarte, nós podemos dizer que, conjuntamente com os princípios relativos aos contratos do comércio internacional do UNIDROIT⁽¹⁰⁾, o que vige, como regra geral, é o *pacta sunt servanda* e a modificação de circunstância somente pode acontecer em casos excepcionalíssimos.

Ademais, é importante que se possa fazer a distinção clara entre estes tipos de cláusulas contratuais já supra citadas, pois são todas noções análogas.

(8) BBC English Dictionary, London: Harper Collins Publishers, 1993, pp. 512, p. 1371 — “Hardship is a situation in which someone suffers from difficulties and problems, often because they do not have enough money.”

(9) LESGUILLONS, Henry, “LES CLAUSES DE HARDSHIP” aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme, p. 9, pp 1-49, in Droit et pratique du commerce international, vol II, n. 1, 1976.

(10) Doravante simplesmente citados como “princípios”.

DISTINÇÃO ENTRE HARDSHIP, IMPREVISÃO E FRUSTRAÇÃO

A noção de hardship está bem próxima do sistema jurídico francês, como alega o professor Lesguillons; “um desequilíbrio inopinado das circunstâncias que modifica, de modo fundamental, a economia do contrato”.⁽¹¹⁾ Pela teoria da imprevisão no direito francês, a situação inicial do contrato acaba se tornando totalmente modificada, em face dos acontecimentos supervenientes imprevisíveis, contratualmente.

É *mutatis mutandi* a mesma situação de uma cláusula de “hardship” em tese, pois não podemos nos olvidar que ela está diretamente adstrita ao comércio internacional.

Na França e na Bélgica, só há aceitação de casos de readaptação de contrato apenas na parte de direito administrativo, sendo que, a princípio, a jurisprudência é profundamente reticente à readaptação do contrato. Já na Espanha e Suíça, invocando o princípio da boa-fé contratual, a parte que sofreu a onerosidade excessiva do contrato, poderá a chegar a vê-lo reequilibrado, sob certas circunstâncias. Quanto à *frustration of contracts* no direito anglo-saxão, muito embora não haja muita convergência com a teoria da imprevisão, certas similitudes há no sentido de que os tribunais podem mesmo até resilir o contrato inicial em face da perda da especificidade contratual do início. Por fim, casos há em que é o próprio legislador nacional que permite a “reorganização” do contrato *de lege lata* quando há fatos excepcionais que justifiquem a reestruturação do contrato, *verbi gratia*, Egito, Grécia e Hungria.

Então, após a citação da jurisprudência dos países supra-citados, vemos que nestes casos que quando a lei aplicável não é aceita pela teoria da imprevisão, a consequência lógica é a maior amplitude das cláusulas de *hardship*.⁽¹²⁾

HARDSHIP E A FORÇA MAIOR

Uma das verdadeiras dificuldades entre a hardship e a força maior talvez não seja exatamente a conceituação teórica entre os dois institutos, mas aplicá-los na prática da *lex mercatoria*.

Ora, a teoria da imprevisão, na qual podemos encontrar as hardship”, onera excessivamente a prestação contratual, mas não a impossibilita sua execução, realmente; já na força maior há um fator de impedimento total da execução, total ou parcialmente.

Muito embora estas sejam noções distintas a nível acadêmico, na prática, estas cláusulas acabam se confundindo umas com as outras.

(11) LESGUILLONS, *ibidem*, p.10.

(12) *Idem*, *ibidem*, p.11

Assim sendo, é o que afirmam os princípios relativos do contrato do comércio internacional do UNIDROIT, alegando que tanto a “hardship” como a força maior, de fato, casos há em que se confundem ambas as cláusulas.⁽¹³⁾

Se a parte invocar força maior trata-se antes de inexecução contratual; se ela invoca a *hardship*, há que se renegociar as cláusulas do contrato para se pode continuar a vigência do mesmo, ou não, ou ainda a sua readaptação mediata ao contrato, sob nova base contratual.

SIMILITUDE ENTRE CLÁUSULAS SÍMILES

As cláusulas aqui estudadas são *numerus apertus*, ou seja, não são limitativas e as que agora fazem parte deste opúsculo, são integrantes das mais conhecidas no direito do comércio internacional.

A par das cláusulas de *hardship*, outras há que por sua própria natureza assemelham-se com outras entre si, embora haja diferença específica entre elas.

As cláusulas mais conhecidas são as seguintes: as de *hardship*, as de indexação, as de revisão, as de câmbio, as de adaptação sem que outras novíssimas sejam analisadas, por não fazerem parte integrante deste opúsculo.⁽¹⁴⁾ Elas buscam a modificação das condições contratuais, sob condições específicas; por exemplo, a flutuação monetária, a de preço, a do custo dos salários, a variação do custo, a de cláusulas do cliente mais favorecido, etc.

Todas estas cláusulas são bem distintas das de imprevisão, na medida em que elas buscam modificar as circunstâncias iniciais em face da superveniência de fatores predeterminados bem específicos e nunca as modificações genéricas.

Destarte, pode-se dizer que há uma estruturação sequencial que facilitaria a organização: a indexação automática? Readaptação do curso da taxa de conversão monetária? Alinhamento de condições mais favoráveis ao melhor cliente, ao passo que as cláusulas de *hardship* não podem ser precisamente organizadas seqüencialmente.

E, finalmente, falta comentar as “hardship” e as cláusulas de salvaguarda; embora sejam estas, algumas vezes, confundidas com aquelas, as

(13) <http://www.unidroit.org>

(14) RENARD, Isabelle, *In L'externalisation, contrat du troisième type*, <http://solutions.journaldunet.com>. Refiro-me a cláusulas como as de *benchmarking*, que permitem ao cliente a comparação dos preços dos serviços prestados pelo prestador; as de *outsourcing* ou *infogérant*, que permitem ao partenaire uma relação jurídica complexa onde o *infogérant* “pode integrar-se na cadeia de valores de seu cliente levando em consideração, uma ou várias atividades da empresa de modo totalmente transparente visto do exterior, a todos os níveis.”

cláusulas de salva-guarda são mais utilizadas no direito internacional público. Elas possibilitam a revogação, parcial ou totalmente, dos tratados internacionais, sem se revestirem de irresistibilidade nem tampouco, de imprevisibilidade.

Assim sendo, e de acordo com o UNIDROIT, “há hardship quando sobrevenham eventos que alterem fundamentalmente o equilíbrio das prestações, seja porque o custo da execução das obrigações tenha aumentado, seja porque o valor da contraprestação tenha diminuído e

- a) que estes eventos sejam superpostos ou forem conhecidos da parte prejudicada após a conclusão dos contratos;
- b) a parte lesada não pôde, quando da conclusão do contrato, razoavelmente levar em consideração tais eventos;
- c) estes eventos escapam ao controle da parte prejudicada; e
- d) o risco destes eventos não pode ser assumido pela parte prejudicada.”⁽¹⁵⁾

O COMÉRCIO INTERNACIONAL E AS CLÁUSULAS DE HARDSHIP NA PRÁTICA

Já desde aproximadamente os anos 50, a prática das “hardship” começou a ser usada nos contratos internacionais de longa duração, com uma espetacular evolução: inicialmente com uma estrutura simples e genérica, acabaram até em outros ramos do direito além do comércio internacional, porém com a mesma aplicabilidade, ou seja, a de uma renegociação contratual mais amplas que tente evitar a a ruptura contratual. Refiro-me ao uso das *hardship* na seara do direito do trabalho, no ano 1993, quando esta cláusula fora, então, inserida em um contrato de negociação coletiva na Alemanha Ocidental.

Para que as *hardship* possam vicejar e dar bons frutos é essencial que as partes ajam de boa-fé, lealmente. Nunca é supérfluo lembrar que a sociedade internacional é composta de alguns poucos milhares de pessoas e que o *ex adverso* dos interesses conflitantes de hoje poderão ser os parceiros de amanhã. Daí a reticência em negociar com parceiros do terceiro mundo em face da heterogeneidade entre eles, além da política econômica desequilibrada destes países.

Por isto, é essencial que os comerciantes do comércio internacional tenham boa-fé entre si e de tal maneira que, não obstante a não inserção da cláusula de *hardship*, o co-contratante fez uso destas, implicitamente, baseado na *lex mercatoria*.⁽¹⁶⁾

(15) <http://www.unidroit.org>, in Principes relatifs aux contrats du commerce international

(16) LESGUILLONS, *op. cit.* p. 16, foot note 7.

“A renegociação amigável é evidentemente sempre possível entre parceiros compreensivos.”⁽¹⁷⁾

AS HARDSHIP CLAUSES STRICTU SENSU

Seguindo os ensinamentos do professor Lesguillons, as cláusulas de *hardship* podem ser divididas em duas grandes partes:

- 1) a hipótese, subdividida em:
 - 1.1) algumas circunstâncias mais ou menos determinadas;
 - 1.2) a repercussão das conseqüências em relação ao contrato.
- 2) e o regime aplicável em se tratando da incidência da aplicação da questão anterior (hipótese).

Algumas *hardship* têm um preâmbulo geral no qual as partes demonstram a lealdade da qual estão embuídas e podemos mesmo afirmar que o âmago da questão está nele contido.

Já quanto ao item 1) nela encontramos sua aplicabilidade, que devem acontecer certas circunstâncias e delas se extrair suas conseqüências, destas últimas, em face do contrato.

CIRCUNSTÂNCIAS

Elas sofrem uma modificação estrutural no início do contrato; as expressões para justificar esta modificação podem ser “a evolução” das circunstâncias, sejam elas monetárias ou econômicas.

Por isto, é importante que se diga que as modificações contratuais devem implicar profundos e graves esbulhos essenciais e imprevisíveis, alterando assim a natureza ao contrato; trata-se então de uma novação, muito embora a figura jurídica não se adapte neste caso específico.

Exemplo : ...it is impracticable to make provision for every contingency with may arise...⁽¹⁸⁾

Outro aspecto assaz relevante e que se deve abordar é o de que, às vezes, o critério de imprevisibilidade substitui-se pelo o dos eventos que escapem ao controle da vontade das partes, chamados, também mais vulgarmente, exterioridade da vontade das partes.

As *hardship* são cláusulas que foram concebidas para circunstâncias gerais, com cunho econômico, comercial e monetário; porém, mais raramente elas também podem abarcar as questões de ordem política.

(17) LESGUILLONS, *ibidem* p. 16.

(18) *ibidem*, p. 20

Embora seja mais difícil a sua incidência, ela pode ser gerada se o país em questão tiver uma política instável, no qual poderia acontecer um grave evento de caráter político, econômico ou financeiro...

Estes quatro aspectos (o econômico, o financeiro, o comercial e o político) obviamente são os que mais podem afetar o contrato. E estas cláusulas podem ter a capacidade, se inclusas no contrato, de minimizar o risco de perdas contratuais.

CONSEQÜÊNCIAS

Na realidade, a hipótese de “hardship” só pode acontecer se os eventos (conseqüências) do desequilíbrio do contrato acontecerem.

Uma das maneiras de ocorrer a incidência da cláusula é ter havido um prejuízo considerável a uma das partes.

Algumas cláusulas de “hardship” fazem menção específica à equidade ou ao *undue hardship*. Afora isto, há também as que façam menção a um preço de venda inferior a...

Então, em face da generalidade dos termos contidos nas “hardship”, é difícil poder prever todas as possibilidades em que elas ocorram ; por isto mesmo, as partes contratantes devem prever, de modo mais específico possível, qual o tipo de evento econômico suscetível de revisão contratual.

Também casos há em que a própria “hardship” examina o recurso de um procedimento que gera a própria renegociação do contrato. As dificuldades tornam-se enormes em face dos critérios imprecisos utilizados pelas partes.

REGIME CONTRATUAL APLICÁVEL ENTRE AS PARTES

Uma vez ter acontecido a hipótese da incidência das cláusulas de “hardship” deve-se agora saber qual será o regime aplicável; normalmente, as partes fazem uma revisão contratual, buscando o equilíbrio para ambas as partes, segundo certos critérios. Então, em não tendo havido nenhum consenso, o contrato resilir-se-á ou far-se-á sua readaptação com um árbitro.

Buscando manter em o contrato dentro de certos padrões, critérios há que buscam dar um norte às renegociações, seja reestabelecendo o equilíbrio tido inicialmente, seja fazendo menção à lealdade e equidade contratuais.

Estes são os critérios objetivos e subjetivos respectivamente, com as seguintes ilustrações de exemplo de critério objetivo:

“...de modo a substituir as partes em uma posição de equilíbrio comparável àquela que existia no momento da conclusão do presente contrato”.

Ou então, um outro exemplo de critério subjetivo:

Exemplos : "...in fairness to the parties..."

"...such action as may be appropriate to abate such unfairness or undue harshness..."

Ou ainda de critérios mistos :

"...a fim de preservar o espírito de boa fé que prevalece no momento da assinatura do contrato e que assim este possa ser executado ou continuar a ser executado sem prejuízo desproporcional por uma ou outra das partes..."

"...with fairness and without substantial and disproportionate prejudice to the interests of either..."⁽¹⁹⁾

Contudo, da mesma forma que o critério objetivo é amplamente apoiado pelas partes, nem sempre o critério subjetivo de equidade não foi tão bem aceito, pois a imprecisão e incerteza dos termos utilizados no contrato descaracterizam a boa técnica jurídica.

Porém, há também os partidários da ideia de que estaria correta a noção de equidade, começando pelo fato de que o próprio Código Civil francês faz menção específica à equidade⁽²⁰⁾, além de se saber qual é o intenção comum das partes, mais do que a literalidade dos termos.⁽²¹⁾

Além disto, a noção de ética e de moral são íncitas à própria natureza humana, mormente quando o meio social em que se desenvolvem os contratos comerciais internacionais são de homogeneidade e cordialidade.

A grande maioria das cláusulas acaba por não prever qual seria o regime aplicável e isto impõe certas medidas.

Destarte, como ficaria a situação contratual se não se pode chegar a bom porto, ou seja, os contratantes não conseguem se entender quanto à revisão contratual?

Como estas soluções não são as mais seguras, a primeira questão é a de que as partes têm a obrigação de renegociar e em caso de desrespeito aos pactos assinados, vige a responsabilidade aquiliana segundo a lei aplicável.

(19) LESGUILLONS, *op. cit.*, p. 32

(20) CODE CIVIL FRANÇAIS, article 1135 "Les convention obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l' équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature."

(21) CODE CIVIL FRANÇAIS, article 1156 "On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes".

Há, ainda, a possibilidade de suspensão do contrato por um período determinado, pelas partes, no qual ele estaria suspenso.

SUSPENSÃO DO CONTRATO? INTERVENÇÃO DO EXPERTO

Uma vez que a *hardship* tenha vigido e que esta não tenha surtido efeito desejado, quanto à readaptação do contrato, resta ainda a apreciação de um árbitro ou experto.

Mas, de fato, qual seria a verdadeira finalidade precípua deste experto? Na realidade, há que se ter em mente que ainda assim há o espírito de compreensão e eqüidade entre as partes para que se remedie tal situação. E se ainda assim as partes não conseguirem achar uma solução de comum acordo quanto às dificuldades encontradas, no contrato deverá haver a previsão de um árbitro que deverá decidir o litígio.

Mas qual será o papel da decisão arbitral proferida? Esta é uma das questões mais cruciais da arbitragem.

Citando *Lesguillons* vemos que “os dois contratantes, sob a iniciativa da parte prejudicada, concertar-se-ão, no espírito de compreensão e de equidade, para determinar em comum o meio de remediar pronta e adequadamente a esta situação prejudicial e, neste caso, para levar ao contrato as emendas necessárias. No caso das partes não chegarem a encontrar, por elas mesmas, uma solução às suas dificuldades, elas elegerão a arbitragem prevista no contrato.”⁽²²⁾

Nunca é demais lembrar que a base destas cláusulas é sempre a boa-fé e a eqüidade entre as partes. Assim sendo, uma vez que a base da arbitragem é a eqüidade, qual seria a força obrigatória das decisões arbitrais?

Levando-se em consideração que a própria decisão arbitral dependerá do sistema jurídico para ser executado, em caso de descumprimento contratual, a parte que não optou pela via arbitral poderá pôr fim ao contrato, desde que tenha feito isto com um prazo razoável. E neste interregno o contrato continua a vigor naturalmente.

A distinção técnica de arbitragem entre os vários sistemas jurídicos nacionais não será, aqui por nós analisada, nem os mais importantes, pois este seria um trabalho insano e inútil, tendo em vista que o nosso opúsculo apenas tem a pretensão de analisar as “*hardship clauses*” e as questões circunstanciais afetas.

Segundo o direito do comércio internacional, a noção de árbitro é daquele que pode proferir uma decisão arbitral, contrariamente ao experto e

(22) LESGUILLONS, *op. cit.*, p. 38.

ao *amiable conciliateur* estes sim que podem ser chamados à darem uma *opinio juris* sobre determinada matéria.

CONCLUSÃO

A teoria da imprevisão é uma parte essencial para que se possa compreender o procedimento das *hardship clauses*. Assemelha-se ao princípio *rebus sic stantibus*.

Além disto, as distinções teóricas entre as cláusulas de *hardship* e as cláusulas de revisão, as de força maior e as de indexação, acabam por não ter distinção entre si, a não ser a nível abstrato. E a praticidade do comércio internacional repugna esta idéia.

É inevitável que as cláusulas de *hardship* dêem a segurança total e necessária aos contratantes do comércio internacional, em face dos acontecimentos abruptos e inopinados oriundos de incertezas do mundo globalizado.

O que poder-se-ia afirmar, com certa cautela, é que para cada setor da atividade humana, seria possível aferir uma cláusula de *hardship* específica, para cada ramo do direito, como já está acontecendo.

Em novos tempos, o velho adágio romano *ubi societas ibi jus* também sofre suas “readaptações”, haja vista a *hardship* já no ramo de direito do trabalho.⁽²³⁾

(23) European industrial relations observatory on-line in “The use of” *hardship clauses*” in the east German metalworking industry”.

EMPEÑO POR FLEXIBILIZAR LA CONTRATACIÓN LABORAL

*José Dávalos**

SUMARIO. I. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN CONTRACTUALES. 1. Introducción. 2 El contrato en el Derecho Romano. 3. La concepción del contrato en el Código Napoleón. 4. La socialización del contrato. 5. La socialización del contrato en el Derecho Civil Mexicano. II. SURGIMIENTO EN MÉXICO DEL CONTRATO (INDIVIDUAL Y COLECTIVO) DE TRABAJO. III. LA TRANSFORMACIÓN ACELERADA DEL ENTORNO POLÍTICO Y ECONÓMICO MUNDIAL. 1 La desaparición del bloque socialista europeo. 2. El surgimiento de las "cuencas económicas". IV. LA CRISIS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y LA TENDENCIA A RESTAURAR SU ANTIGUA NATURALEZA INDIVIDUALISTA. V. LA DECADENCIA DEL SINDICALISMO Y LA TENDENCIA A LA DECLINACIÓN DE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA. CONCLUSIONES.

I. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN CONTRACTUALES

1. Introducción

La palabra contrato es de estirpe civilista. Etimológicamente implica la idea de acercamiento, de juntar; corresponde al participio pasivo de *contrahere*, estrechar, arrastrar hacia sí.⁽¹⁾ Celebrar un contrato es pues, aproximar intereses opuestos o concordantes, a fin de formar un pacto o convenio.

La construcción de una teoría del contrato en cuanto a la cultura jurídica occidental, encuentra su origen remoto en el Derecho Romano y se ha

(*) Profesor de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

(1) Cfr. GÓMEZ SILVA, Guido. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española. México. El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica. 1996. pp. 186-187.

prolongado por muchos siglos, en los que substancialmente varió poco, hasta el advenimiento del siglo pasado, el XX, cuando el impacto del pensamiento social y las diferentes corrientes surgidas dentro de esta concepción, le imprimieron un nuevo sello con diversas variantes que lo transformaron más o menos radicalmente.

En el siglo recientemente concluido, el contrato dejó de ser una figura exclusiva del Derecho Civil y consolidó su desplazamiento hacia otras ramas del conocimiento jurídico, desplazamiento que ya se había iniciado desde mediados del siglo XIX, como ocurrió, por ejemplo, en el caso del Derecho Mercantil. El contrato mostró una gran vitalidad, fortaleza y fuerza expansiva, pues no obstante esta emigración, mantuvo su perfil original como instrumento para el acuerdo de partes.

Sin embargo, cada disciplina jurídica imprimió al contrato las características particulares de su naturaleza, operando en él lo que algunos destacados juristas calificaron como su “decadencia”,⁽²⁾ aunque desde otro punto de vista podría calificarse al fenómeno como evolución, como perfeccionamiento.

Una de las parcelas del Derecho donde el contrato registró más profunda metamorfosis fue, sin duda, la del Derecho del Trabajo.

2. El contrato en el Derecho Romano

Es innegable que el contrato como figura jurídica, como instrumento para arreglar intereses patrimonialmente apreciables, no surge inicialmente en el Derecho Romano. Es mucho más antiguo. El que es, quizá, el primer cuerpo legal íntegramente conocido, es el Código de Hammurabi (en escritura cuneiforme), su profundidad histórica se estima en aproximados 3750 años,⁽³⁾ es decir, mil años antes de la legendaria fundación de Roma. Se ocupaba del negocio jurídico, para cuya validez se requería necesariamente “en primer lugar la voluntad de las partes y luego la formación de un documento sin el cual el contrato no era perfecto”.⁽⁴⁾ Incluso, regulaba con cierto detalle, contratos tales como el arrendamiento, el mutuo, el depósito, la compraventa (que aunque servía de modelo para otros contratos, no era objeto de una reglamentación precisa) y el transporte. Eran contratos acordes con la intensa vida mercantil que se desarrollaba en la Mesopotamia.

No es la oportunidad de efectuar una relación prolija de los diferentes pueblos que en Europa y en América conocieron y utilizaron la figura del

(2) Recuérdese la magnífica obra “La decadencia del contrato” de Néstor de Buen Lozano, aparecida en 1965, en la que el autor sostiene la tesis que enmarca el título anotado, misma postura que reitera en el apéndice “veinte años después”, en una segunda edición publicada en 1986.

(3) Código de Hammurabi. México. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989. p. 19.

(4) Código de Hammurabi, pp. 61-65.

contrato en su vida jurídica; baste decir que todos lo emplearon, en mayor o menor medida. Empero, qué duda cabe de que para los pueblos de tradición jurídica latina, el Derecho cuyo conocimiento siempre resulta un antecedente necesario, es el romano. Ahí emerge la noción de contrato que nos interesa.

Tampoco nos detendremos en el estudio de las diferentes especies de contratos que podemos encontrar en el Derecho Romano, de acuerdo a los criterios clasificatorios usuales (p.e. atendiendo a su proceso de formación, se les divide en: "*verbis, litteris, re y solo consensu*: verbales, literales, reales y consensuales).⁽⁵⁾

Sí, en cambio, nos interesa precisar cuál es el elemento medular del contrato romano. Estamos de acuerdo con Néstor de Buen cuando asume que "en todos los contratos romanos, considerando el nexum como su expresión más simple, hay un elemento voluntario de naturaleza esencial. No hay en el derecho romano una canalización de la voluntad individual, una influencia ajena a las partes que las lleve a contratar y las obligue a celebrar un pacto de modo contrario a su voluntad".⁽⁶⁾ Admite este autor que ciertamente existe un elemento ajeno a la voluntad que fija su manera de expresarse y sus alcances, pero nada más; en todo caso la autonomía de la voluntad permanece incólume.

Surge de esta época para permanecer hasta tiempos recientes, la concepción del contrato como instrumento típico para el ejercicio irrestricto de la autonomía de la voluntad. No se advirtió en ese momento y tampoco en los siglos posteriores, por qué un contrato que armonizaba los intereses particulares de quienes lo celebraban, podría tener repercusiones hacia terceros y, menos aún, por qué el Estado debería intervenir para tutelar los intereses de alguna de las partes o de esos terceros. Esta manera de pensar encontró su punto culminante en cuanto al aspecto legislativo, en el Código Napoleón (Código Civil de los Franceses) de 1804, que tanta influencia ejerció entre las legislaciones que le fueron contemporáneas.

3. La concepción del contrato en el Código Napoleón

En el Derecho Francés prerrevolucionario un rasgo característico era la división de la sociedad en clases, dentro de la cual la nobleza y el clero ocupaban los niveles predominantes. A la consolidación de la Revolución que había luchado contra tal estado de cosas, los revolucionarios se percataron de que había que unificar la normatividad para hacerla aplicable sin distinciones a todos los ciudadanos, pues en ausencia de esa unidad no podía alcanzar la emblemática igualdad revolucionaria.

(5) VENTURA SILVA, Sabino . Derecho Romano. Decimocuarta edición. México. Editorial Porrúa. 1997. P. 331.

(6) DE BUEN LOZANO, Néstor. La decadencia del contrato. México. Editorial Porrúa, 1986, p. 13

“En el plano social, todos los privilegios fueron abatidos y las clases desaparecieron. El estado de siervo quedó abolido”.⁽⁷⁾ Hubo durante esta etapa de la historia francesa importantes transformaciones del Derecho, al que se denomina “Derecho intermedio”, porque se desarrolló en el lapso que medió entre la Revolución y la expedición del Código Napoleón.

¿Qué importancia tiene lo hasta aquí mencionado? La de ofrecer el panorama dominante en el momento inmediatamente anterior a la codificación napoleónica. Cuando surge la necesidad urgente de promulgar un Código Civil (la Asamblea Constituyente ya había dado la orden al respecto en 1790, que reiteró la Constitución un año después, en 1791), es preciso considerar que se va a legislar para una sociedad formada por hombres libres e iguales, que en esa condición, no requieren de la tutela ajena para componer sus intereses; cada quien es suficiente para velar por sí mismo.

El Código Napoleón fue un código bien hecho, de una lógica formidable para su momento y de perfecta redacción; con una precisión y claridad deslumbrantes. Por eso su filosofía causó un profundo impacto, que se patentizó en que el movimiento codificador de la época lo tomó como modelo en los diversos países en que se hizo manifiesto tal movimiento.

Bonaparte mismo se complacía en grado sumo de su Código, al grado de que prisionero en Santa Elena exclamaba: “mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borraré el recuerdo de tantas victorias. Lo que nada borraré, lo que vivirá eternamente es mi Código Civil”.⁽⁸⁾ Empero Napoleón sabía que en el Derecho nada es para siempre, por eso también reflexionaba: “Habré que rehacerlo dentro de treinta años”.⁽⁹⁾

Es cierta la afirmación de Duguit en el sentido de que “La Declaración de los Derechos del Hombre, el Código Napoleón y todos los códigos modernos que proceden más o menos de esos dos actos, descansan en una concepción puramente individualista del Derecho”.⁽¹⁰⁾

Pero, ¿qué es el individualismo?, ¿cuál es la esencia de esta corriente ideológica que tanta influencia ejerció en los ámbitos jurídico, económico y social?

El mismo Duguit se encarga de resumir de manera admirable esta trascendental postura, en términos harto claros: “El hombre es por naturaleza libre, independiente, aislado, titular de derechos inalienables e imprescriptibles, de derechos llamados naturales, indisolublemente unidos a su cualidad de hombre. Las sociedades se han formado por la aproximación

(7) MAZEAD, Henri, Léon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen I. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. p. 66.

(8) MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.* p. 74.

(9) MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. *Loc. Cit.*

(10) DUGUIT, Léon. Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código Napoleón. Segunda edición. Librería Española y Extranjera. Madrid. Sin fecha, pp. 23-24.

consciente y voluntaria de los individuos, que se han reunido con el fin de asegurar la protección de sus derechos individuales naturales. Sin duda, por efecto de esa asociación, se han impuesto restricciones a los derechos de cada uno, pero sólo en la medida que esto es necesario para asegurar el libre ejercicio de los derechos de todos. La colectividad organizada, el Estado, no tiene otro fin que proteger y sancionar los derechos individuales de cada uno".⁽¹¹⁾ Se asigna al Estado la obligación de proteger y garantizar los derechos del individuo, y se "le prohíbe hacer leyes o realizar actos que atenten contra ellos".⁽¹²⁾

Las afirmaciones de Léon Duguit no son meras especulaciones; reposan sobre la firme base del articulado de la Declaración de los Derechos del Hombre:

"Art. 4º La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro: así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley".

"Art. 5º La ley no tiene derecho de prohibir más que las acciones perjudiciales para la sociedad".

Una actitud de esta naturaleza era explicable y justificada en su momento. La Revolución Francesa de fines del siglo XVIII, fue un estallido social en contra del despotismo monárquico, que se había prolongado por siglos para culminar en el reinado del soberbio Luis XIV, aquel que comenzó a reinar a los cinco años de edad (bajo la regencia de su madre) y "modestamente" se hacía llamar el Rey Sol; el mismo que decía encarnar al Estado. Más tarde, Luis XVI habría de purgar los excesos monárquicos en el patíbulo.

Importa destacar ahora que los revolucionarios deseaban acabar entonces y para siempre esta situación de sometimiento absoluto del individuo al Estado, representado por el monarca. Pero en el exacerbado anhelo de lograr este propósito cayeron en el extremo opuesto, dotando al individuo de un entorno legal protector que lo hacía intocable para el Estado, quien debía mantener una actitud de absoluto respeto al actuar de los miembros de la colectividad, en tanto no trasgredieran las reglas del juego. Es el tiempo del Estado policía, el Estado del "*laissez-faire, laissez-passer*", del dejar hacer y el dejar pasar, el Estado espectador no participante.

Obviamente tal situación significó un retorno a la ley de la selva, que creó un profundo estado de injusticia, pues propició el predominio abusivo de los detentadores de la riqueza sobre los pobres e ignorantes. La hege-

(11) DUGUIT, Léon. *Op. Cit.* p. 32 y 33.

(12) *Idem, ibidem*, p. 33.

monía del individualismo permitió la formación y crecimiento de una clase popular depauperizada, llevada en ocasiones al extremo de la postración económica. Un estado de cosas así no podía sino generar una nueva reacción, esta vez para alcanzar la justicia social.

Surge así, con gran fuerza, una corriente socialista o socializadora, con diversos fundamentos y matices, pero cuyo rasgo de identificación consiste en sostener que en cuanto al enfrentamiento de los intereses individual y colectivo, el segundo debe prevalecer sobre el primero.

Aunque en sí el pensamiento socialista no es un descubrimiento del siglo XIX, qué duda cabe de que fue en este siglo cuando alcanzó madurez ideológica y trascendencia fáctica. En el campo de lo estrictamente jurídico, no abrigamos duda acerca de que uno de los juristas más lúcidos en la percepción de este suceso, fue precisamente León Duguit.

Duguit sostiene que “hoy día se elabora un sistema jurídico fundado sobre una concepción esencialmente socialista”.⁽¹³⁾ Conviene aclarar dos cuestiones. La primera que cuando expresa “hoy día”, se está refiriendo al tiempo, en que pronunció en Buenos Aires, Argentina, esto es en agosto-septiembre de 1911, las celebres conferencias que después conformaron la obra de la cual hemos venido tomando las referencias contenidas en este trabajo. La segunda que el mismo Duguit explica por qué emplea la palabra socialista: “Entiéndase bien, empleo esta palabra porque no tengo otra, que no implica en mi pensamiento ninguna adhesión a un partido socialista dado, que señala solamente la oposición entre un sistema jurídico fundado sobre la idea del derecho subjetivo y el fundado sobre la idea de una regla social que se impone al individuo”.⁽¹⁴⁾

La voz “socialista” o simplemente “social”, en efecto, no tiene necesariamente una connotación de política partidaria. Se pueden ubicar bajo ese rubro desde la doctrina comunista hasta el socialismo cristiano, pasando por muy numerosas variantes o matices.

4. La socialización del contrato

El contrato es el instrumento del que provee el Derecho a los particulares para que autorregulen su conducta en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Aunque las fuentes de las obligaciones son múltiples bien se pueden reducir a dos: la ley y la voluntad. Un individuo puede verse obligado o bien porque una norma legal lo disponga o bien porque aceptó obligarse.

Es mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad como un individuo se obliga para con otro. El contrato es el acto jurídico, por excelencia, generador de obligaciones para quienes en él intervienen. Hoy ya no pode-

(13) DUGUIT, León, *Op. cit.*, p. 24

(14) DUGUIT, León, *Loc. cit.*

mos admitir el postulado individualista de que la voluntad es la suprema ley de los contratos y tampoco, irrestrictamente, el de que las partes se obligan exactamente en los términos en que aparece que quisieron obligarse.

Es un principio jurídico universalmente admitido, el de que tratándose de particulares pueden llevar a cabo todo aquello que no les está vedado (“todo lo que no está prohibido está permitido”). Pero el espacio de lo no permitido se ha ido ensanchando paulatinamente y ya la voluntad ha dejado de convertirse en ley suprema de los contratantes para subordinarse al ordenamiento jurídico: todo individuo se obliga dentro de los límites que la norma le permite hacerlo. Estas limitaciones no derivan de una posición prepotente y arbitraria del Estado, sino de la necesidad de salvaguardar intereses particulares o colectivos que requieren de esa tutela, a fin de asegurar que resplandezca la equidad entre las partes y se salvaguarden los intereses de terceros que de alguna manera pudieran verse afectados por el contrato que otros han celebrado.

5. La socialización del contrato en el Derecho Civil Mexicano

Los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884, edificados sobre el esquema del Código Napoleón, se apegan a la ideología inspiradora precisamente del Código Napoleón. La Comisión Redactora del Proyecto de Código Civil de 1928, refiriéndose a su antecesor el de 1884, expresa que éste fue “elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo”.⁽¹⁵⁾ Agrega enseguida: “Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad”⁽¹⁶⁾

Lamentablemente, este propósito transformador no consolidó y únicamente se introdujeron al Código Civil algunas modificaciones que aunque importantes, estuvieron muy lejos de alcanzar el propósito inicial.

Para cuando se expidió el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 (30 de agosto de ese año. El Código entró en vigor el 1º de octubre de 1932), ya regía la Constitución Política Federal de 1917, pero aún no se había promulgado la primera Ley Federal del Trabajo. Ante esta situación, la Comisión Redactora del Código Civil en la Exposición de Motivos, formuló la siguiente aclaración: “Se creyó que algunos de los contratos de prestación de servicios deben salir de la esfera del derecho privado, porque afectan no sólo los intereses de los contratantes, sino los de la

(15) Cfr. Informes de las comisiones redactora y revisora del Código Civil. Párrafo octavo.

(16) Informes de las comisiones redactora y revisora del Código Civil. Loc. cit.

colectividad, y que la autoridad debía intervenir en su celebración, para atenuar, en lo posible, la desigualdad en que se encuentran colocados los contratantes”.⁽¹⁷⁾

En armonía con lo anterior, el artículo 2605 del Código Civil dispuso en su primer párrafo, que “El servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo, y el contrato de aprendizaje, se regirán por la Ley Reglamentaria que debe expedir el Congreso de la Unión, de acuerdo con lo ordenado en el párrafo 1° del artículo 123 de la Constitución Federal”. Se agregó que mientras la Ley Reglamentaria no se expidiera continuarían aplicándose en lo relativo, las disposiciones del Código Civil de 1884. Esta última disposición constituyó algo así como un aborto legislativo, porque en el momento en que inició su vigencia el Código Civil de 1928, esto es en 1932, ya estaba rigiendo la Ley Federal del Trabajo de 1931 (que entró en vigor “desde la fecha de su promulgación” — artículo primero transitorio —, acaecida en el Diario Oficial de 28 de agosto de 1931).

II. SURGIMIENTO EN MÉXICO DEL CONTRATO (INDIVIDUAL Y COLECTIVO) DE TRABAJO

Eliminada la posibilidad de que las relaciones de trabajo se regularan por la legislación civil, la Ley Federal del Trabajo de 1931 se ocupó de la materia, definiendo en su artículo 17 al contrato individual de trabajo en los siguientes términos: “Art. 17. Contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida”.

La Ley Federal del Trabajo vigente (de 1970), al igual que su antecesora, define al contrato de trabajo. Lo hace en el artículo 20, párrafo segundo: “Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario”.

Conviene aclarar que no es lo mismo relación de trabajo que contrato de trabajo. “Basta con que se preste el servicio para que nazca la relación laboral; esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario... El Derecho del Trabajo no protege los acuerdos de voluntades, sino al trabajo mismo; no se trata de regular un intercambio de prestaciones, sino de asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una vida decorosa.”⁽¹⁸⁾

(17) Informes de las comisiones redactora y revisora del Código Civil. Párrafo treinta y cuatro de la parte relativa al Libro Cuarto.

(18) DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décimo primera edición. México. Editorial Porrúa. 2001, p. 101.

Enseña Mario de la Cueva que “el acuerdo de voluntades no es un requisito inevitable para la formación de la relación”⁽¹⁹⁾ de trabajo. Ejemplifica el maestro para demostrar su afirmación, con el caso de las empresas donde rige un contrato colectivo de trabajo con cláusula de ingreso, circunstancia que faculta a los sindicatos para ocupar plazas vacantes de la negociación aun en contra de la voluntad del patrón en casos específicos; es una ficción jurídica la que trata de explicar que el patrón ha consentido en la contratación de un trabajador desde el momento de suscribir el contrato colectivo que incluye la cláusula anotada.

Pueden proporcionarse otros ejemplos. Un contrato resultaría nulo si se celebra por debajo de las condiciones mínimas que establece la Ley, pero si se prestan servicios personales y subordinados, la relación de trabajo sería existente y produciría todos sus efectos en beneficio del trabajador. En este caso rige la Ley en lugar de las cláusulas nulas (artículo 5º).

En el campo de lo laboral, siempre que encontremos la realización de un trabajo personal subordinado habrá surgido una relación de trabajo, con todas las consecuencias legales inherentes. El párrafo tercero del artículo 20 de la LFT, concilia al contrato con la relación de trabajo de manera muy conveniente para efectos prácticos, al aclarar que “la prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos”; lo anterior envuelve una equiparación plena, en cuanto a las consecuencias jurídicas, entre la relación y el contrato laborales. Esta postura se reitera en el artículo 21 del mismo ordenamiento, en tanto que conforme a este precepto, relación y contrato se presumen entre quien presta un trabajo personal y el que lo recibe. Quizá convendría decir que más que una equiparación hay una asimilación.

Explican Alberto y Jorge Trueba Urbina que en torno a la relación entre trabajador y patrón han surgido controversias en cuanto a su naturaleza jurídica: unos sostienen la teoría contractualista y otros la relacionista. La tesis contractualista procede de la tradición, pues la relación de que se trata originalmente estaba regida por el Derecho Civil, pero a partir de 1917, el contrato de trabajo se convirtió en un “contrato evolucionado”, como lo llamó el Constituyente Macías. Se le siguió llamando contrato, pero en el fondo no lo hay de acuerdo con aquellos principios, pues por encima de la voluntad de las partes se erigen las normas que favorecen al trabajador, igualando a las partes. “Por ello sostenemos que el contrato de trabajo es un *genus novum* regido por normas laborales de carácter social distintas del derecho de las obligaciones de la legislación civil”.⁽²⁰⁾

(19) DE LA CUEVA, Mario. El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, Sexta Edición. México. Editorial Porrúa. 1980. p. 189.

(20) TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Ley Federal del Trabajo. México. Editorial Porrúa. 2001, pp. 33-34.

Para los autores citados, el artículo 20 "...identifica el contrato individual de trabajo y la relación de trabajo, de manera que para efectos jurídicos es lo mismo el contrato que la relación de trabajo, independientemente de los actos que la originen".⁽²¹⁾

Lo interesante es poner de relieve que en todo caso, el contrato de trabajo tiene una formación muy diferente a la del contrato civil, en el cual es inconcebible que surja entre partes una relación de tipo contractual sin el acuerdo de voluntades.

Aún más, tratándose del contrato de trabajo la autonomía de la voluntad sufre profundas restricciones. Categóricamente el artículo 5º de la LFT, considera de orden público las disposiciones de ese cuerpo normativo y declara que "...no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca...", y a continuación procede a una larga enumeración de limitantes que resultaría excesivo reproducir aquí, pero que están encaminadas a la salvaguarda del trabajador. De esta forma se le protege del patrón y de él mismo, que en su ignorancia y necesidad podría abdicar a condiciones que le garantizan un mínimo de equidad en la relación que pacta.

Dentro de esta tendencia tutelar, con el paso del tiempo se ha ido ensanchando la protección de que disfruta el trabajador, que no se ha limitado al aspecto sustantivo, se ha extendido al procesal, sobre todo a partir de la reforma a la LFT de 1980. En uno y en otro caso, las prerrogativas alcanzadas por los trabajadores jamás constituyeron una dádiva, una concesión graciosa; son conquistas sociales arrancadas por generaciones de luchadores a los que cada paso hacia adelante les significó grandes sacrificios. Con cuanta razón afirmaba Krotoschin que dentro del Derecho del Trabajo, la palabra social adquiere un sentido de reivindicación.⁽²²⁾

Pero, ¿cuáles son las tendencias en cuanto a la contratación individual en el ámbito laboral? Reservamos lo relativo a este punto para más adelante.

En cuanto al contrato colectivo de trabajo, es una figura jurídica relativamente reciente. Todavía en la primera mitad del siglo XIX se consideraba, casi sin objeción, al patrón como monarca de su empresa y por ello, supremo legislador de cuanto debía observarse en ella. Unilateralmente emitía el llamado "reglamento de fábrica", donde fijaba o modificaba unilateralmente el monto de los salarios, la duración de la jornada y demás condiciones de trabajo. Fue hasta la segunda mitad del siglo

(21) TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Ley Federal del Trabajo. Loc. Cit.
(22) KROTOSCHIN, Ernesto. Tendencias actuales del Derecho del Trabajo. Editorial E.J.E.A. Buenos Aires. 1959. Tomado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Primera serie. Publicado por el Instituto del Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Litoral, Santa Fe, República Argentina, 1962, p. 14.

cuando por la presión ejercida por primitivos sindicatos empezó a configurarse, de facto, el contrato colectivo.

“En el contrato colectivo establecido en la Constitución de 1917, se reconoció el principio de la lucha de clases: trabajo y capital. Por esto participan en su elaboración los trabajadores y los patrones; del choque de las dos fuerzas resulta el contrato colectivo; este contrato quiebra el principio del derecho civil de la autonomía de la voluntad de las partes. Se ha dicho que el contrato colectivo es un armisticio, porque es precisamente el resultado de la lucha de clases, que en un momento dado negocian y se concilian en este instrumento jurídico”.⁽²³⁾

¿Por qué aseveramos que el contrato colectivo quiebra el principio civil de la autonomía de la voluntad? Si observamos en contraste al contrato civil de prestación de servicios y al contrato colectivo, nos percataremos de que en el primero se respeta a plenitud la autonomía de la voluntad: si no hay voluntad de celebrarlo nunca se formará. En cuanto al segundo, el colectivo, una de las partes puede constreñir a la otra a pactarlo, según dispone el artículo 387 de la LFT; incluso el artículo 450 de la LFT, considera entre los objetivos de la huelga, en su fracción II, el obtener del patrón la celebración del contrato colectivo. Lo anterior es tanto como decir que el patrón no es libre de decidir si celebra o no el contrato colectivo, pues la Ley provee medios para obligarlo a ello.

El contrato colectivo es marcadamente un instrumento de justicia social de amplia cobertura; no va dirigido a la protección de intereses particulares como el contrato individual; su manto protector se extiende a todos los trabajadores que laboren en el establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo celebró. Esto último hace ver que del contrato se benefician, incluso, quienes aparentemente son extraños o contrarios a él, pudiendo alegar sus estipulaciones para fundar los derechos que aleguen tener.

La magnitud de las prestaciones que los trabajadores obtengan en el contrato colectivo por encima de las que les otorga la Ley, depende en gran medida de la fuerza del sindicato que las negocia con el patrón. Por eso la anemia del movimiento sindical, la mengua que sufran en su fortaleza los sindicatos, se traduce en logros escasos o quizá ninguno para los trabajadores.

Por otra parte la contratación colectiva, por su índole periódica, permite la acumulación de prestaciones que consideramos legalmente irreversibles. Pertenece a la naturaleza del Derecho del Trabajo la noción de intocabilidad contractual de las ventajas alcanzadas por los trabajadores; su mengua no puede resultar del pacto sino de alguna circunstancia prevista en la Ley y acordada por los tribunales laborales, cuando se dé la hipótesis que la justifique, es decir, cuando no exista otro remedio para superar la situación crítica de que se trate.

(23) DÁVALOS, José. Derecho colectivo y derecho procesal del trabajo. México. Editorial Porrúa. 2003, p. 31.

III. LA TRANSFORMACIÓN ACELERADA DEL ENTORNO POLÍTICO Y ECONÓMICO MUNDIAL

1. La desaparición del bloque socialista europeo

El colapso de la Unión Soviética y de los países que con ella conformaban el bloque socialista europeo, trajo consigo profundos cambios en el escenario político y económico mundial.

Habiendo quedado claro para el mundo que existe sólo un imperio hegemónico, incontrastable desde el punto de vista bélico, la comunidad internacional ha procedido a un reagrupamiento que, de alguna manera, restaure el equilibrio al menos en el campo económico.

El enfrentamiento armado parece por ahora (sólo por ahora), descartado; tendrá que ocurrir sólo en el terreno financiero.

2. El surgimiento de las “cuencas económicas”

Podemos apreciar que bajo el influjo de la geografía se han ido formando cuencas económicas, asociaciones de países que a veces más y a veces menos estrechamente, han aproximado sus intereses para hacer causa común en la disputa de los mercados.

Así, observamos a la Unión Europea (UE), la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la Comunidad Andina y el Mercado Común para el Este y Sur de África (COMESA), participando activamente en la competencia.⁽²⁴⁾

Es notable la llegada, con fuerza, de nuevos invitados como la todavía comunista (?) China, Taiwán, Corea del Sur, etc., que mostrando un gran desarrollo tecnológico y desplegando un gran esfuerzo para captar la inversión extranjera, buscan ubicarse y gravitar sobre el desarrollo económico mundial.

En última instancia, lo importante es poner de relieve que parecen fracturarse los esquemas que regían el trato internacional y hacían posible para los países un desarrollo pausado pero ascendente; hoy día se les sustituye por una economía de mercado despiadada, de tipo capitalista, que va convirtiendo en abismo la grieta que separaba a los países pobres de los ricos.

(24) Unión Europea (UE) la conforman Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Dinamarca, Irlanda, el Reino Unido, Grecia, España, Portugal, Austria, Finlandia y Suecia. La Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) está conformada por la República de Islandia, el Reino de Noruega, el principado de Liechtenstein y la Confederación Suiza. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) lo integran México, Estados Unidos y Canadá. El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) está integrado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. La Comunidad Andina está integrada por Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia. Mercado Común para el Este y Sur de África (COMESA) está formado por Angola, Egipto, Kenia, Uganda, Zambia, etcétera.

Para efectos de competitividad, resulta necesario abatir al máximo los costos de producción, porque ello permitirá abaratar el precio de las mercancías producidas, pues de otro modo no podrán ser vendidas. Uno de los renglones del costo de producción que debe ser disminuido es el de la mano de obra, lo que significa el sacrificio de los trabajadores.

Desde otro ángulo percibimos que aquella lucha dialéctica entre patrones y trabajadores parece que casi ha desaparecido en los países desarrollados. Si nos asomamos a su interior, veremos a unos y a otros viviendo en aparente armonía. No nos engañemos, esa confrontación no se ha evaporado, simplemente se ha desplazado: ahora se da entre algunos pocos países patrones y la gran cantidad de países trabajadores, productores de materia prima o maquiladores.

IV. LA CRISIS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y LA TENDENCIA A RESTAURAR SU ANTIGUA NATURALEZA INDIVIDUALISTA

Todo hace suponer que se está iniciando una etapa de revisión de la función que corresponde a la relación de trabajo, al contrato individual de trabajo. Básicamente la tendencia es a despojarlo de su carácter de instrumento de justicia social, para reubicarlo en un espacio próximo al que le asignó, en su tiempo, la ideología individualista. Se dirá que esto obedece a la dialéctica pendular que suele caracterizar a la historia. Sólo que aquí sería un retroceso; el péndulo estaría oscilando en sentido opuesto al que corresponde, pues lo que ahora tocaría es que se orientara hacia un estadio de plena justicia laboral para alcanzar esta vez un término medio entre la actual situación y la ideal; de otro modo, ¿cómo se justificaría que la humanidad está avanzando?

No obstante, los factores que inciden en la realidad que vivimos, poseen un gran peso. Fuertes presiones se ejercen por los empleadores, que sostienen, en aras de la productividad, que deben aceptarse cambios que disminuyan las ventajas de que disfrutaban los trabajadores. Suponen que lo principal e impostergable es prevalecer en el mercado sobre los competidores.

Ante la imposibilidad de ofrecer un panorama fidedigno de lo que ocurre en los diversos países, por la gran diversidad de matices que ofrecen, analizaremos cuáles son las tendencias en México, en cuanto a las contrataciones individual y colectiva, tendencias que *mutatis mutandis* son comunes a los países en vías de desarrollo, no a los plenamente desarrollados.

En un documento fechado el 25 de noviembre de 2002, dirigido al C. Diputado presidente e integrantes de la Comisión de Trabajo de la Cámara

de Diputados, por quienes se ostentan como "...representantes mayoritarios de los sectores obrero y empresarial de la Mesa Central de Decisión para la Modificación y Actualización de la Ley Federal del Trabajo", dan a conocer que han "llegado a diversos acuerdos sobre presupuestos de posibles reformas a ese ordenamiento jurídico".

Se trata, según lo manifestado por ellos mismos, de un acuerdo cupular donde presuntamente estuvieron representados los factores de la producción, lo que haría suponer que se trata de un convenio equilibrado y de concordia, benéfico para todos.

Pero un análisis detenido de las propuestas nos hace percibir que modificaciones aparentemente irrelevantes o que parecen puramente gramaticales, esconden verdaderas artimañas para los trabajadores, que pudieran acarrearles graves consecuencias. En este contexto, ¿cómo quedan los contratos individual y colectivo del trabajo?

En cuanto al contrato individual de trabajo, a primera vista parece mantener su fisonomía actual, pero lo desvirtúan nuevas modalidades y matices que para él se proyectan. En el fondo ocurre que el contrato individual, de ser la herramienta básica para la defensa del trabajador, se cambia en un medio que coloca al empleado a merced del empleador.

1. Se autoriza algo así como una rescisión anticipada de la relación de trabajo, cuando el trabajador despedido reclama la reinstalación en su empleo (artículo 4, fracción I, inciso a). El texto propuesto autoriza que se sustituya al trabajador cuando no reclame su indemnización sino su reinstalación, antes de que se resuelva el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje. La legislación ahora vigente en ningún caso autoriza esa sustitución mientras el conflicto no sea resuelto por la Junta.

La adición que se comenta clausura la posibilidad del trabajador que demandó reinstalación, de recuperar su puesto en la empresa; ya no podrá, ni en vía de arreglo conciliatorio, retornar a él pues habrá sido ocupado, sin que se pueda remover al ocupante porque con la reforma, es legal su permanencia, pues con ella no se atacan los derechos de terceros. Tal como está ahora la legislación, esta hipótesis no puede ocurrir, ya que el puesto permanecerá vacante. El patrón, si requiere de un trabajador, bien puede crear una nueva plaza y no perjudicar al que estaba, quien probablemente fue víctima de una injusticia.

2. Se legaliza un como contrato de "arrendamiento" de trabajadores, en el que participan empresas inconsistentes (artículo 13, adición al párrafo segundo). En principio, las obligaciones patronales corresponden a quien se beneficia con el trabajo realizado; por esto, según el artículo 13 en vigor, no se consideran intermediarios sino patrones, "las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes" para cumplir sus obligaciones frente a sus trabajadores; si alegan

que no tienen bienes propios y suficientes serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios.

En la proposición que se formula, supuesta la misma hipótesis, se dice que quienes utilicen trabajadores proporcionados por otro empleador, son responsables solidarios con ese empleador. Es decir, sucede lo inverso; ahora el beneficiario directo es el responsable solidario, en tanto que el patrón insolvente, el patrón de papel recibe esa solidaridad del patrón principal. La trampa se cierra.

El cambio es notable, porque la propuesta favorece en gran medida la posibilidad de que quien efectivamente se beneficia de los servicios, evada sus responsabilidades mediante empresas fantasma o de papel. Conforme a la actual disposición, los beneficiarios directos de las obras o servicios son los responsables frente a los trabajadores y con ellos, solidariamente, las empresas que proporcionaron esos trabajadores, cuando éstas no cuentan con elementos propios y suficientes para el cumplimiento de sus obligaciones laborales. Esto implica que quien demanda se puede ir inmediatamente contra el beneficiario directo y contra el obligado solidario, sólo en cuanto se pruebe que no tiene bienes propios y suficientes. De esta forma, demandado el beneficiario directo, ese empresario debe apresurarse a demostrar ante la Junta que la empresa que le proporcionó los trabajadores sí cuenta con medios para responder, a fin de que se le reconozca como el patrón responsable.

Con la reforma que se pretende, el trabajador tendrá que probar primero que la empresa que proporcionó los trabajadores no cuenta con elementos que le permitan responder, para enseguida demandar al beneficiario directo en su calidad de responsable solidario, pues sólo hasta entonces lo será. Lo que se hizo fue agregar un requisito de procedibilidad de la pretensión, abriendo con ello una ruta de escape para el auténtico patrón, que puede alegar fundadamente para su defensa, el no cumplimiento de tal requisito.

3. Se siembra confusión en la hipótesis de prórroga del contrato de trabajo (artículo 39). Hasta ahora la cuestión es muy sencilla; el artículo 39 dispone que si vencido el término convenido subsiste la materia de trabajo, opera la prórroga de la relación “por todo el tiempo que dure dicha circunstancia”. A lo anterior, el proyecto propone agregar “con la misma naturaleza”; o sea, “que dure dicha circunstancia con la misma naturaleza”.

Es un agregado que confunde, porque no se aclara por ninguna parte qué significa la añadidura. Como no hay una interpretación contextual, se puede admitir una pluralidad de interpretaciones y bien podría el patrón arrogarse la facultad de decir “no se prorroga el contrato porque ha cambiado la naturaleza de la circunstancia”. ¿Con qué fundamento jurídico podría rebatirse cualquiera explicación que ofreciera el patrón?

4. Se admite (artículo 39-A) el llamado “contrato a prueba”, en los trabajos por tiempo indeterminado o cuya duración exceda de ciento ochenta días. Se trata de una modalidad (“flexibilización”) que atenta contra la estabilidad del trabajador en el empleo. La duración del período de prueba es de treinta días, que puede extenderse hasta ciento ochenta días cuando se trate de labores especializadas, o funciones de dirección o administración en el establecimiento. Si el trabajador en ese lapso no acredita “competencia”, puede ser despedido sin responsabilidad para el patrón.

Lo más grave de esta situación es que al patrón le corresponde decidir si el trabajador pasó o no la prueba de la competencia. El empleador será juez y parte. Un patrón abusivo muy bien podría “probar” mensualmente a un trabajador tras otro y después de que ha obtenido de cada uno el mayor esfuerzo (con el incentivo de quedarse en el puesto), desecharlos sucesivamente como si fueran colillas. Esto, sin contar que a lo mejor al patrón lo que le interesa no es precisamente encontrar trabajadores competentes, sino utilizar el período de prueba para comprobar qué tan sumiso o complaciente (incluso en el aspecto sexual) puede ser la nueva empleada o el nuevo empleado.

5. Se da cabida al “contrato de trabajo para capacitación inicial”. Su finalidad, se dice, es la de que el trabajador preste servicios subordinados bajo el mando del patrón, “con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios” para la actividad que desempeñará; la duración del contrato se fija entre tres y seis meses; seis meses, si se trata de empleados con funciones de dirección o administración (artículo 39-B).

Equivale al antiguo contrato de aprendizaje que aparecía en la Ley de 1931, de tan ingrata memoria por los abusos que se cometieron a su amparo.

Además, al término de la capacitación se autoriza al patrón para que, sin contraer responsabilidad, despida al trabajador que no logró capacitarse. La calificación de aptitud, en principio, la hace el patrón, que podría encontrar divertido o rentable ir substituyendo a un trabajador tras otro.

Podríamos seguir abundando sobre esta parte de nuestro trabajo; la propuesta de reformas está plagada de flexibilizaciones y ambigüedades, que la vuelven en contra del trabajador no sólo en cuanto a la contratación sino en muchos otros aspectos. A título de ejemplo se podrían mencionar las pretensiones de que se flexibilice la duración de la jornada de trabajo, permitiendo “la ampliación de la jornada diaria” (artículo 59, párrafo segundo), contra la jornada máxima, contra las horas extraordinarias, contra la salud del trabajador; se crea al trabajador “mil usos” (artículo 56, párrafo segundo) que permite el acuerdo del patrón con el empleado, para que desempeñe “labores o tareas conexas o complementarias a su labor principal, siempre que reciban el ajuste salarial correspondiente” (por cierto, no se aclara si el ajuste es a la alta o a la baja), lo que desde luego crea incertidumbre en el empleado, que ya ni sabe cuál es su trabajo, etcétera.

V. LA DECADENCIA DEL SINDICALISMO Y LA TENDENCIA A LA DECLINACIÓN DE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA

Anteriormente los sindicatos, aunque sometidos en gran medida a la voluntad omnímoda del Presidente de la República en turno, sí eran un factor de poder real que el mandatario debía considerar al tomar sus decisiones. En la etapa inmediata posrevolucionaria, había una cohesión efectiva entre los diversos sindicatos que compactaba su fuerza y los hacía pesar. Esa unidad sindical sirvió en muchas ocasiones al gobierno para manipular a los trabajadores, pero al mismo tiempo para percibir su vigor y estar atento a sus demandas. Al menos desde el punto de vista formal, la legislación evolucionó constantemente para beneficio de quienes viven de su esfuerzo personal. La Ley ahí estaba, aunque la práctica generalmente iba a la zaga.

En la actualidad el movimiento sindical está paralizado, inerte. Los sindicatos se han atomizado en una pluralidad de centrales inoperantes y desvertebradas ellas mismas y entre sí. La situación en general de los trabajadores es cada vez peor; proliferan los salarios de hambre, abundan los despidos, se agudiza la desocupación, ante la pasividad casi total de los sindicatos o con su tímida intervención, para pequeños rescates en medio del naufragio. Pero quizá lo peor, es que el retroceso se quiera instituir legalmente y con la bendición de presuntos representantes de la clase trabajadora. Las ventajas que la legislación otorga a los trabajadores deben permanecer en la Ley, para cuando haya voluntad política, y alguna vez la habrá, de hacerlas efectivas.

Se puede aducir que la ausencia de una reforma laboral como la que se pretende, aleja la inversión extranjera. La inversión extranjera se debe atraer, si tan necesaria es, mediante otros incentivos; para eso están quienes se encargan de tales políticas, para imaginar soluciones. ¿Por qué se tiene que recurrir a rebajar las condiciones de trabajo, a permitir el pago de salarios de hambre?, ¿por qué sacrificar siempre a los trabajadores?

En cuanto a la contratación colectiva se perciben también tendencias negativas. Pareciera que la tendencia es a suprimir o dificultar la intervención del sindicato, para facilitar que el patrón se arregle directamente con el trabajador:

1. Se ponen dificultades a la obtención de la firma del contrato colectivo por parte del patrón. Hasta ahora la LFT consagra de manera explícita y sencilla (artículo 387), la obligación del patrón que emplea trabajadores sindicalizados, de celebrar un contrato colectivo, cuando el sindicato lo solicite. Así de llano, así de fácil.

El proyecto de reforma añade una serie de requisitos que complican innecesariamente el trámite a seguir. La solicitud debe ir firmada por los representantes del sindicato representado y por los trabajadores que repre-

sentan, así como acompañada de las constancias vigentes de la certificación que expida la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o la Junta Local de Conciliación y Arbitraje en su caso, respecto a la directiva, a los estatutos y al padrón de los agremiados al sindicato.

¿Para qué la firma de los trabajadores?, ¿acaso para diferir la celebración del contrato hasta en tanto se obtiene la firma de todos ellos?, ¿por qué no sólo la firma de los dirigentes sindicales, si para eso están, para representar a los trabajadores? ¿a quién se le ocurre que en un contrato firmen por la misma parte, representantes y representados?, ¿para qué el padrón de agremiados?, ¿por qué tanta desconfianza a priori respecto al sindicato ya constituido y reconocido?

2. Se complica el trámite para que proceda la demanda de un sindicato para obtener la titularidad de un contrato colectivo. El artículo 893-A que incluye el proyecto, establece como requisito de procedibilidad para la demanda que tenga los fines señalados, que el sindicato adjunte certificaciones del registro del sindicato, de su representación social y de sus estatutos; la firma de cada uno de los trabajadores que presten servicios a la empresa y que se hayan afiliado al sindicato con anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda, certificación de la autoridad registradora de que las personas mencionadas están en el padrón del sindicato y la fecha de su anotación.

Respecto a esta propuesta de reforma se pueden formular las mismas observaciones que se hacen en el apartado anterior.

3. Se abre la posibilidad de que un genuino sindicato no pueda obtener la titularidad del contrato colectivo. El propuesto artículo 893-C, establece que "mientras no se resuelva la titularidad no se admitirá otra demanda por igual motivo". Tal disposición actualmente no aparece en la Ley; en buena hora, porque de incorporarse pondría un obstáculo que, en su momento, sería insalvable para un sindicato respaldado efectivamente por los trabajadores.

En efecto, con el nuevo dispositivo bastaría que un sindicato inventado por el patrón y sus aliados, iniciara un juicio demandando la titularidad del contrato, para que el sindicato realmente representativo tuviera que esperar indefinidamente a la solución de esa controversia, antes de poder plantear su demanda.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Históricamente, el contrato aparece como el instrumento que el Derecho pone a disposición de los particulares, para que éstos autorregulen su conducta, obligándose en la medida en que deseen hacerlo. Es decir, no existían restricciones y cada quien se obligaba en los términos en que quería obligarse.

SEGUNDA. Esta concepción individualista del contrato se extiende desde tiempos remotos hasta principios del siglo XX, pasando incluso por el Código Napoleón (1804) que tanta influencia tuvo en los códigos civiles para el Distrito Federal (y los territorios federales), de 1870 y 1884.

TERCERA. Durante la segunda mitad del siglo XIX y gran parte del siglo XX, se define y fortalece la corriente socialista, que se erige como la antítesis del individualismo. Se emplea aquí la palabra socialista con ajenidad a cualquier connotación de política partidaria; únicamente se utiliza para aludir a un sistema político y jurídico, que en la confrontación entre intereses particulares y colectivos, subordina los primeros a los segundos. El Código Civil de 1928 acogió este pensamiento y sólo parcialmente consiguió su anhelo de ser un Código Privado Social (naturaleza que se auto atribuye en su exposición de motivos).

CUARTA. Aunque el contrato civil registró el impacto de la corriente socializadora, las restricciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad que se le impusieron fueron limitadas y continúan siéndolo. En contraste, el constituyente de 1917 y el legislador de 1931 imprimieron al contrato individual de trabajo un sentido profundamente social, mediante disposiciones dirigidas a tutelar al trabajador de los abusos del patrón y aún de su propia debilidad, entendiéndose que por su pobreza e ignorancia podría aceptar condiciones inicuas de trabajo.

QUINTA. El contrato colectivo de trabajo es una figura relativamente reciente. Todavía en la primera mitad del siglo XIX, el patrón, como monarca de su empresa, dictaba el "reglamento de fábrica" o algo equivalente, en el que fijaba las condiciones de trabajo unilateralmente. Debido a la presión ejercida por el naciente movimiento sindical, empezó a configurarse de facto la negociación colectiva.

SEXTA. En el contrato colectivo establecido en la Constitución de 1917, se reconoció el principio de la lucha de clases: trabajo y capital. En dicho contrato se quiebra el principio civil de la autonomía de la voluntad de las partes; se le considera un armisticio porque resulta de la lucha de clases, que mediante él negocian y se concilian. La autonomía de la voluntad se abate, porque en materia civil es inconcebible que se forme un contrato si alguna de las partes no desea celebrarlo; en cambio, en el ámbito laboral, el contrato colectivo le puede ser arrancado al patrón.

SÉPTIMA. El contrato colectivo de trabajo es un instrumento de justicia social; mediante él los trabajadores consolidan de manera efectiva prestaciones mayores que las otorgadas por la ley. Por su índole periódica propicia la acumulación de prestaciones, que convertidas en conquistas deben considerarse irreversibles.

OCTAVA. La transformación acelerada del entorno político y económico mundial, ha fracturado profundamente el equilibrio preexistente, dividiendo al

mundo en agrupaciones de países que se asocian entre sí para competir en los mercados propios y en los internacionales, dando lugar a una feroz lucha económica. Los países ricos para favorecer la competitividad de los productos de sus grandes empresas transnacionales, buscan reducir los costos de producción, incluido el renglón de mano de obra, empobreciendo con ello a la clase obrera, frenando al movimiento sindical y pretendiendo la restauración de las aparentemente ya superadas concepciones individualistas.

NOVENA. Existe en México una clara tendencia a “flexibilizar” el contrato individual de trabajo, admitiendo diversas modalidades: contrato a prueba, contrato de aprendizaje, el “arrendamiento” de trabajadores (una forma de intermediación disfrazada), la rescisión anticipada de la relación de trabajo, la siembra de confusión en cuanto a la prórroga del contrato cuando persiste su materia. Todo lo anterior afecta gravemente la estabilidad del trabajador en su empleo y le genera innecesaria zozobra.

DÉCIMA. La autorización y debilitamiento de las organizaciones sindicales mexicanas han menoscabado su capacidad de negociación y su combatividad, lo que ha redundado en la celebración de contratos colectivos en los que los avances son poco o nada significativos o, incluso, hay retroceso en las conquistas laborales ya establecidas, lo cual, es contrario a la Ley. La tendencia se orienta a dificultar la organización sindical y a mediatizar la intervención de los sindicatos en la contratación laboral.

