

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 MINISTÉRIO
PÚBLICO DO TRABALHO E COM A ASSOCIAÇÃO
NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO

OS ARTIGOS PUBLICADOS SÃO DE
RESPONSABILIDADE DOS SEUS AUTORES

REV. MPT - BRASÍLIA, N. 10 – 2º SEMESTRE - SETEMBRO 1995

Redação
Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho

S.A.S. Quadra 4, Bloco L - 8º- Andar - sala 812
CEP 70070-000 - Brasília - DF
Telefone: (061) 224-3157 - FAX (061) 224-4419

**REVISTA
DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

FUNDADA EM 1991

COMISSÃO EDITORIAL

João Batista Brito Pereira - Coordenador
Marcelo Freire Gonçalves
Antonio Luiz Teixeira Mendes
Eliane Araque dos Santos
Secretária: Angeisa de Souza Oliveira

Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria Geral do Trabalho – Ano V, N. 10 (set. 1995) – Brasília;

Procuradoria Geral do Trabalho, 1995 – Semestral

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

Cód. 341.6865

(Cód. 1246.3)

Todos os Direitos Reservados



EDITORA LTDA.

Rua Apa, 165 – CEP 01201-904 – Fone (011) 826-2788 – Fax (011) 826-9180
São Paulo

1995

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procurador-Geral do Trabalho: João Pedro Ferraz dos Passos
Presidente da A. N. P. T.: Lélío Bentes Corrêa

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

Luiz da Silva Flores
Carlos Newton de Souza Pinto
João Pedro Ferraz dos Passos
Carlos Cezar de Souza Neto
José Alves Pereira Filho
Jonhson Meira Santos
Jeferson Luiz Pereira Coelho
Cesar Zacharias Martyres
Eliana Traverso Calegari
Lúcia Barroso de Britto Freire
Afonso Henrique Luderitz de Medeiros
João Batista Brito Pereira

Helóisa Maria Moraes Rego Pires
Flávia Simões Falcão
Jorge Eduardo de Sousa Maia
(requisitado para o TST)
Otávio Brito Lopes
Guiomar Rechia Gomes
Ives Gandra da Silva Martins Filho
Antonio Henrique de Carvalho
Ellery
Samira Prates de Macedo
Guilherme Mastrichi Basso
Ronaldo Tolentino da Silva
Maria Guiomar Sanches de Mendonça

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO **(Art. 273, & 1º, LC 75/93)**

Muryllo de Britto Santos Filho
(exerc. PRT 5ª Reg.)
Maria de Fátima Rosa Lourenço
Diana Isis Pena da Costa
Dan Carai da Costa e Paes
Maria Aparecida Gugel
José Francisco T. da S. Ramos
Terezinha Matilde Licks Prates
Antonio Carlos Roboredo
Terezinha Vianna Gonçalves
Moema Faro

Elizabeth Starling de Moraes
Edson Cardoso de Oliveira
Sílvia Saboya Lopes
Flávio Nunes Campos
Lélío Bentes Corrêa
José Carlos Ferreira do Monte
Lucinéia Alves Ocampos
José Sebastião de Arcoverde
Rabelo (exerc. PRT 6ª Reg.)
Cliceu Luis Bassetti (exerc. PRT 9ª Reg.)

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO
SEDE: Rio de Janeiro/RJ**

Jorge Luiz Soares de Andrade
Carlos Alberto Dantas da Fonseca
Costa Couto
Lício José de Oliveira
Glória Regina Ferreira Mello
Róbinson Crusoé Loures de M.
Moura Júnior
Theócrita Borges dos Santos Filho
José da Fonseca Martins Júnior
Regina Fátima Bello Butrus
Márcio Vieira Alves Faria
Márcio Otávio Vianna Marques
Reginaldo Campos da Motta
Leonardo Palaréa Cópia
Danilo Octávio Monteiro da Costa
Ricardo Kathar (exerc. PRT 17ª
Reg.)
Ruy Mendes Pimentel Sobrinho
Maria Thereza de Menezes Tinoco
Maria Vitória Sússekind Rocha
Carlos Eduardo de Araújo Góes
Sérgio Teófilo Campos
Maria Beatriz Coelho C. da
Fonseca

Carlos Eduardo Barroso
Jorge Fernando Gonçalves da
Fonte
Inês Pedrosa de Andrade
Figueira
José André Domingues
Elza Maria Olivato Fernandes
Júlia Antonieta de Magalhães
Coelho
Evandro Ramos Lourenço
Enéas Bazo Torres
Edson Affonso Guimarães
Sandra Lia Simon (exerc. PRT 2ª Reg.)
Aída Glanz
Heleny Ferreira de Araújo Schittine
Mônica Silva Vieira de Castro
Ana Lúcia Riani de Luna
Matilde de Fátima Gomes Ramos
Carlos Omar Goulart Villela
Luiz Eduardo Aguiar do Valle
Junia Bonfante Raymundo
Cynthia Maria Simões Lopes
Déborah da Silva Felix
Idalina Duarte Guerra

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
SEDE: São Paulo/SP**

Erick Wellington Lagana Lamarca
Vera Lúcia Lagana Lamarca
Danton de Almeida Segurado
Maria Manzano Maldonado
Áurea Satika Karyia
Elizabeth Escobar Pirro

Mariza da Carvalheira Baur
Neyde Meira
Marcelo Freire Gonçalves
Lázaro Phols Filho
Manoel Luiz Romero
Moisés Simão Szni

Pedro Pena Firme
Laura Martins Maia de Andrade
Maria José Sawaya de Castro P.
do Vale
Marisa Marcondes Monteiro
Oksana Maria Dziúra Boldo
Maria Cecília Leite O. Segurado
Cristina Aparecida R. Brasileiro
José Eduardo Duarte Saad
Vitório Morimoto
Munir Hage
Ruth Maria Fortes Andalafet
Rovirso Aparecido Boldo
Cândida Alves Leão
Maria Helena Leão
José Valdir Machado
Graciene Ferreira Pinto
Mônica Furegatti
Egle Rezek
Andréa Isa Ripolli
Marília Romano
Zélia Maria Cardoso Montal

Márcia de Castro Guimarães
Marisa Regina Murad L. Barbosa
Manoel Jorge e Silva Neto
Wiliam Sebastião Bedone
Sandra Borges de Medeiros
Marta Casadei Monezzo
Maria Isabel Cueva Moraes
Miriam Wenzl Pardi
Ângela Cristina Santos Pincelli
Cintra
Sidnei Alves Teixeira
Almara Nogueira Mendes
Paulo César de Moraes Gomes
Andréa Ehlike Mucerino
Suzana Leonel Farah
Luiz Felipe Spezi
Zulma Hertzog Fernandes Veloz
Norma Profeta Marques
Luiza Yukiko Kinoshita
Arlélio de Carvalho Lage
Luiz Alberto Teles Lima

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
SEDE: Belo Horizonte/MG

Maria Lúcia Cardoso de
Magalhães
Antonio Carlos Penzin Filho
Ângela Maria Gama e Mello de
M. Pinto
Eduardo Maia Botelho
Maria Cristina Dutra Fernandes
Maria Magdá Maurício Santos
Júnia Soares Náder
Maria de Lourdes Queiroz

Júnia Castelar Savaget
Elson Vilela Nogueira
Roberto das Graças Alves
Yamara Viana de Figueiredo Azze
Márcia Campos Duarte
Florenzano
Maurício Correia de Mello
Soraya Tabet
Maria Amélia Bracks Duarte
José Diamir da Costa

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
SEDE: Porto Alegre/RS

Marília Hofmeister Caldas
Vera Regina Delia Pozza Reis
Dionéia Amarai Silveira
Jaime Antônio Cimente
Sandra Maria Bazan de Freitas
João Ghislene Filho
Paulo Borges da Fonseca Seger
Eduardo Antunes Parmeggiani
Paulo Rogério Amoretty Souza
Ivan José Prates Bento Pereira
José Carlos Pizarro Barata Silva
Luiz Fernando Mathias Villar
Reinaldo José Peruzzo Júnior

Elizabeth Leite Vaccaro
Victor Hugo Laitano
Beatriz de Holleben Junqueira
Fialho
Vera Regina Loureiro Winter
Paulo Eduardo Pinto de Queiroz
Ana Luíza Alves Gomes
Lourenço Agostini de Andrade
Alexandre Medeiros da Fontoura
Freitas
Lenadro Araújo
Cristiano Otávio Paixão Araújo
Pinto

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO
SEDE: Salvador/BA

Jorgina Ribeiro Tachard
Esequias Pereira de Oliveira
Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro
Carlos Alfredo Cruz Guimarães
Djalma Nunes Fernandes Júnior
Antonio Messias Matta de Aragão
Bulcão
Paulo Pergentino Filho
Maria Adna Aguiar do Nascimento
Virgílio Antonio de Senna Paim
Virgínia Maria Veiga de Sena
Adélia Maria Bittencourt Marelím

Cláudia Maria Rego Pinto
Rodrigues da Costa
Maria da Glória Martins dos
Santos
Cícero Virgulino da Silva Filho
Carla Geovanna Cunha Rossi
Edelamare Barbosa Melo
Adalberto de Castro Estrela
Jairo Lins de Albuquerque
Sento-Sé
Ana Emília Andrade Albuquerque
da Silva

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
SEDE: Recife/PE

Manoel Orlando de Melo Goulart

Valdir José Silva de Carvalho

Waldir de Andrade Bitu Filho
Everaldo Gaspar Lopes de
Andrade
Elíane Souto Carvalho
Regina Pacis Falcão do
Nascimento
José Janguê Bezerra Diniz

Francisco Gerson Marques de
Lima
Maria Ângela Lobo Gomes
Morse Sarmento Pereira de Lyra
Neto
Pedro Luiz Gonçalves Serafim da
Silva

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO
SEDE: Fortaleza/CE**

Ilná Carvalho de Vasconcelos
Raimundo Valdizar Oliveira Leite
(exerc. cargo de Vereador)

Márcia Domingues
Francisco Adelmir Pereira

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO
SEDE: Belém/PA**

Célia Rosário Lage Medina
Cavalcante
Anamaria Trindade Barbosa
Fernando de Araújo Vianna
José Cláudio Monteiro de Brito Filho

Loris Rocha Pereira Júnior
Atahualpa José Lobato
Fernandez Neto

Loana Lia Gentil Uliana

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
SEDE: Curitiba/PR**

Mara Cristina Lanzoni
Sueli Aparecida Erban
André Lacerda
Eclair Dias Mendes Martins
Lair Carmem Silveira da Rocha
José Cardoso Teixeira Júnior
Maria Guilhermina dos Santos V.
Camargo
Janete Matias
Itacir Luchtemberg
Leonardo Abagge Filho

Nely Andonini
Marisa Tiemann
Adriane de Araújo Medeiros
Edmilson Rodrigues Schiebelbein
Alvacir Correa dos Santos
Jaime José Bilek Lantas
Amadeu Barreto Amorim
Luiz Renato Camargo Bigarelli
Benedito Xavier da Silva
Rosana Santos Moreira
Mariane Josviak Dresch

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
SEDE: Brasília/DF**

Paulo Roberto Pereira
(Exerc. na PRT da 12ª Região)

Ivana Auxiliadora Mendonça
Santos

Gustavo Emani Cavalcanti
Dantas
Márcia Raphanelli de Brito
Eliane Araque dos Santos
Evany de Oliveira Selva
Antonio Luiz Teixeira Mendes

Cristina Soares de Oliveira E. A.
Nobre
Brasilino Santos Ramos
Márcia Flávia Santini Picarelli
Ronaldo Curado Fleury
Ricardo José Macedo de Britto
Pereira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO
SEDE: Manaus/AM

Solange Maria Santiago de
Moraes

Antonio Maurino Ramos
Abiael Franco Santos

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO
SEDE: Florianópolis/SC

Leonardo Baierle
Marcos Vinício Zanchetta
Marilda Rizzatti
Viviane Colucci
Aluizio Divonzir Miranda

Egon Koerner Júnior
Cinara Graeff Terebinto
Cristiane Kraemer Gehlen
Darlene Dorneles de Ávila

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
SEDE: João Pessoa/PB

Antonio Xavier da Costa
José Neto da Silva

José Antonio Parente da Silva
José de Lima Ramos Pereira

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
SEDE: Porto Velho/RO

Ricardo Wagner Garcia
Orlando de Melo

Maria Teresa de Azevedo
Sanfront

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
SEDE: Campinas/SP

Rogério Rodriguez Fernandez
Filho
Nilza Aparecida Migliorato

Ricardo Tadeu Marques da
Fonseca
Raimundo Simão de Melo

Adriana Bizarro
Myriam Magda Leal Godinho
Ivani Contini Bramante
Eduardo Garcia de Queiroz
Maria Regina do Amaral Virmond
João Norberto Vargas Valério
João Hilário Valentim
Cláudia Telho Corrêa
Renata Cristina Piaia Petrocino

Silvana Martins Santos
Luis Carlos Córdova Burigo
Claude Henri Appy
Aroldo Lenza
Margaret Matos de Carvalho
José Marcos da Cunha Abreu
André Olímpio Grassi
Adélio Justino Lucas
Renée Araújo Machado

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO
SEDE: São Luís/MA

Humberto Venâncio Cavalcante
Roberto Magno Peixoto Moreira

Ana Maria Gomes Rodrigues

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 17ª REGIÃO
SEDE: Vitória/ES

Levi Scatolin
Carlos Henrique Bezerra Leite

André Luis Spies
Sílvia Maria Zimmermann

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
SEDE: Goiânia/GO

Edson Braz da Silva
Luiz Eduardo Guimarães Bojart

Jane Araújo dos Santos
Elvécio Moura dos Santos

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO
SEDE: Maceió/AL

Aluizio Aldo da Silva Júnior
Rafael Gazzaneo Júnior

Vanda Maria Ferreira Lustosa
Elizabeth Veiga Chaves

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO
SEDE: Aracaju/SE

Maria Lúcia de Sá Vieira
Jeferson Alves Silva Muricy

Lúcia Leão Jacobina Mesquita

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
SEDE: Natal/RN**

Sônia Costa Mota de Toledo
Pinto
Fernanda Maria Uchoa de
Albuquerque

Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto
Xisto Tiago de Medeiros Neto

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO
SEDE: Teresina/PI**

Evanna Soares
Marco Aurélio Lustosa Caminha

João Batista Luzardo Soares
Filho

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
SEDE: Cuiabá/MT**

Joselina Nepomuceno Borba
Inês Oliveira de Sousa

Manoel Aristides Sobrinho

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
SEDE: Campo Grande/MS**

Luiz Antônio Camargo de Melo
Luercy Lino Lopes

Maria Stela Guimarães de Martin
Lídia Mendes Gonçalves

APOSENTADOS

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

Carlos Sebastião Portela
Darcy da Silva Câmara
Eduardo Antonio de Albuquerque
Coelho
Edson Corrêa Khair
Fernando Ernesto de Andrade
Coura
Hegler José Horta Barbosa
Hélio Araújo d'Assumpção

Inês Cambraia Figueiredo
Brandão
João Pinheiro da Silva Neto
Júlio Roberto Zuany
Lindalva Maria Fontoura de
Carvalho
Marcelo Ângelo Botelho Bastos
Maria de Lourdes Schmidt de
Andrade
Modesto Justino de Oliveira Júnior

Norma Augusto Pinto
Raymundo Emanuel Bastos do
Eirado Silva

Roque Vicente Ferrer
Sue Nogueira de Lima Verde
Valter Otaviano da Costa Ferreira

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Adelmo Monteiro de Barros
Aldemar Ginefra Moreira
Alice Cavalcanti de Sousa
Antônio de Almeida Martins
Coelho
Américo Deodato da Silva Júnior
Benjamin Eurico Cruz
Carlos José Príncipe de Oliveira
Carlos Renato Genro
Goldschmidt
César Macedo Escobar
Clóvis Maranhão
Daisy Lemos Duarte
Damião Fernandes Prado
Danilo Pio Borges
Emiliana Martins de Andrade
Evaristo de Moraes Filho
Fabrício Correia de Souza
Geraldo Augusto de Faria Batista
Hellion Verri
João Antero de Carvalho

João Carlos de Castro Nunes
João Carlos Guimarães Falcão
Jorge da Silva Mafra Filho
Juarez do Nascimento F. de
Távora
Marco Aurélio Flores da Cunha
Maria Aparecida Pasqualão
Muryllo Estevam Allevato
Natércia Silveira Pinheiro da
Rocha
Nelson Lopes da Silva
Olavo Augusto S. C. de Siqueira
Ferreira
Pérola Sterman
Raymundo Percival de Mesquita
Pinto Bandeira
Sebastião Lemes Borges
Sônia Pitta de Castro
Thomás Francisco D'Avila Flores
da Cunha
Wanda de Souza Rago

PROCURADORES DO TRABALHO

Adilson Flores dos Santos
Antônia Seiunas Checanovski
Aroldo Faria de Lanes Menezes
Cantídio Salvador Filardi
Carlina Eleonora Nazareth
Carmo Domingos Jatene
Delmiro dos Santos

Floro de Araújo Melo
Guilherme José Cossermelli
João Alfredo Reverbel Bento
Pereira
José Henrique Gomes Salgado
Martins
José Hosken
Josina Gomes Jeanselme Macedo

Katya Teresinha Monteiro
Saldanha
Luiz de Gonzaga Theófilo
Marco Antônio Prates de Macedo
Maria Auxiliadora Alves
Brockhoff
Maria Celeida Lima Ribeiro
Maria Zélia Abreu Fonseca
Maria de Nazareth Zuany

Marilena Marzagão
Nilza Varella de Oliveira
Plínio Gomes de Melo
Roberto Herbster Gusmão
Roland Cavalcanti de
Albuquerque Corbisier
Walfir Pinheiro de Oliveira
Walmir Santana Bandeira de
Souza

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	15
ESTUDOS	
O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E AS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO João Pedro Ferraz dos Passos.....	17
DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS E DEFESA COLETIVA DE DIREITOS Teori Albino Zavascki	28
O ARTIGO 97 DA CARTA E A JURISPRUDÊNCIA DO STF Romão C. Oliveira	51
CONTRATAÇÃO A PRAZO DETERMINADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA (ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) Adriana de Araújo Medeiros, Mansa Tiemann, Neli Andonini e Ro- sana Santos Moreira	61
A JUSTIÇA DO TRABALHO E A IMPROPRIEDADE DO JULGAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO ADMINISTRATIVO Lúcia Leão Jacobina Mesquita	74
A QUESTÃO DO TRABALHO DO MENOR Ives Gandra da Silva Martins Filho.....	83
O MINISTÉRIO PÚBLICO ESPANHOL. O PRESTÍGIO DE UMA INSTITUIÇÃO DIANTE DAS TRANSFORMAÇÕES DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA Everaldo Gaspar Lopes de Andrade	94

I - A EVOLUÇÃO JURÍDICA DA GREVE

Lélia Guimarães 105

PROCEDIMENTOS JUDICIAIS

AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Petição inicial115
Acórdão proferido pela SEDO-TST (PROC.TST AA 112.670/94.3).....121

AÇÃO CIVIL PÚBLICA VISANDO CESSAR INTERMEDIÇÃO FRAUDULENTA DE MÃO-DE-OBRA

Petição inicial da Ação (n. TRT/AD 01/93 - TRT 24 Região)..... 131
Acórdão proferido pelo TRT da 24A Região..... 141

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA O STF (TST-MS 62.059/92.6)

Razões de Recurso Extraordinário.....151
Despacho de admissibilidade157

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA VISANDO O RETORNO DE JUIZ AO TRT DE ORIGEM (Lauro da Gama e Souza)

Petição inicial da MC 142.903/94.1.....160
Despacho concessivo da liminar166

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA VISANDO SUSTAR EXECUÇÃO DE DECISÃO REGIONAL (IPC DE MARÇO/90)

Petição inicial da MC n. 154.816/94.3 - TST171
Despacho concessivo da cautelar176

APRESENTAÇÃO

A Revista do Ministério Público do Trabalho, primordialmente voltada para divulgar, como o tem feito, questões do Direito do Trabalho, na verdade infiltra-se em todos os compartimentos do Direito, inclusive Direito Constitucional, de modo a oferecer aos estudiosos das disciplinas científicas ligadas à área jurídica uma visão ampla e abrangente de matérias selecionadas; pelo alto tirocínio dos respectivos autores, sempre homens de arguta inteligência e grande ilustração, como seus trabalhos comprovam.

Situa-se à Revista, dessa forma, como instrumento de real valor na divulgação de conhecimentos em matérias não raro complexas e difíceis, ensejando a permuta de saber e de experiências acumuladas na análise de dispositivos jurídicos, sem freios na apresentação dos temas que se enquadrem em sua linha editorial.

Criada para alcançar objetivos perfeitamente definidos, com este número, o décimo da série, pode-se afirmar que a iniciativa foi bem sucedida, até na periodicidade das edições, e o mérito maior que se credita à Revista está o de permitir aos que a acompanham a imprescindível atualização de conhecimentos nesse mundo vasto de assuntos de natureza jurídica, onde o Direito sobrepuja o próprio Estado, em sua inflexível ação em prol da concórdia e da Justiça.

O propósito dos idealizadores da Revista, a algum tempo retirado da imaterialidade, consolida-se assim, definitivamente, como realização conseqüente e bem sucedida, o que se credita aos ilustres colaboradores, à LTr Editora e aos dignos assinantes e leitores, aos quais, a par de agradecimentos, há que se render homenagens.

João Pedro Ferraz dos Passos
Procurador-Geral do Trabalho

ESTUDOS

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E AS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO(*)

João Pedro Ferraz dos Passos()**

É meu objeto, com o tema que escolhi, indicado a epígrafe, mostrar a maneira com que o Ministério Público do Trabalho pode interferir no processo de produção de normas trabalhistas, tanto para impedir que algumas sejam siadas, quando lesivas ao interesse social ou contrárias às disposições de ordem pública, como para exigir a elaboração de outras, quando omissos aqueles que têm o dever de buscar a sua produção, permitindo que os direitos sociais ou coletivos sejam desrespeitados.

Procurarei situar a exposição dentro do que dispõem a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, a CLT e outras leis extravagantes que regulam as relações coletivas de trabalho.

Como já assinali em oportunidades diversas, e disso muitos dos senhores presentes se recordarão, o legislador constitucional optou por destacar, no Ministério Público da União, um ramo específico para atuar no âmbito das relações de trabalho, tendo em conta a considerável parcela de normas de ordem pública nelas contidas, por mais que se queira estimular e prestigiar a livre negociação.

Uma soma considerável de interesses indisponíveis no campo trabalhista, muitas das vezes, para não dizer quase sempre, ficam ao largo das negociações coletivas. Outras vezes, as negociações extrapolem os limites, e atingem, de forma direta, a sociedade que, por sofrer prejuízo, passa à condição de terceiro prejudicado.

(*) Conferência proferida no 9º Congresso da Direito Coletivo do Trabalho e 8º sobre Direito Constitucional do Trabalho, promovidos pela LTr Editora, em 194.

(**) João Pedro Ferraz dos Passos é Procurador-Geral do Trabalho.

Existem, ainda, interesses indisponíveis que, por via reflexa, atingem a categoria, e não merecem qualquer consideração, seja nas convenções, seja nas sentenças coletivas de trabalho.

Ora, alguém há de defender esses direitos, a partir do princípio Inserto na nossa legislação civil, segundo o qual a todo direito corresponde uma ação que o assegure. E esse alguém deve ser o estado democrático, por intermédio do Ministério Público, e aqui, nas relações trabalhistas do Ministério Público do Trabalho.

Vamos começar pela Constituição Federal e pela Lei Complementar n. 75, já mencionada, donde extrairéi algumas disposições que mais diretamente mostram onde, quando, como e porque o Ministério Público do Trabalho deve agir na proteção de direitos indisponíveis.

O Art. 5ª da citada Lei Complementar n. 75 elenca funções institucionais do Ministério Público da União, mas só irei pontuar as que considero de maior pertinência em nossa área de atuação.

Diz o Art. 5º:

"São funções institucionais do Ministério Público da União:

I -- A defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis., considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

...
...
...

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União.

No, campo trabalhista) não raro presenciamos a desobediência a esses princípios, geralmente quando figura como parte, num procedimento tendente a produzir norma coletiva, Parcela da administração pública ainda que indireta, quando seus representantes esquecem a regra inserta no Artigo 37 da Constituição Federal, e concedem a seus empregados vantagens além do que a lei permite ou reconhecem direitos inexistentes, **tais como a efetivação de** empregados sem o devido concurso público.

Nesses casos, a intervenção do Ministério Público do Trabalho, seja para anular acordos ou convenções coletivas, ou para recorrer ou rescindir decisões coletivas, justifica-se plenamente, tão-só pelo desrespeito ao Artigo 37, II, da Constituição Federal.

Outros exemplos poderíamos citar, mas pretendemos enfatizar outros pontos que julgamos mais importantes.

O inciso II do mesmo Artigo traça outras incumbências, a saber:

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

...
...
...

d) à **seguridade social**, à educação, à cultura e o desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio-ambiente.

Na alínea "d" é de grande importância destacar, dentre as demais incumbências, a de zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à **seguridade social**. Concretamente, esta função poderá ser exercida com a participação do Ministério Público do Trabalho, haja vista que "a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a **assegurar** os direitos relativos à saúde, à Previdência e à Assistência Social". (195 CF.)

Levando-se em conta que a seguridade social é financiada por toda a sociedade, por contribuições sociais dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, e **também dos empregados**, sempre que houver **sonegação às contribuições** previdenciárias, seja pela adoção de contratos informais ou por outras formas de burla, haverá prejuízo à **sociedade**, ao empregador, e ao trabalhador, destinatário único do sistema, que cumpre a lei e atende às exigências fiscais. Cabe, nesse caso, ao Ministério Público do Trabalho agir.

E como agir?

Para a proteção desses direitos, da sociedade e dos **trabalhadores** não seria possível colocar, nas normas coletivas, cláusulas que garantissem, por parte das empresas, o cumprimento das suas obrigações previdenciárias, sob pena de multa?

Tal cláusula, a nosso ver, se inserida em norma coletiva, levaria o Judiciário, em eventuais ações de cumprimento, a auxiliar indiretamente a fiscalização previdenciária, impondo, aos devedores identificados em ações individuais, as multas previstas na norma coletiva.

Eis aí uma forma de colocar os segurados ao lado do Poder Público, para, em seu benefício, exercerem a fiscalização.

Não se diga que essa matéria refoge à competência trabalhista, pois o que teríamos seria uma norma regulamentadora de condições de trabalho, segundo a qual as empresas se obrigariam a cumprir a legislação previdenciária.

É completamente viável a inclusão, em norma coletiva, de uma cláusula prevendo multa a favor do empregado, caso o empregador não lhe tenha assinado a carteira profissional.

Por que não inserir nas normas coletivas, convenções ou sentenças, cláusulas que obriguem o empregador a fornecer ao empregado, anualmente ou no momento da quitação, um comprovante dos recolhimentos previdenciários a ele relativos?

Certamente nenhum empregador reagiria de forma contrária a uma providência dessa natureza, pois se assim agisse estaria confessando a sua disposição de não cumprir o que determina a lei.

Inúmeras cláusulas semelhantes são inseridas em normas coletivas e há precedentes do TST relativos a tais cláusulas.

Vejamos:

PN n. 8 - Obrigação de o empregador fornecer atestados de afastamento e salários ao empregador demitido.

PN n. 053 - Multa pelo pagamento atrasado do 13º salário.

PN n. 068 - Multa pelo não pagamento de verbas rescisórias até o 102 dia útil subsequente ao afastamento definitivo do empregado, por dia de atraso, no valor equivalente ao salário diário, desde que o retardamento não ocorra por culpa do empregador.

PN n. 073 - Muita - Obrigações:

Impõe-se muita por descumprimento de obrigações de fazer, no importe equivalente a 20% do valor mínimo de referência em favor do empregado prejudicado.

PN n. 076 - O empregador é obrigado a possuir o receituário agrônômico de defensivos agrícolas.

Muitas dessas obrigações já estão na lei, mas vêm desprovidas de qualquer sanção que não as de natureza administrativas, e por isso não são cumpridas, ficando o trabalhador ao desamparo.

Uma vez estabelecidas as condições de trabalho com a **previsão de multas**, e se essas **forem a favor do empregado**, este, ou o sindicato, terão Interesse direto em ver a penalidade aplicada, sempre que ocorrer a infração, seja no curso ou na rescisão do contrato de trabalho.

E quem exigiria a inclusão de tais cláusulas nas normas coletivas? O Ministério Público do Trabalho, é claro, com a autorização que lhe dá a Lei Complementar n. 75/93, no Art. 511, li, letra **d**, uma vez que lhe cabe zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à seguridade social.

E o faria escudado na competência da mesma Lei Complementar, agora no inciso XIV do Art. 62, que assegura:

Art. 62: Compete ao Ministério Público da União:

...
...

XIV: Promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

...
...

c) **à ordem social.**

Frise-se que é da ordem social que trata o capítulo, III da Carta Magna, onde, se inclui a Seguridade Social.

No **inciso III do Art. 5º** da Lei Complementar n. 75/93, já mencionada, penso situar-se uma das mais relevantes atribuições do Ministério Público do Trabalho, no que, tenho certeza, todos hão de concordar comigo.

Vejamos:

Art. 5ª São funções institucionais do Ministério Público da União:

...
...
...

III - A defesa dos seguintes bens e interesses:

- a) o patrimônio nacional;
- b) o patrimônio público e social;
- c) o patrimônio cultural brasileiro;
- d) o meio-ambiente;
- e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das **comunidades indígenas, de família, da criança, do adolescente e do idoso.**

Dentre os interesses acima mencionados indago dos Senhores: algum é mais importante ou mais abrangente do que os direitos e interesses coletivos **da criança** e do adolescente.

Pois bem, a situação das nossas crianças, no que concerne às relações do trabalho, não é nada animadora; e, como considero este ponto o mais importante, nele me deterei, eis que o tempo não me permitirá analisar em profundidade os demais tópicos.

São freqüentes, na imprensa, as denúncias de trabalho de crianças menores de 14 anos. As estatísticas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -IBGE indicam que existem cerca de 3.500.000 crianças com idade abaixo de 14 anos trabalhando nos diversos setores econômicos do nosso País. A comprovação dessa realidade brasileira tem sido freqüente, tanto pela fiscalização do trabalho quanto pelo Ministério Público, no curso dos inquéritos que tem instaurado, buscando solucionar tão grave questão.

A Constituição Federal, no Art. 7º-, inciso XXXIII, proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos e qualquer trabalho a menores de 14 anos, salvo na condição de aprendiz.

Essa proibição, estabelecida pela Lei Maior, vem desprovida de qualquer sanção que vá além das multas administrativas, pouco aplicadas pela deficiência da polícia de trabalho; e, quando aplicada, sua efetivação definitiva se submete a um sem número de recursos, até desaguar na vala comum das diversas dividas para com o Tesouro, exigindo inscrição como dívida ativa, cobrança administrativa ou judicial. Enfim, uma série de formalidades que transformam em nada a sanção, perdendo, nesse curso, sua verdadeira finalidade.

Somando isso às dificuldades impostas pela conjuntura econômica, à falta de sensibilidade daqueles que tiram proveito da miséria alheia, e ao baixo custo da mão-de-obra das crianças, o quadro vai-se tornando cada vez mais complexo e de difícil solução.

As pressões internacionais sobre o nosso País, para que cumpra as normas estabelecidas pela OIT no que pertine ao trabalho infantil normas essas por nós ratificada -, acentuam-se cada vez mais, com reflexos agudos nas questões comerciais, sobretudo quando o trabalho das crianças tem lugar em setores que produzem para a exportação.

Não somos, nenhum de nós, contra o trabalho; sabemos que o trabalho dignifica o homem, mas temos a certeza de que não dignifica a **criança**, na medida em que lhe tira da escola, suprimindo-lhe a possibilidade de se preparar para um trabalho **dignificante**, produtivo, valorizado e **dignamente** remunerado.

E a quem compete assegurar a essas crianças e adolescentes, muitas vezes desprovidas de qualquer base econômica ou familiar, as garantias que lhes reservam a Constituição Federal e as Leis?

Compete as entidades filantrópicas?

A Igreja?

Às ONGs?

Compete a todas elas, mas sobretudo, e em primeiro lugar, compete ao Estado, seja pelo Poder Executivo, pelo Judiciário, ou pelo Ministério Público.

Iremos ouvir argumentos no sentido de que se trata de questão econômica que deve ser resolvida em primeiro plano, mas, e eu afirmo: se não tivéssemos leis, certamente estaríamos aqui, ou em outros foros, a pensar na elaboração de anteprojeto para submeter ao Legislativo, ou em discussões acadêmicas sobre o assunto.

Mas temos uma legislação, Senhores, protecionista das mais ricas. Basta aplica-la, ou fazer com que seja cumprida.

Pretendo ficar nos limites das atribuições Ministério Público do Trabalho quanto às nossas sugestões, sem, contudo, esquecer o relevante papel do Judiciário e das entidades sindicais.

No que respeita ao Ministério Público do Trabalho, convém destacar, ainda na Lei Complementar n. 75/93, o comando específico do Art. 83:

Art. 83: Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

...
...
...

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

V - propor **ações necessárias** à defesa dos direitos e interesses dos **menores**, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho.

Esse inciso V, como vimos, diz competir ao' Ministério Público do Trabalho propor, **as ações** necessárias à defesa dos direitos é interesses dos **menores**, 'decorrentes das relações de trabalho:',

Voltando aos comandos genéricos dirigidos ao Ministério Público da União, temos, no Art. 6º, as disposições seguintes:

Art. 6º: Compete ao Ministério Público da União:

...
...
...

VII - promover o inquérito civil e a ação pública para:

a) ...

b) **a proteção** do patrimônio público e social, do meio-ambiente, dos bens e direitos às comunidades indígenas, **à família**, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor.

Ainda no inciso **XIV** do mesmo **Art. 6º**, temos:

XIV - promover **outras ações** necessárias ao **exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica**, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

- a) ao Estado de Direito às instituições democráticas;
- b) a ordem econômica e financeira;
- c) à ordem social;**
- d) ao patrimônio cultural brasileiro;
- e) à manifestação de pensamento, de criação, de expressão ou de informação;
- f) à probidade administrativa; e
- g) ao meio-ambiente.

Continuando no Art. 6º, o inciso XVIII, letra **d**, estabelece mais um encargo para o Ministério Público da União:

XVIII - Representar:

...
...
...

d) ao órgão judicial competente, visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas **contra as normas de proteção à infância e à juventude**, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível.

Evidente que as normas trabalhistas especiais destinadas ao adolescente, ou, como queiram, ao **menor**, são normas de proteção, caben-

do, pois, ao Ministério Público do Trabalho, **representar, visando**, como diz a Lei, à aplicação de penalidades.

E o que vem a ser esta representação no âmbito do processo coletivo de trabalho senão aquela que objetiva instaurar a instância, tal como disposto nos Artigos 856 e seguintes da CLT?

Observe-se que o termo **representação**, é empregado repetidas vezes, e sempre para dizer que é por meio dela que a ação coletiva é proposta.

Em síntese, o que estou tentando demonstrar é que a nossa legislação protecionista, principalmente quanto ao trabalho de menores, estabelece inúmeras **proibições**, impõe obrigações, cria restrições, etc., mas quase todas vem desprovidas de sanções, e, quando as prevê, o Estado se mostra incapaz de aplicá-las com a eficácia necessária a tornar efetiva tais normas.

E o que estamos propondo é que nós, do Ministério Público do Trabalho, à luz de todos esses dispositivos da Lei Complementar e da CLT, já mencionados, e que nos legitimam, **atuemos efetivamente**, instaurando ações coletivas, intervindo nas já instauradas, como representante lídimo dessas parcelas de trabalhadores **visando exatamente à produção de normas** que, em complemento às vedações e restrições contidas na Lei, venham a estabelecer **penalidades**.

A legitimidade do Ministério Público do Trabalho parece-me inquestionável diante das disposições legais já mencionadas, que o autorizam a propor "outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em **defesa da ordem jurídica**". Seja essa ação coletiva ou individual.

Diante disso parece claro que o Ministério Público do Trabalho, sendo instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido de defender a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis, tem obrigação de atuar, sempre que essa ordem jurídica e esses interesses forem violados. Para isso **deverá** lançar mão de todos os meios legais e processuais existentes, seja na Lei Complementar n. 75/93, seja na CLT, seja ainda em qualquer outro diploma, incluindo-se aí, naturalmente, a ação coletiva, visando à criação de normas específicas para a solução de questões não reguladas na lei, ou para impor **penalidades**, principalmente pecuniárias, quando a lei traça proibições desprovidas de sanção **eficaz**, ou sem o efeito necessário para eliminar a infração.

Quanto à possibilidade específica de o Ministério Público do Trabalho instaurar instância visando criar normas nesse campo, não vejo qualquer dificuldade.

Quando o Ministério Público do Trabalho instaura um dissídio coletivo em caso de greve o faz para defender a ordem jurídica, ou o interesse público.

E nos casos onde a ordem jurídica e, ou, o interesse público reclamam defesa e não há paralisação?

Deve o Ministério Público do Trabalho permanecer inerte?

Penso que não. Aliás, as disposições legais, já citadas, determinam que não. Assim, pode e deve o Ministério Público do Trabalho instaurar instância coletiva, porque entendo concorrente a sua legitimidade com a dos sindicatos, sempre que os direitos sociais, os direitos indisponíveis, os direitos das crianças e dos adolescentes, necessitarem de proteção.

Veremos algumas hipóteses.

Ciente o Ministério Público do Trabalho de que um grande número de crianças menores de 14 anos, e mesmo acima dessa idade, trabalham, produzindo, nos engenhos de cana-de-açúcar no Vale do Cariri, no Ceará, na Zona da Mata de Pernambuco, ou em Campos, no Estado do Rio de Janeiro, com total inobservância das normas de proteção, não poderá ajuizar um dissídio coletivo para criar condições de trabalho, se for o caso, dentro dos parâmetros constitucionais?

Não poderá o Ministério Público exigir do empregador que mantenha no local de trabalho, por exemplo, água potável, alojamentos condignos, inclusive com creches e escolas, possivelmente escolas volantes para os filhos dos trabalhadores camponeses?

E se assim o fizesse não estará apenas cumprindo seu dever constitucional ou legal?

Lógico que penso assim, principalmente se o sindicato não adotou essa providência. Pois, do contrário, estaríamos admitindo que os direitos indisponíveis e constitucionalmente garantidos têm a sua proteção dependente da vontade das entidades sindicais, o que não seria sensato. Devemos considerar, ainda, que crianças e adolescentes não têm capacidade jurídica para se organizar em sindicatos, nem mesmo condições para influir nas decisões destes.

O mesmo pode ser dito com referência às crianças que trabalham produzindo carvão em Mato Grosso do Sul ou em Minas Gerais; aos que trabalham colhendo frutos em Tabatinga-SP; aos que colhem fumo em Santa Cruz do Sul-RS; aos que são responsáveis pela distribuição de jornais em Fortaleza-CE e Salvador-BA; aos que quebram pedras em Caucaia-CE, em Campos-RJ ou em Santa Luz, na Bahia; aos que extraem resinas, destinadas às indústrias de papel, vernizes, etc., em Itapetininga, sudeste de São Paulo, manipulando ácidos e outros produtos tóxicos; aos que cheiram cola fabricando calçados, em Franca-SP; aos que perdem as mãos e os braços nos sisaleiros do nordeste baiano.

É certo que, se adotarmos uma visão otimista em direção das sugestões ora apresentadas, poderão ser resolvidos um sem número de problemas sociais vinculados à área trabalhista. Quando digo visão otimista refiro-me à boa vontade de todos, Judiciário, Advogados, Sindicatos e Ministério Público do Trabalho, para que as ações sejam bem sucedidas.

Sabemos que sem a colaboração desses atores, ação alguma terá bom resultado, mas, se houver boa vontade, os obstáculos irão sendo aos poucos removidos, o bom-senso se acentuará e as soluções surgirão, principalmente em se tratando de produzir normas coletivas.

Quando o Tribunal Superior do Trabalho quis fazer valer o § 2º- do Artigo 114 da Constituição Federal, que exige a negociação prévia, já consagrada há muito na CLT, adotou posição rigorosa em relação a isso, e extinguiu um grande número de processos, firmando, nesse sentido, a jurisprudência daquela Casa. Essa posição, adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho, trouxe real benefício para as partes, que têm resolvido ponderável número de questões mediante acordo, e ainda reduzido enormemente as demandas coletivas.

A posição da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho também quanto aos Dissídios Coletivos envolvendo empresas de âmbito nacional com quadro de carreira organizado, trazendo para sua apreciação, por exemplo, os Dissídios Coletivos em que figura como parte o Banco do Brasil, é decorrência do bom-senso e da boa vontade do Judiciário para **resolver** os problemas coletivos, sem criar outros.

Esses exemplos têm a mera finalidade de mostrar que, se houver boa vontade, espírito público e determinação - o que não tem faltado ao Judiciário Trabalhista -, poderemos atacar um sem número de problemas de grande vulto por meio da ação coletiva, com a iniciativa do Ministério Público do Trabalho, elevando a importância das funções jurídico-trabalhista de maneira a que estas extrapolem a sua clássica atribuição de resolver conflitos entre o capital e o trabalho e se coloquem na vanguarda das soluções de questões sociais.

Para isso, repito, precisamos da colaboração sincera, ou mesmo da solidariedade, de todos os que militam nessa especialização, ou seja, dos Juizes, dos Advogados, dos líderes sindicais, de todos os Membros do Ministério Público do Trabalho, para viabilizar já a nossa proposta.

DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS E DEFESA COLETIVA DE DIREITOS

Teori Albino Zavascki(*)

Sumário: I - Introdução. II - Direitos difusos e coletivos e direitos individuais homogêneos: Distinções. III - Instrumentos de defesa de direitos coletivos. Ação Civil Pública-características gerais. Ação Popular -características gerais. IV - Instrumentos de defesa coletiva de direitos individuais (Homogêneos). Substituição processual e representação. Instrumento tradicional = o litisconsórcio ativo por representação. Novos instrumentos, por substituição processual. IV.1. - Mandado de Segurança Coletivo. Finalidade - correntes de opinião. Finalidade - defesa de direitos subjetivos individuais. Procedimento. Objeto de impetração e interesse jurídico. Impetração por Partidos Políticos. Partidos Políticos - limitações quanto ao objeto. Rol dos legitimados - possibilidade de ampliação. Autonomia do impetrante. Sentença. Litispendência e continência. Coisa julgada. IV.2. - Ação Civil Coletiva. Competência. Objeto. Natureza da pretensão. Ação de cumprimento. Ação Coletiva e Ação Individual -Autonomia. Limitações - Natureza da tutela e providências cautelares. Litispendência. Coisa julgada. V - Defesa Coletiva de Direitos Individuais pelo Ministério Público. Hipóteses autorizadas em Lei. Constitucionalidade da legitimação. Hipótese não expressamente autorizadas em Lei. Limites da atuação -Interesses sociais. VI - Conclusões.

I. INTRODUÇÃO

1. Os últimos anos marcaram no Brasil um período de importantes inovações legislativas a respeito dos chamados "**direitos e interesses difusos e coletivos**" e dos mecanismos de tutela coletiva de

(*) Juiz do TRF – 4ª Região, Professor de Processo Civil na UFRGS.

direitos, destacando-se: a Lei n. 7.347, de 24.7.85 (disciplinando a chamada "**ação civil pública**"), a Constituição de 1988 (alargando o âmbito da ação popular, criando o mandado de segurança coletivo e a legitimação do Ministério Público para promover ação civil pública e privilegiando a defesa do consumidor) e, finalmente, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.9.90; que, entre outras novidades, introduziu mecanismo de defesa coletiva para "direitos individuais homogêneos"). A entusiástica utilização, que se seguiu, dos novos mecanismos processuais, **nem sempre se deu de modo apropriado, às vezes por inexperiência** de seus operadores - o que é compreensível - outras vezes por se imaginar, equivocadamente, que enfim se tinha em mãos o remédio para todos os males: para destravar a máquina judiciária e para salvar a sociedade de todas as agressões, do Governo e dos poderosos em geral. É muito salutar, por isso, o processo de revisão crítica que se vem sentindo nos últimos tempos) no sentido de coibir exageros e assim não só preservar do descrédito, mas valorizar e aperfeiçoar esses importantes avanços no campo processual. É com esse mesmo propósito que se buscará aqui reflexão sobre tema que a experiência diária evidencia ser foco de boa parcela dos equívocos: a distinção entre os mecanismos processuais para defesa de direitos coletivos e os mecanismos para **defesa coletiva** de direitos.

2. Com efeito, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor introduziu mecanismo especial para defesa coletiva dos chamados "**direitos individuais homogêneos**", categoria de direitos não raro confundida com os direitos coletivos e difusos e por isso mesmo lançada com eles em vala comum, como se lhes fossem comuns e idênticos os instrumentos processuais de defesa em juízo. Porém, é preciso que não se confunda defesa de direitos coletivos (e difusos) com defesa coletiva de direitos (individuais). Direito coletivo é direito transindividual (= sem titular determinado) e indivisível. Pode ser difuso ou coletivo stricto sensu. Já os direitos individuais homogêneos são, na verdade, simplesmente direitos

(1) **Kazuo Watanabe**, escrevendo sobre "Demandas Coletivas e os Problemas Emergentes da Práxis Forense", afirmou: "É preciso evitar-se, a todo o custo, que graves erros, dúvidas e equívocos, principalmente os decorrentes de mentalidade incapaz de captar com sensibilidade social as inovações e os provocados por vedetismo ou espírito político-eleitoreiro, possam comprometer irremediavelmente o êxito de todo esse instrumental, que tem tudo para solucionar adequadamente os inúmeros conflitos de interesses coletivos que marcam a sociedade contemporânea. Nos Estados Unidos, onde as **class action** tem longa tradição, há opiniões favoráveis ... a também negativas ..., e não são poucos os que manifestam preocupação a respeito de sua correta utilização de modo a não transformá-las em instrumento de proveito egoístico de quem as propõe, em vez de fazê-las cumprir objetivos sociais a que se vocacionam. Com maior razão, preocupação redobrada devemos ter no Brasil, onde o individualismo é mais acentuado e não temos ainda tradição no trato com as demandas coletivas" (in "As Garantias do Cidadão na Justiça", autoria coletiva, coordenação do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, SP, Saraiva, 1993, pág. 188). **Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci**, com a mesma preocupação, dedicarem capítulo especial sobre "Ação Civil Pública e sua Abusiva Utilização pelo Ministério Público" In Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional, SP, RT, 1993.

subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não desvirtua essa sua natureza, mas simplesmente os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles. "Coletivo", na expressão "direito coletivo" é qualificativo de "direito" e por certo nada tem a ver com os meios de tutela. Já quando se fala em "defesa coletiva" o que se está qualificando é o modo de tutelar o direito, o instrumento de sua defesa. Identificar os instrumentos próprios para defesa de cada uma dessas categorias de direitos e estabelecer **os limites que o legislador** impôs à sua utilização, eis portanto o objeto primordial deste estudo.

11. DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS: DISTINÇÕES

3. O legislador brasileiro criou mecanismos próprios para defesa dos chamados "**direitos individuais homogêneos**", distintos e essencialmente inconfundíveis, como se verá, dos que se prestam à defesa dos direitos difusos e coletivos. É que se tratam de categorias de direitos ontologicamente diferenciadas, como se pode constatar da definição que lhes deu o **artigo 81, parágrafo único, da Lei n. 8.078, de 1990**, definição essa que constitui substanciação de conceitos doutrinários geralmente aceitos e por essa razão aplicáveis universalmente no direito brasileiro. Indispensável, por conseguinte, que antes de mais nada se ponha a lume essa distinção. Em termos bem pragmáticos, e seguindo a definição dada pelo legislador, pode-se esboçar o seguinte quadro comparativo:

DIREITOS	DIFUSOS	COLETIVOS	INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
1) Sob o aspecto subjetivo são:	Transindividuais , com indeterminação absoluta dos titulares (=não têm titular individual e a ligação entre vários titulares difusos decorre de mera circunstância de fato . No exemplo: morar na mesma região.)	Transindividuais , com determinação relativa dos titulares (=não têm titular individual e a ligação entre os vários titulares coletivos decorre de uma relação jurídica base. No exemplo: O Estatuto da OAB.)	Individuais : (há perfeita identificação do sujeito, assim da relação dele com o objeto do seu direito). A ligação que existe com outros sujeitos decorre da circunstância de serem titulares (individuais) de direitos com "origem comum". Ex: passagem de ônibus.

DIREITOS	DIFUSOS	COLETIVOS	INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
2) Sob o aspecto objetivo são:	Indivisíveis (= não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares).	Indivisíveis (- não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares).	Divisíveis: (= podem ser satisfeitos ou lesados em forma diferenciada e individualizada, satisfazendo ou lesando um ou alguns titulares sem afetar os demais).
3) Exemplo:	Direito ao meio ambiente sadio (CF, art. 225)	Direito de classe dos advogados de ter representante na composição dos Tribunais (CF, 107, I)	Direito dos adquirentes a abatimento proporcional do preço pago na aquisição de mercadoria viciada (Cód. Consumidor, art. 18 § 1º, II I).
4) Em decorrência de sua natureza:	<p>a) são insuscetíveis de apropriação individual.</p> <p>b) são insuscetíveis de transmissão, seja por ato "inter vivos", seja "mortis causa".</p> <p>c) são insuscetíveis de renúncia ou de transação.</p> <p>d) sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material), razão pela qual o objeto</p>	<p>a) são insuscetíveis de apropriação individual.</p> <p>b) são insuscetíveis de transmissão, seja por ato "inter vivos", seja "mortis causa".</p> <p>c) são insuscetíveis de renúncia ou de transação.</p> <p>d) sua defesa em juízo se dá sempre em forma de substituição processual (o sujeito ativo da relação processual não é o sujeito ativo da relação de direito material), razão pela qual o objeto</p>	<p>a) individuais e divisíveis, fazem parte do patrimônio individual do seu titular.</p> <p>b) são transmissíveis por ato "inter vivos" (cessão) ou "morais causa", salvo exceções (direitos extrapatrimoniais).</p> <p>c) são suscetíveis de renúncia e transação, salvo exceções (v.g. direitos personalíssimos).</p> <p>d) são defendidos em juízo, geralmente, por seu próprio titular. A defesa por</p>

DIREITOS

DIFUSOS

do litígio é indisponível para o autor da demanda que não poderá **celebrar acordos**, nem renunciar, nem confessar (CPC, 351) nem assumir ônus probatório não fixado na Lei (CPC, 333, parágrafo único, e) a mutação dos titulares ativos difusos da **relação** de direito se dá com absoluta informalidade jurídica (basta alteração nas circunstâncias de fato).

COLETIVOS

do litígio é indisponível para o autor da demanda, que não poderá **celebrar acordos**, nem renunciar, nem confessar (CPC, 351) nem assumir ônus probatório não fixado na Lei (CPC, 333, parágrafo único, I) e) a mutação dos titulares coletivos da relação jurídica de direito material se dá com **relativa** informalidade (basta a adesão ou a exclusão do sujeito à relação jurídica-base).

INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

terceiro o será em forma de **representação** (com aquiescência do titular). O regime de substituição processual dependerá de **expressa autorização em Lei** (CPC, art. 6º). e) a mutação do pólo ativo na relação de direito material, quando admitida, ocorre mediante ato ou fato jurídico típico e específico (contrato, sucessão "**mor tis causa**", usucapião, etc.).

4. Embora, como se viu, apresentem entre si algumas diferenças - que na prática nem sempre são visíveis com clareza - **os direitos difusos e os direitos coletivos, ambos transindividuais, e indivisíveis, são espécies do gênero direitos coletivos, denominação também adotada para identificá-los em conjunto**. No entanto, direitos individuais, conquanto homogêneos, são direitos individuais e não transindividuais. Peca por substancial e insuperável antinomia afirmar-se possível a existência de direitos individuais transindividuais.

III. INSTRUMENTOS DE DEFESA DE DIREITOS COLETIVOS:

Ação Civil Pública - Características Gerais:

5. Dentre os instrumentos processuais típicos de defesa de direitos transindividuais e indivisíveis merece destaque a conhecida "ação civil pública". Criada pela Lei n. 7.347, de 1985, e composta de um conjunto de mecanismos destinados a instrumentar demandas preventivas,

cominatórias, reparatórias e cautelares de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos, foi seguida pela Lei n. 7.853, de 24.10.89, que nos artigos 32 a 7Q disciplina especificamente a tutela dos direitos e interesses coletivos e difusos das pessoas portadoras de deficiência, pela Lei n. 8.069, de 13.07.90, que em seus artigos 208 a 224 disciplina especificamente a tutela dos direitos e interesses coletivos e difusos das crianças e adolescentes, e pela Lei n. 8.078, de 11.9.90, cujos artigos 81 a 104 (salvo a parte especificamente relacionada com direitos individuais homogêneos, arts. 91 a 100) disciplinam a tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos dos consumidores. Mesmo com essa complementação, manteve-se, na essência, a linha procedimental adotada pela Lei n. 7.347, de 1985 - cuja invocação subsidiária é feita pelas demais Leis citadas - **e sob esse aspecto cabe-lhe a denominação comum de ação civil pública**, aqui adotada para diferenciá-la da ação civil coletiva, adiante referida. Trata-se de mecanismo moldado à natureza dos direitos e interesses a que se destina tutelar - difusos e coletivos. É o que se pode verificar ao simples exame de suas características gerais, semelhantes nas várias Leis mencionadas. Assim, legitimam-se ativamente o Ministério Público, pessoas jurídicas de direito público interno e entidades e associações que tenham entre suas finalidades institucionais a proteção do direito ou interesse a ser demandado em juízo. **A ação poderá objetivar qualquer espécie de tutela, inclusive a condenatória de obrigação de pagar, de fazer e de não fazer.** Havendo condenação em dinheiro, este reverterá a um Fundo gerido por um Conselho, com a participação do Ministério Público, **e será utilizado para recompor as lesões causadas.** Em se tratando de obrigação de fazer ou não fazer, a condenação poderá ser pela prestação específica ou por outra providência que assegure resultado equivalente ao adimplemento, ou ainda, na impossibilidade dessas soluções, por conversão em perdas e danos. A sentença fará coisa julgada erga omnes, salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas, em se tratando de direitos ou interesses difusos, e fará coisa julgada ultra partes, mas limitada ao grupo, categoria ou classe titular do direito ou interesse, quando coletivo, salvo, aqui também, em caso de improcedência por insuficiência de provas. **A legitimação dos substitutos processuais** prolonga-se inclusive para a **ação de execução em favor do Fundo**, já que, é bom salientar, são indeterminados os credores da obrigação.

Ação Popular - Características Gerais:

6. Outro instrumento de defesa de interesses difusos e coletivos é a ação popular de que trata a Lei n. 4.717, de 1965. Com a configuração que lhe deu a Constituição Federal de 1988, esta ação visa a **"anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural"** (art. 52, LXXIII). Legitima-se como de-

mandante o cidadão, ou seja, pessoa física que esteja no gozo dos seus direitos políticos. Admite-se não apenas pretensão anulatória do ato lesivo, mas igualmente a de tutela preventiva tendente a impedir sua prática e ainda, se for o caso, a de tutela cautelar para suspender-lhe a execução. A coisa julgada tem eficácia **erga omnes**, salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas. O autor da ação popular legitima-se como tal porque, ainda quando esteja imediatamente demandando proteção a direito titularizado em nome de determinada pessoa jurídica, está, na verdade, defendendo mediatamente interesses da sociedade, a quem pertencem, em última análise, os bens tutelados. É por isso que se afirma que também a ação popular, sob este aspecto, constitui instrumento de defesa de interesses coletivos, e não individuais.

7. Reitera-se, portanto: não se pode confundir **defesa de direitos coletivos** com **defesa coletiva de direitos** individuais. Os instrumentos até aqui referidos, pela destinação expressa que lhes deu o legislador e pelas próprias características com que foram concebidos, são talhados para defesa de direitos coletivos, e não para defender coletivamente direitos subjetivos individuais, que têm, para isso, seus próprios mecanismos processuais, como se passará a ver.

IV. INSTRUMENTOS DE DEFESA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS (HOMOGÊNEOS)

Substituição Processual e Representação:

8. Direitos individuais homogêneos são, como já se disse, simplesmente direitos subjetivos individuais, divisíveis e integrados ao patrimônio de titulares certos, que sobre eles exercem, com exclusividade, o poder de disposição.

Nessas circunstâncias, e ao contrário do que ocorre com os direitos coletivos e difusos (que por não terem titular determinado são defendidos, necessariamente, por substitutos processuais), os direitos individuais, em regra, só podem ser demandados em juízo pelos seus próprios titulares. O regime de substituição processual aqui é exceção e, como toda exceção, merece interpretação restrita, podendo ser invocado somente nas hipóteses e nos limites que a Lei autorizar (CPC, art. 6Q). O caráter excepcional da substituição processual resulta claramente evidenciado no art. 5Q, inc. XXI, da Constituição que, **ao atribuir às entidades associativas em geral legitimidade para atuar em juízo em defesa de seus filiados, condicionou tal atuação à autorização específica do associado, submetendo-a, assim, a regime de representação.** Desse dispositivo resulta confirmada a regra segundo à qual **a defesa judicial de direitos individuais depende sempre de autorização, ou do titular do direito, ou da expressa disposição da Lei.** Mais do que um preceito,

é um princípio: em se tratando de direitos individuais, ainda que homogêneos ou relacionados com interesses associativos, o regime de representação é a regra, e o da substituição processual é a exceção e como tal deve ser interpretado.

Instrumento Tradicional - O Litisconsórcio Ativo por Representação:

9. Por serem homogêneos, isto é, por terem origem comum e assim se assemelharem a outros direitos individuais, prestam-se certos direitos subjetivos à demanda conjunta. Há um modo tradicional de **defesa coletiva** de direitos individuais: é o litisconsórcio ativo facultativo. Realmente, direitos **com origem comum** são sem dúvida direitos afins por **ponto comum de fato ou de direito**, tal como prevê o art. 46, IV, do CPC. A defesa coletiva em litisconsórcio será viável, portanto, **mediante legitimação ordinária** e sem outra restrição que não a da eventual recusa, como pode ocorrer, por exemplo, quando, pelo grande número de demandantes, haja dificuldade de exercício da defesa.

Novos Instrumentos, por Substituição Processual:

10. Há, contudo, outros mecanismos de defesa coletiva de direitos subjetivos individuais, que o legislador brasileiro houve por bem introduzir em nosso sistema com o objetivo de tornar mais simples, mais rápida, mais efetiva e mais acessível a prestação jurisdicional, o que já não pode ser alcançado adequadamente apenas pelas vias tradicionais. Dois são eles, essencialmente: o mandado de segurança coletivo, previsto nos art. 59, LXX, da Constituição, e a Ação Civil Coletiva, prevista nos artigos 91 a 100 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 1990). A técnica utilizada pelo legislador e que constitui a marca registrada comum aos dois instrumentos diz com a legitimação ativa, **que é em regime de substituição processual autônoma**: o autor da demanda, substituto, defende em juízo, em nome próprio, direito de outrem, o que faz autonomamente, isto é, **independentemente do consentimento ou mesmo da ciência do substituído**.

IV.1. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Finalidade - Correntes de Opinião:

11. Do mandado de segurança coletivo há quem pense tratar-se de instrumento para salvaguarda unicamente direitos coletivos⁽²⁾ e assim

(2) **Rodolfo de Camargo Mancuso**, "Uma análise comparativa entre os Objetos e as Legitimações Ativas das Ações Vocacionadas à Tutela dos Interesses Metaindividuais: Mandado de Segurança Coletivo, Ação Civil Pública, Ações do Código de Defesa do Consumidor e Ação Popular", in "Justitia", n. 54, pág. 181; **Lúcia Valle Figueiredo**, in Perfil do mandado de segurança coletivo, SP, RT, 1989, págs. 15-16.

chegou a decidir o Superior Tribunal de Justiça (3). Há, por outro lado, quem sustente poder ele ser utilizado tanto em defesa de direitos coletivos, quanto de direitos individuais(4). E, finalmente, em terceira orientação, estão os que pensam tratar-se, simplesmente, de **instrumento para defesa coletiva de direitos subjetivos individuais**(5). Esse entendimento mereceu o aval importantíssimo do Supremo Tribunal Federal(6).

Finalidade - Defesa de Direitos Subjetivos Individuais:

12. Em verdade, para proteção de direitos coletivos ou mesmo difusos, desde que líquidos e certos, contra ato ou omissão de autoridade, não se fazia necessário modificar o perfil constitucional tradicional do mandado de segurança, Muito antes da Constituição de 1988, que criou o mandado de segurança coletivo, a jurisprudência já admitia, por exemplo, que Sindicatos ou a Ordem dos Advogados do Brasil, impetrassem mandado de segurança **-individual -** para defender **interesses gerais da classe**, vale dizer, típicos direitos coletivos, pois que transindividuais, indivisíveis, pertencentes a um grupo indeterminado de pessoas(7). Tudo é apenas uma questão de legitimação: configurada lesão a direito difuso ou coletivo líquido e certo - e esta configuração certamente não é corriqueira - não haverá empecilho algum ao acesso dos legitimados à via mandamental tradicional. Aliás, essa via de tutela de direitos coletivos está implicitamente admitida pelo Código do Consumidor (art. 83) e de modo explícito pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 212, § 2Q). Assim, a única novidade introduzida pelo constituinte de 1988 foi a de autorizar que o mandado de segurança possa ser utilizado por certas entidades para, na condição de substitutas processuais, buscarem tutela de um conjunto de direitos subjetivos de terceiros. O que há de

(3) Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 266, rei. Min. **Caries M. Velloso**, Primeira Seção, RSTJ 10/254, com a seguinte ementa: "**Mandado de Segurança. Mandado de Segurança Individual. Mandado de Segurança Coletivo. Interesses Difusos. I - o mandado de segurança Individual visa e proteção da pessoa, física ou jurídica contra ato de autoridade que cause lesão, Individual izadamente, a direito subjetivo (CF, art. 52, [XIXI. Interesse difusos e coletivos, a seu turno, são protegidos pelo mandado de segurança coletivo (CF, art. 52, LXX), pela ação popular (CF, art. 52, LXXIII) e pela ação civil pública (Lei n. 7.347/85, II - Agravo Regimental Improvido**". Há entretanto, decisões em outro sentido, admitindo impetração de mandado de segurança coletivo em defesa de direitos subjetivos individuais, como, v.g., o MS n. 522, Rei. Min. Iimar Galvão, Primeira Seção, Ementário de Jurisprudência do STJ, 3/34.

(4) **Ada Pellegrini Grinover**, "Mandado de Segurança Coletivo - Legitimação e Objeto", In Revista de Processo, 57, págs. 96-101; **Celso Agrícola Barbi**, "Mandado de Segurança na Constituição de 1988", In Mandados de Segurança e de Injunção, vários autoras, coordenador Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, SP, Saraiva, 1990, págs. 67-74.

(5) **J. J. Calmon de Passos**, In "Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data - Constituição e Processo", Forense, 1989, pág. 13; Athos Gusmão Carneiro. "Anotações Sobre o Mandado de Segurança Coletivo", In AJURIS, 54, págs. 53-74.

(6) RTJ 142/446-449.

(7) RTJ 54/ 71 s RTJ 89/396.

novo, destarte, é apenas uma forma de **defesa coletiva de direitos individuais, e não uma forma de defesa de direitos coletivos**. Se o propósito, no mandado de segurança coletivo, tivesse sido o de viabilizar a tutela de direitos coletivos, não se poderia compreender que entre os legitimados a utilizá-lo não estivesse o Ministério Público, a quem a Constituição atribuiu, como função institucional, a defesa dessa categoria de direitos (CF, art. 129, III). Sua exclusão, na verdade, evidencia mais uma vez que o mandado de segurança coletivo é instrumento de defesa de direitos individuais, defesa que, em princípio, é incompatível com as atribuições constitucionais do Ministério Público (CF, art. 127).

Procedimento:

13. A legitimação ativa dos Partidos Políticos, organizações sindicais, entidades de classe e associações, para impetrar mandado de segurança coletivo é extraordinária, já que, na condição de substitutos processuais, demandam em nome próprio direito alheio. Quanto ao regime procedimental, inclusive no que diz com o prazo para impetração, a liminar e os recursos, o mandado de segurança coletivo se submete às disposições normativas gerais do mandado de segurança. A competência do juízo há de ser fixada em consideração à autoridade coatora, que, por sua vez, só poderá ser a que ostentar, entre suas atribuições, um plexo de poderes e competências que a habilitem, em caso de procedência, a atender a pretensão deduzida e em relação a todos os substituídos. Quanto a estes aspectos, como se vê, o mandado de segurança coletivo não é diferente do mandado de segurança plúrimo, isto é, o impetrado em litisconsórcio ativo, por representante credenciado pelos titulares do direito individual (que, aliás, **não deixa de ser uma forma de defesa coletiva de direitos**).

Objeto da Impetração e Interesse Jurídico:

14. No que se refere ao objeto, a impetração coletiva busca tutelar direitos subjetivos individuais, os quais, para êxito da demanda, devem ser líquidos e certos e estar ameaçados ou violados por ato ou omissão ilegítima de autoridade. Não, porém, qualquer direito, mas tão-somente aquele que guardar relação de **pertinência e compatibilidade com a razão de ser** (finalidades, programas, objetivo institucional) **da pessoa jurídica impetrante**. Por que? Porque para ajuizar qualquer demanda não basta que o autor detenha legitimidade. É indispensável que tenha também interesse, diz o artigo 32 do CPC. Isso se aplica igualmente ao substituto processual, que há de ostentar interesse próprio, distinto e cumulado com o do substituído. Ora, esse interesse próprio, no caso de mandado de segurança coletivo, manifesta-se exatamente pela relação de pertinência e compatibilidade entre a razão de ser do substituto e o conteúdo do direito subjetivo do substituído, objeto da demanda (8). Não seria concebível que o Partido Político ou qualquer dos demais

(8) A propósito: J. J. Celmom de Passos, *In op.cit.*, págs.12-13.

legitimados fossem a juízo para bater-se em defesa de direitos que nem direta nem indiretamente lhes dissessem respeito algum. Sem elo de referência entre o direito afirmado e a razão de ser de quem o afirma, faltarà à ação uma das suas condições essenciais, pois o sistema jurídico não comporta hipótese de demandas de mero diletantismo, e isso se aplica também ao substituto processual.

Impetração por Partidos Políticos:

15. Dispõe a letra "b" do inciso LXX do art. 5º- da Constituição que o mandado de segurança impetrado por organização sindical, entidade de classe ou associação será proposto "em defesa de interesses de seus membros ou associados". Entretanto, a letra "a" do mesmo inciso, que prevê a legitimação dos Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional, não contém aquela limitação. Há quem sustente que, mesmo assim, a restrição é aplicável aos Partidos Políticos, que somente poderiam demandar tutela para direitos individuais dos seus filiados. Essa é a orientação que predomina na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça). Dois argumentos, pelo menos, militam fortemente em outro sentido. Primeiro, a inexistência da limitação no texto constitucional, o que é especialmente significativo ante a menção expressa a ela no inciso seguinte do mesmo dispositivo, a evidenciar que a omissão anterior não foi desatenta e, portanto, deve merecer interpretação que lhe dê eficácia. Segundo, pela singular natureza do Partido Político, substancialmente diversa das demais entidades legitimadas. Com efeito, as associações - sindicais, classistas e outras - têm como razão existencial o atendimento de interesses ou de necessidades de seus associados. Seu foco de atenção está, portanto, voltado diretamente para seus associados, que por sua vez, a ela confluíram justamente para receber a atenção e o atendimento de necessidade ou de interesse próprio e particular. É natural, portanto, e apropriado à natureza dessas entidades, que, ao legitimá-las para impetrar segurança, o constituinte tenha estabelecido como objeto da demanda a defesa dos interesses dos próprios associados, limitação inteiramente compatível com o móvel associativo. O que ocorre nos Partidos Políticos, entretanto, é um fenômeno associativo completamente diferente. Os Partidos Políticos não têm como razão de ser a satisfação de interesses ou necessidades particulares de seus filiados, nem são eles

(9) EDcl no MS n.197, Rei. Min. Garcia Vieira, Primeira Seção, Ementário de Jurisprudência do STJ 4/167-168, em cuja ementa se diz que "A exemplo dos Sindicatos e das associações, também os partidos políticos só podem impetrar mandado de segurança coletivo em assuntos integrantes de seus fins sociais em nome de filiados seus, quando devidamente autorizados pela Lei ou por seus estatutos. Não pode ele vir a juízo defender direitos subjetivos de cidadãos a ele não filiados ou interesses difusos e sim direito de natureza política, como por exemplo os previstos nos artigos 14 a 16 de Constituição Federal". No mesmo sentido: ROMS 2423, Rel. Min. Luiz Vicente Cemicchiaro, 6ª Turma, DJ de 22.11.93, pág. 24.974.

o objeto das atividades partidárias. Ao contrário das demais associações, cujo objeto está voltado **para dentro de si mesmas**, já que ligado diretamente aos interesses dos associados, os Partidos Políticos visam a **objetivos externos**, só remotamente relacionados a interesses específicos de seus filiados. Segundo estabelece sua Lei Orgânica (Lei n. 5.682, de 1971, art. 211) "os partidos políticos ... destinam-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais, definidos na Constituição". Por conseguinte, os filiados ao Partido são, na verdade, **instrumentos** das atividades e das bandeiras partidárias, e não o objeto delas. O objeto das atenções partidárias são os membros da coletividade em que atuam, independentemente da condição de filiados. É bem compreensível, pois, e bem adequada à natureza dos Partidos, a sua legitimação para impetrar segurança coletiva, mesmo em defesa de direitos de não-filiados.

Partidos Políticos - Limitações quanto ao Objeto:

16. No que respeita à legitimação dos Partidos Políticos, em suma, o objeto da pretensão do mandado de segurança coletivo tem limites apenas quanto ao seu conteúdo, que há de ser necessariamente apropriado e compatível com a natureza do Impetrante, o que, como antes se disse, é imposição relacionada com o interesse de agir. Mas, quanto à extensão subjetiva dos substituídos, esta não pode ficar limitada aos interesses particulares de seus filiados, pois que tal limitação implicaria não apenas o desvirtuamento da natureza da agremiação - que não foi criada para satisfazer interesses dos filiados - como também a eliminação, na prática, da faculdade de impetrar segurança coletiva.

Rol dos Legitimados - Possibilidade de Ampliação:

17. O rol dos legitimados a impetrar segurança coletiva, elencado na Constituição entre os direitos e garantias fundamentais, constitui, como tal, um núcleo mínimo de legitimação que, se não pode ser reduzido nem limitado pelo legislador ordinário, nada impede que seja por esse ampliado. Tratando-se, como se trata, de matéria relacionada com legitimação processual, nenhum empecilho existia antes de 1988, como não existe agora, à criação, por norma infra-constitucional, de hipóteses novas de legitimados a impetrar mandado de segurança em nome próprio em defesa de direito de outrem.

Autonomia do Impetrante:

18. Exatamente em razão do interesse jurídico antes referido (= relação de pertinência e de compatibilidade entre o direito material afirmado em juízo, titularizado na pessoa dos associados ou filiados, e os fins institucionais do impetrante), o ajuizamento da ação dispensará qualquer espécie de autorização individual ou de assembléia. Na petição inicial não se fará necessário nem mesmo identificar particularmente cada

um dos titulares do direito material. Ao impetrante, substituto processual, incumbirá, no entanto, fixar exatamente o âmbito de sua representatividade e os seus objetivos existenciais, elementos esses indispensáveis para demonstrar o interesse processual, para estabelecer os limites da legitimação e para identificar (a) os substituídos atingidos pela sentença, (b) a autoridade impetrada e (c) o juízo competente. Enfatizo um ponto: o critério geográfico do domicílio dos substituídos é elemento neutro para os efeitos apontados. Os substituídos atingidos pela eficácia da sentença serão os abrangidos no âmbito da representatividade do impetrante, independentemente do seu domicílio. A situação fática do domicílio, que por si só não inibe nem limita a formação de litisconsórcio ativo em mandado de segurança, é, por idêntica razão irrelevante para a impetração coletiva, que daquele se diferencia, a rigor, apenas pela legitimação em regime de substituição processual. O que importa, frise-se, é delimitar o âmbito da representatividade do impetrante, este sim elemento importante para as demais definições (da autoridade coatora, do juízo competente, etc.).

Sentença:

19. A sentença no mandado de segurança coletivo será substancialmente idêntica à de qualquer mandado de segurança, tirante, é certo, o grau de generalidade próprio de uma demanda coletiva em que **a inicial não identificou particularmente nem o nome nem a situação de cada um dos titulares do direito afirmado**. Tal especificação, se necessária, será procedida quando do cumprimento do julgado, oportunidade em que serão decididas eventuais controvérsias relacionadas com a condição especial dos substituídos.

Litispendência e Continência:

20. Entre o mandado de segurança coletivo e o mandado de segurança proposto individualmente com o mesmo objeto e a mesma causa haverá uma relação de continência e conteúdo, a determinar: a) a extinção por litispendência do processo de mandado de segurança individual superveniente ao coletivo; ou, b) a reunião de ambos, por continência, perante o juízo do mandado de segurança coletivo, quando este for ajuizado em segundo lugar. Justifica-se a competência do juízo coletivo em tal hipótese - em contrário à regra dos artigos 106 e 219 do CPC -especialmente em face à pluralidade de demandas individuais perante juízes diversos.

Coisa Julgada:

21. Mesmo ajuizado por substituto processual, o mandado de segurança coletivo terá sentença com eficácia de coisa julgada material para todos os substituídos, desde que, evidentemente, nela haja pronunciamento específico sobre o direito afirmado pelo impetrante. Assim, a

denegação da ordem por insuficiência de provas implicará negação de direito líquido e certo, mas não a negação do direito propriamente dito. Em hipóteses tais, coisa julgada material não haverá, incidindo, em consequência, a regra do art. 15 da Lei n. 1.533, de 1951.

IV.2. AÇÃO CIVIL COLETIVA

22. Outra hipótese de defesa coletiva de direitos subjetivos individuais é a prevista nos artigos 91 a 100 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.9.90). O Título III desse Código, que trata "da defesa do consumidor em juízo", estabelece distinções importantes entre a configuração processual da defesa dos direitos coletivos e difusos dos consumidores e da defesa dos seus direitos individuais. Para esse último caso, há regras específicas, em capítulo próprio. Os entes legitimados, elencados no art. 82, embora comuns, têm, quando em defesa de direitos individuais, limitações maiores que quando demandam por direitos coletivos e difusos. Em suma, os regimes são diferentes, e suas diferenças merecem a devida consideração do intérprete.

Competência:

23. A primeira distinção a assinalar diz respeito à competência. Em se tratando de direitos difusos e coletivos, a demanda deverá ser proposta no foro do local onde ocorrer o dano, "cujo juízo terá **competência funcional** para processar e julgar a causa". E o que dispõe o art. 2º, da Lei n. 7.347, de 1985. Já se firmou entendimento jurisprudencial de que essa competência funcional do juízo local comporta inclusive as causas de que participam entes federais, hipótese em que, não havendo vara federal instalada na comarca, competente será o juízo estadual, considerando-se recepcionado pelo art. 109, § 32, parte final, da Constituição o dispositivo acima referido(10). Esse regime, aplicável em todos os casos de direito difusos e coletivos, exceto os previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (que tem regra própria no art. 209), não se aplica às demandas coletivas de responsabilidade por danos individuais, sujeitas a regime competencial próprio, o do artigo 93 da Lei n. 8.078, de 1990, a saber: competente será o juízo do local do dano (ou da Capital do Estado, se os danos forem de âmbito nacional ou regional), "**ressalvada a competência da justiça federal**". Ou seja, nestas hipóteses, o juízo es-

(10) É a orientação predominante no STJ, como se vi, v.g., do CC n. 2.706-0-CE, Rol. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, RSTJ 45/34, em cuja ementa está dito que "A ação civil pública e as demais ações propostas com base no Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, devem ser ajuizadas no foro do local onde ocorreu o dano a que se refere seu artigo 21. Se se trate de comarca em que não há juiz federal, será competente o juiz de direito, cabendo recurso ao Tribunal Regional Federal". No mesmo sentido: CC n. 2.230-RO, Rei. Min. Pádua Ribeiro, Primeira Seção, DJ de 28.5.93, pág. 10406.

tadual não está autorizado a exercer em primeiro grau a jurisdição federal, como ocorre na ação civil pública destinada á tutela de direitos coletivos.

Objeto:

24. A segunda observação importante diz com o objeto da demanda. Em se tratando de direitos coletivos, o legislador estabeleceu legitimação extraordinária amplíssima, de tal modo que as entidades legitimadas estão autorizadas a buscar tutela a direitos coletivos relacionados ao consumidor (Lei n. 8.078, de 1990, art. 81, parágrafo único, I e II) e também ao meio ambiente, aos bens e direitos de valor histórico, artístico, estético, paisagístico e turístico e, enfim, a **qualquer outro interesse difuso ou coletivo** (Lei n. 7.347, de 1985, art. 1Q). Em se tratando de direitos individuais homogêneos, contudo, a legitimação extraordinária é restrita à ação coletiva de responsabilidade por danos individualmente sofridos por consumidores (Lei n. 8.078, de 1990, art. 81, parágrafo único, 111, e art. 91). Assim, ressalvada a legitimação do Ministério Público, de que mais adiante se tratará, nenhum dos entes mencionados no art. 82 da Lei n. 8.078, de 1990, está habilitado a defender coletivamente direitos individuais, ainda que homogêneos, a não ser na restrita hipótese de danos decorrentes de relações de consumo. Convém repetir que a legitimação para defender em nome próprio direito individual de outrem, em regime de substituição processual, é extraordinária e excepcional, que só a Lei pode conferir (CPC, art. 6Q) e como tal não está sujeita a interpretações ampliativas.

Natureza da Pretensão:

25. No que se refere à natureza da pretensão, diz a Lei que a ação coletiva é de **responsabilidade por danos individualmente sofridos (art. 91)**, sendo que "em caso de procedência do pedido, a **condenação será genérica**, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados". A pretensão conseqüentemente, há de ter natureza condenatória⁽¹¹⁾ Refogem ao âmbito da legitimação extraordinária em causa pré-tensões de outra natureza, notadamente a constitutiva, cuja sentença, com eficácia imediata e concreta, independentemente de posterior ação de execução, não é compatível com provimentos de natureza genérica. Ademais, conforme adianta se verá, a sentença constitutiva não comportaria a opção, que o sistema criou em favor do titular do direito material, de se submeter ou não à ação coletiva e de executar ou não, em seu

(11) **Ada Pellegrini Grinover**, comentando o art. 95 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, observou que "A pretensão processual do autor coletivo, na ação de que trate o presente capítulo é de natureza condenatória e condenatória será a sentença que acolher o pedido" (in Código de Proteção e Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto, RJ Forense Universitária, 2ª ed., 1992, pág. 548).

favor, a sentença genérica que nela vier a ser proferida. Por outro lado, coerente com essa mesma orientação, e bem significativamente, o legislador estabeleceu que a pretensão declarativa de nulidade a cargo do Ministério Público (excluídos outros legitimados) fica submetida à iniciativa do consumidor ou de seu representante, com o que se descaracteriza o regime de substituição processual autônoma. É o que se depreende do art. 51, § 4º, da Lei em foco, dispositivo, aliás, de duvidosa constitucionalidade, já que atribui ao Ministério Público a defesa particular, em regime de representação, de direitos individuais disponíveis, ao arrepio do art. 127 da Constituição Federal.

Ação de Cumprimento:

26. Obtida a sentença **genérica** de procedência, cessa a legitimação extraordinária. A ação específica para seu cumprimento, em que os danos serão liquidados e identificados os respectivos titulares, dependerá da iniciativa do próprio titular do direito lesado, que será, por conseguinte, representado e não substituído no processo. Aliás, mesmo quando ajuizada coletivamente, como prevê o art. 98 da Lei, a ação de cumprimento se desenvolverá em litisconsórcio ativo, em que os titulares do direito serão nomeados individualmente e identificadas particularmente as lesões sofridas. Assim, ainda nestes casos, a ação de cumprimento será proposta em regime de representação, e não de substituição processual⁽¹²⁾ Por outro lado, a falta de iniciativa do interessado no prazo de um ano, importará decadência do direito de cumprir o julgado em seu favor, hipótese em que os resíduos condenatórios - apurados e liquidados em ação proposta por qualquer dos entes relacionados no art. 82, em regime, agora novamente, de substituição processual - reverterão em favor do Fundo criado pela Lei n. 7.347, de 1985. É o que estabelece o art. 100, da Lei n. 8.078, de 1990. Importa salientar que ao contrário do que se poderia concluir de uma interpretação puramente literal daquele dispositivo, a reversão em favor do Fundo certamente não poderá compreender os valores já pagos aos que se habilitaram tempestivamente, nem os devidos aos interessados que, no prazo legal, tenham promovido a ação de cumprimento, ainda em curso.

(12) **Ada Pellegrini Grinover**, nos "Comentários.." citados, referindo-se à legitimação para a liquidação e execução, anotou que "... a liquidação e a execução serão necessariamente personalizadas e divisíveis. Promovidas que forem pelas vítimas e seus sucessores, estes estarão agindo na qualidade de legitimados ordinários, sendo individual o processo de liquidação e execução. E quando a liquidação e execução forem ajuizadas pelos entes enumerados no art 82? A situação é diferente da que ocorre com a legitimação extraordinária à ação condenatória do art. 91 (...). Lá os legitimados agem no interesse alheio, mas em nome próprio, sendo indeterminados os beneficiários da condenação. Aqui, as pretensões à liquidação e execução de sentença serão necessariamente individualizadas: o caso surge como de representação, devendo os entes e pessoas enumerados no art 82 agirem em nome das vítimas ou sucessores" (op. cit., pág. 553).

Ação Coletiva e Ação Individual - Autonomia:

27. O caráter genérico da sentença de procedência e a inviabilidade de sua liquidação e execução por substituto processual autônomo, são dois indicativos importantes da opção feita pelo legislador brasileiro em tema de defesa coletiva de direitos individuais, qual seja: o titular do direito material não pode ser obrigatoriamente vinculado ao processo ou aos efeitos da sentença. Em outras palavras, diferentemente do que se passa no mandado de segurança coletivo, aqui, na ação civil coletiva em exame, o legislador brasileiro privilegiou claramente o direito à liberdade da ação, que tem como contrapartida necessária a faculdade de não acionar, e até de renunciar, se esta for a vontade do titular do direito. Esta opção se manifesta, também, no art. 94 da Lei (ao estabe-lecer como faculdade do interessado o seu ingresso como litisconsorte), no art. 103, III (ao estabelecer que a coisa julgada material **erga omnes** somente se dará em caso de procedência da ação coletiva), e sobretudo no art. 104, segunda parte. Ali se diz que "**... os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos da ação coletiva**". Desse dispositivo co-lhe-se (a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva superveniente, (b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor e (c) que não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente.

Limitações - Natureza da Tutela e Providências Cautelares:

28. A opção clara do legislador, de privilegiar a liberdade do interessado de se vincular ou não aos efeitos da sentença, reforça a conclusão antes enunciada, a saber: a pretensão possível de ser deduzida por substituto processual na ação civil coletiva é apenas a que conduz a uma sentença condenatória genérica, provimento jurisdicional semelhante às decisões normativas do Direito do Trabalho, e que, pelo seu conteúdo, situa-se em posição intermediária entre a absoluta abstração da norma legal e a concretude das sentenças proferidas em demandas individuais. Não é compatível com o sistema, destarte, pretender-se, em regime de substituição processual, sentença coletiva de natureza constitutiva, cuja eficácia atingiria imediata e necessariamente a esfera jurídica dos substituídos, sonogando-lhes a liberdade de optar pela não-vinculação. Essa limitação se estende também às providências cautelares: o substituto processual poderá pleiteá-las, mas desde que se trate de medidas (a) relacionadas com a ação de conhecimento, pois a legitimação extraordinária não existe para a liquidação e execução, já que se esgota com a sentença, e (b) que **não importem vinculação necessária do patrimônio jurídico do substituído aos efeitos do provimento jurisdicional.**

Litispendência:

29. Sustentamos, ao tratar do mandado de segurança coletivo, que entre ele e o mandado de segurança individual opera-se a tríplice identidade, resultando daí, eventualmente, litispendência e coisa julgada. Em se tratando, porém, de ação civil coletiva, a simetria com a ação individual não existe. Com efeito, na ação civil coletiva, a sentença será genérica, e, em caso de procedência, será seguida de outra, a ser proferida na ação de cumprimento, oportunidade em que se individualizará e quantificará a sanção condenatória. Já a ação individual traz **embutida em si** a ação de cumprimento, pelo menos em boa parte. Assim, entre ação coletiva e ação individual pode haver identidade quanto às partes (e sob este aspecto, a coletiva é continente da individual) e quanto à causa de pedir. O pedido, porém, é diverso: na coletiva, **há simples pedido de condenação genérica, quase que um pedido declaratório**; na individual, há pedidos de declaração e de condenação de conteúdo mais específico (aqui há cumulação da ação de cumprimento, lá inexistente). Quanto ao pedido, bem se vê, a ação individual é mais abrangente. Entre as duas, portanto, não há litispendência e tal resulta claro do art. 104 da Lei n. 8.078, de 1990. **Há, isto sim, conexão** (CPC, art. 103), a determinar o processamento conjunto, perante o juízo da ação coletiva, de todas as ações individuais, anteriores ou supervenientes.

Coisa Julgada:

30. A sentença proferida na ação coletiva terá eficácia de coisa julgada **"erga omnes, apenas em caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores"**, segundo dispõe o art. 103, III, da Lei. Os limites objetivos da coisa julgada, mesmo neste caso, são os próprios de uma condenação genérica: faz coisa julgada a certificação de que a obrigação do réu existe, mas não há coisa julgada - até por não ter sido objeto da demanda - em relação à individualização dos credores e do quanto é devido a cada um, questões que serão dirimidas por outra sentença, na ação de cumprimento. Há, entretanto, duas exceções à regra constante do dispositivo transcrito: a) haverá coisa julgada, mesmo em caso de improcedência, em relação aos que, atendendo ao edital referido no art. 94, intervierem como litisconsortes, como se depreende do § 2Q do artigo 103; e b) não haverá coisa julgada, mesmo em caso de procedência, em relação aos que preferiram manter em curso ações individuais paralelas à ação coletiva, como se depreende do art. 104.

V. DEFESA COLETIVA DE DIREITOS INDIVIDUAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Hipóteses Autorizadas em Lei:

31. O Ministério Público não está incluído no rol dos entes legitimados a impetrar mandado de segurança coletivo, omissão coerente

do legislador constituinte, pois não é próprio daquela instituição atender a interesses particulares. Todavia, o legislador ordinário o habilitou a defender coletivamente direitos individuais não só de consumidores (Lei n. 8.078, de 1990, arts. 91 e 92), mas também de investidores no mercado de valores mobiliários (Lei n. 7.913, de 1989) e de credores de instituições financeiras em regime de liquidação extrajudicial (Lei n. 6.024, de 1974, art. 46), sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, sejam eles necessitados ou não. Será possível compatibilizar a legitimação para defender tais direitos, tipicamente individuais e disponíveis, com a natureza e a finalidade do Ministério Público, instituição destinada à defesa de interesses sociais ou individuais indisponíveis (CF, art. 127) e que está proibida pela Constituição até mesmo de atuar em juízo em nome de entidades públicas (art. 129, IX), quanto mais de pessoas privadas?

Constitucionalidade da Legitimação

32. Em estudo específico sobre o tema ⁽¹³⁾ respondemos que sim, pelas razões que sucintamente agora reproduzimos. Nas três citadas hipóteses de legitimação, o legislador ordinário estabeleceu uma linha comum e característica: a atuação do Ministério Público objetiva sentença condenatória genérica, mas a liquidação e a execução específica serão promovidas pelo próprio titular do direito individual. Ou seja: os direitos dos substituídos são defendidos sempre globalmente, impessoalmente, coletivamente. **Obtido o provimento jurisdicional genérico, encerra-se a legitimação extraordinária.** Por outro lado, nos três casos, a lesão é especialmente significativa, dado que, pela natureza dos bens atingidos e pela dimensão coletiva alcançada, houve também lesão a valores de especial relevância social, assim reconhecidos pelo próprio constituinte. Com efeito, é a Constituição que estabelece que a defesa dos consumidores é princípio fundamental da atividade econômica (art. 170, V), razão pela qual deve ser promovida, inclusive pelo Estado, em forma obrigatória (art. 5º XXXII). Não se trata, obviamente, da proteção individual, pessoal, particular, deste ou daquele consumidor lesado, mas da proteção coletiva dos consumidores, considerados em sua dimensão comunitária e impessoal. O mesmo se diga em relação aos poupadores que investem seus recursos no mercado de valores mobiliários ou junto a instituições financeiras. Conquanto suas posições individuais e particulares possam não ter relevância social, o certo é que, quando consideradas em sua projeção coletiva, passam a ter relevância ampliada, de resultado maior que a simples soma de posições individuais. É de interesse social a defesa desses direitos individuais, não pelo significado particular de cada um, mas pelo que a lesão deles, globalmente considerada, representa em relação ao adequado funcionamento do sistema financeiro, que é, segun

(13) 'O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos', in Revista de Informação Legislativa, a. 30. n. 117, pág. 173; Revista Jurídica, v. 41, n. 199, pág. 21.

do a própria Constituição, instrumento fundamental para promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir os interesses da coletividade (art. 192). Com isso se conclui que a legitimação do Ministério Público, para a defesa de direitos individuais dos consumidores e dos investidores no mercado financeiro, estabelecida nas Leis n. 6.024, de 1974, ri. 7.913, de 1989, e n. 8.078, de 1990, é perfeitamente compatível com a sua incumbência constitucional de defender os interesses sociais, imposta pelo art. 127 da Constituição. Em todos os casos, ressalte-se, a legitimação tem em mira apenas a obtenção de sentença condenatória genérica. A atuação do Ministério Público se dá em forma de substituição processual e é pautada pelo trato coletivo e impessoal dos direitos subjetivos lesados. E é nesta dimensão, e somente nela, que a defesa de tais direitos — divisíveis e disponíveis — pode ser promovida pelo Ministério Público sem ofensa à Constituição.

Hipóteses não Expressamente Autorizadas em Lei:

33. Questão mais delicada é a de saber se o Ministério Público tem legitimação para defender “coletivamente” outros direitos “individuais” além daqueles expressamente previstos pelo legislador ordinário. Enfrentando o tema no estudo antes referido, concluímos que não cabe ao Ministério Público bater-se em defesa de direitos ou interesses individuais, ainda que, por terem origem comum, possam ser classificados como homogêneos. Aliás, esta tem sido a orientação do Superior Tribunal de Justiça (14). Entretanto, em casos excepcionais, devidamente justificados e demonstrados, em que a eventual lesão a um conjunto de direitos individuais possa ser qualificada, à luz dos valores jurídicos estabelecidos, como lesão a interesses relevantes da comunidade, ter-se-ia presente hipótese de lesão a interesse social, para cuja defesa está o Ministério Público legitimado pelo art. 127 da Constituição. Também nestas hipóteses — cuja configuração estará **evidentemente sujeita ao crivo do Poder Judiciário** — a atuação do Ministério Público, necessariamente em forma de substituição processual autônoma, limitar-se-á à obtenção dos provimentos genéricos indispensáveis à restauração dos valores sociais comprometidos, sendo-lhe vedado deduzir pretensões que signifiquem, simplesmente, tutela de interesses particulares, ainda que homogêneos, ou de grupo.

(14) o interesse do grupos não se confunde com o Interesse coletivo. O primeiro, mesmo contando com pluralidade de pessoas o objetivo é comum e limitado, ao passo que no segundo está afeto a difusão do Interesse, alcançando os integrantes da sociedade como um todo'. (MS n. 256-DF, rel.Min. Pedro Acioli. Primeira Seção. DJ de 4.6.90, pág. 5045. Assim: Ação Civil Pública. Mensalidades escolares. Repasse do aumento dos professores. Ministério Público. Parte Ilegítima. Não se cuidando de interesses difusos ou coletiva., mas de Interesses individuais, de um grupo de alunos de um determinado colégio, afasta... a legitimidade do Ministério Público" (rei. Mi Garcia Vieira, RSTJ 54/306).

Limites da Atuação - Interesses Sociais:

34. Sobre o tema, portanto, é de se asseverar que o art. 127 da Constituição atribui ao Ministério Público a defesa de interesses sociais, assim entendidos aqueles cuja tutela é importante para preservar a organização e o funcionamento da sociedade e para atender suas necessidades de bem-estar e desenvolvimento. **Não se podem confundir interesses sociais com interesses de entidades públicas, nem com o conjunto de interesses de pessoas ou de grupos.** Direitos individuais só devem ser considerados como de interesse social quando sua lesão tiver **alcance mais amplo** que o da simples soma das lesões individuais, **por comprometer também valores comunitários especialmente privilegiados pelo ordenamento jurídico.** A identificação destes interesses sociais compete tanto ao legislador ordinário - como ocorreu nas Leis n. 8.078, de 1990, n. 7.913, de 1989 e n. 6.024, de 1974 - como ao próprio Ministério Público, se for o caso, mediante avaliação de situações concretas não previstas expressamente em Lei. Nesta última hipótese, a identificação do interesse social - **cuja existência e relevância não de ser cumpridamente demonstradas pelo autor** - estará sujeita ao indispensável contraditório e ao controle final do Juiz, de modo a que sejam coibidos abusos e desvios de legitimidade.

VI. CONCLUSÕES

35. Em suma: a) direitos coletivos e difusos são transindividuais "não têm dono certo", como disse Caio Tácito⁽¹⁵⁾ e indivisíveis, não podendo ser satisfeitos ou lesados senão em forma que afete todos os possíveis titulares; já os direitos individuais, mesmo quando homogêneos em relação a outros, não deixam de ter dono certo, continuam sendo direitos subjetivos individuais; b) o legislador criou mecanismos para defesa de direitos coletivos e difusos (ação civil pública e ação popular), e mecanismos para defesa coletiva de direitos individuais (mandado de segurança coletivo e ação civil coletiva), que, pela sua tipicidade e configuração são inconfundíveis e impróprios para finalidades diversas das que lhes foram destinadas; c) na defesa de direitos coletivos, a substituição processual é a regra, dada a indeterminação dos titulares; na defesa de direitos individuais, no entanto, a substituição processual é exceção, e como tal tem interpretação estrita, sendo admissível apenas nos casos e nos limites previstos em Lei; d) a técnica adotada pelo legislador para tornar viável a defesa coletiva de direitos individuais, é a da substituição processual autônoma, com características e limites próprios para cada um

(15) "Controle Jurisdicional da Administração Pública na Nova Constituição", in RDP n. 91, 1989, pág. 13.

dos mecanismos processuais criados; e) o **mandado de segurança coletivo**: - é instrumento de tutela coletiva de direitos subjetivos individuais (e não de direitos coletivos que, se for o caso, poderão ser tutelados pelo mandado de segurança tradicional); - a entidade impetrante deve ostentar interesse jurídico próprio, que se configura pela relação de compatibilidade entre sua natureza e razão de ser, e a natureza dos direitos individuais afirmados em juízo; - as entidades legitimadas, exceto o Partido Político, somente poderão impetrar segurança coletiva como substitutas processuais dos respectivos filiados ou associados; - não é vedado ao legislador ordinário ampliar, o rol dos legitimados ativos previsto na Constituição; - a substituição processual é autônoma, dispensada a impetrante de qualquer autorização dos titulares do direito, que serão particularmente identificados por ocasião do cumprimento da sentença; entre o mandado de segurança coletivo e o individual há relação de continência e conteúdo; - a sentença, quando se pronunciar sobre o próprio direito (e não apenas sobre sua liquidez e certeza) fará coisa julgada em relação a todos os substituídos; f) a ação civil coletiva: - é a prevista no art. 91 da Lei n. 8.078, de 1990; -tem regra de competência distinta da ação civil pública; - seu objeto é a tutela de direitos individuais decorrentes de relações de consumo; - a pretensão é de natureza condenatória; - a sentença será genérica e a identificação e individualização dos substituídos e suas específicas situações serão objeto de ação de cumprimento; - não há substituição processual, e sim representação, na ação de cumprimento; - o titular do direito material tem a opção de se vincular ou não à ação coletiva e à sentença nela proferida; - extrapolam os limites da substituição processual pretensões de natureza constitutiva (incompatíveis com sentenças genéricas e com a faculdade de não-vinculação do substituído), bem assim de providências cautelares relacionadas com a ação de cumprimento (sujeita a regime de representação); - entre ação coletiva e a individual não há identidade quanto ao pedido (a ação individual embute a ação de cumprimento), o que induz conexão, mas não litispendência; - a sentença de **procedência** fará coisa julgada erga omnes para beneficiar, no que se refere ao provimento genérico, todos os possíveis titulares do direito lesado, exceto os que, optando pela não-vinculação, mantiveram demandas individuais paralelas; - a sentença de **improcedência** fará coisa julgada em relação aos que se vincularam à ação coletiva como litisconsortes ativos; g) quanto ao Ministério Público: - não é da sua natureza constitucional defender direitos subjetivos individuais disponíveis; - nos casos em que o legislador o legitimou para tal (tutela de consumidores, de credores de instituições financeiras em regime de liquidação, e de investidores no mercado financeiro), há substituição processual autônoma, para demandar pretensão condenatória genérica, em caráter coletivo e impessoal; - a compatibilidade constitucional dessa legitimação está em que a lesão conjunta àqueles direitos individuais implica também lesão a valores sociais

especialmente privilegiados pelo direito positivo, cuja tutela é encargo do Ministério Público; - afora os casos expressamente previstos em Lei, a legitimação do Ministério Público para defesa de direitos individuais poderá ser admitida apenas em situações especiais, quando a lesão ao conjunto dos direitos venha representar, à luz dos valores jurídicos estabelecidos, não apenas a soma dos interesses particulares, mas sim o comprometimento de interesses relevantes da sociedade como um todo.

O ARTIGO 97 DA CARTA E A JURISPRUDÊNCIA DO STF

Romão C. Oliveira(*)

Sumário: 1. Antecedentes. 2. A origem do artigo 97 da CF/88. 3. Unidade de juízo e órgão fracionário - Controle difuso. 4. A posição da doutrina. 5. A orientação jurisprudencial. 6. Conclusão.

1. ANTECEDENTES

O controle pelo Judiciário da constitucionalidade das leis ou dos atos normativos emanados do poder público é tema sempre atual, constituindo um dos capítulos mais atraentes da Ciência do Direito. Do seu estudo já se ocuparam escoliadores de nomeada, sendo, talvez, dispensável qualquer adendo ao que já foi escrito, máxime, levando-se em consideração que se trata de instituto relativamente cristalizado entre nós, eis que desde 1934 as constituições da República dedicam-lhe atenção especial.

Em princípio, pois, incidiria a vetusta regra de que não se faz interpretação, em sendo a norma clara.

Todavia, assim não tem ocorrido. De quanto se tem notícia, a controvérsia ainda não foi definitivamente debelada, não obstante, reiteradas vezes, tenha o Colendo Supremo Tribunal Federal sido chamado a dizer da interpretação que deva ser dada ao dispositivo constitucional que trata da matéria. Certo é que aqui e ali surgem vozes dissidentes aparecendo até julgados de turma ou câmara subtraindo do Tribunal Pleno ou do Órgão Especial a competência constitucional, de natureza absoluta, para dizer se certa norma não haverá de incidir em determinado caso concreto, restando afastada, por ser inconstitucional. Assim, com a devida licença dos doutos, ousou apresentar, ainda que modestamente, a minha contribuição, que, por certo, não terá outro mérito, senão o de revolver a

(*) Dembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

jurisprudência do STF e trazer à tona a posição adotada por mestres respeitáveis.

Em se tratando de interpretação de lei, vem-me à lembrança os ensinamentos do Professor Jales Costa, da UFRN, que, na década de 70, quando tive a honra de ser seu aluno, adotava o hábito de responder a nossas perquirições afirmando: "a resposta está na lei". Todavia, se alguém ousasse transcrever o dispositivo legal como resposta, logo o mestre afirmava que nenhuma lei é tão clara que não comporte interpretação.

E, na verdade, toda norma há de ser interpretada, como nos adverte o inolvidável Aníbal Bruno, professor da quase proveccta Faculdade de Direito do Recife, ensinando que toda expressão verbal do pensamento precisa ser interpretada, para, finalmente asseverar que "o que pretende dizer o velho adágio de *in claris non fit interpretatio* é que sendo a lei clara, não cabe procurar-lhe um sentido diferente daquele que resulta evidentemente do texto."⁽¹⁾

Assim é o que ocorre com a norma insculpida no artigo 97 da Carta Política de 1988. Para uns, é de clareza solar. Para outros, nem tanto. Uns vêem astro luminoso, estrela de quinta grandeza, enquanto outros enxergam planeta ou asteróide. Daí, a perquirição que se faz a respeito do seu real sentido.

2. A ORIGEM DO ARTIGO 97 DA CF/88

A redação do art. 97 da CF/88 repete quase que **ipsis literis o artigo** 116 da EC n. 1/69. E, **mutatis mutandis**, corresponde ao artigo 179 da Carta de 1934.

O artigo 96 da Constituição da 1937 reeditava parcialmente o texto do art. 179 do Diploma Maior anterior, contudo, referia-se o ato do Prê-sidente da República, no lugar da expressão "ato do poder público" e, logo em seguida o seu parágrafo único impunha limitações.

Vejamos a redação:

"Art. 96 - Só pela maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juizes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de Lei ou de ato do Presidente da República.

Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao

(1) Direito Penal, tomo I, pág. 198, 34 ed., 1987, Forense.

exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal."

O malsinado dispositivo constitucional, símbolo da prepotência encarnada em todo regime ditatorial, finalmente veio a ser extirpado de nosso ordenamento jurídico em 18 de dezembro de 1945, quando a aurora da redemocratização do País já nos bafejava.

Sobreveio a nova ordem constitucional em 18 de setembro de 1946, sendo restabelecida a redação do artigo 179 da CF/34 pelo artigo 200 do novel Diploma Maior que passou a vigor naquela data.

A Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 preservou, na sua essência, a redação do artigo 200 da Carta de 1946. Sobreveio a EC n. 1/69 e a redação continuou inalterada. Somente com a EC n. 7/77 foi que o dispositivo constitucional em relevo sofreu ligeira alteração, para ganhar o contorno do atual art. 97 da CF/88.

De sorte que, sem nenhum sobrosso, podemos dizer que se trata de norma relativamente antiga e de todos conhecida.

Pois bem, o art. 97 da CF/88, repetindo o que proclamaram as constituições brasileiras desde 1934 até hoje, estabelece:

"Art. 97 - Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público."

Daí, fácil é concluir que os estudos realizados sob a égide do artigo 116 da EC n. 1/69 continuam válidos para a interpretação do artigo 97 da CF/88.

3. UNIDADE DE JUÍZO E ÓRGÃO FRACIONÁRIO - CONTROLE DIFUSO

Em primeiro lugar, o intérprete há de ter em mente que o artigo 97 da Constituição Federal, a par de estabelecer comando cogente, importa, também, em regra norteadora de competência e, como tal, de natureza absoluta, quer se trate de controle difuso ou concentrado.

Nessa oportunidade só nos convém examinar o controle difuso, aquele que pode e deve ser exercitado por qualquer juiz ou tribunal, eis que nesse particular é que o artigo 97 da Carta Política tem sido maltratado por alguns intérpretes, principalmente sob o argumento, de tudo inaceitável, de que, se o juízo singular pode e deve declarar a inconstitucionalidade de lei, com muito maior razão deve fazê-lo uma turma ou uma câmara nos tribunais.

Os que assim procedem, não fazem a devida distinção entre unidade de juízo e órgão fracionário de juízo.

Apresso-me em dizer que não há dúvida de que qualquer juízo de direito, seja ele colegiado ou monocrático pode e deve afastar a incidência de norma que considere inconstitucional. Não pode fazê-lo o juízo de fato, v.g., o tribunal do júri.

E para espancar qualquer dúvida trago à colação o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal que veio a lume em 24 de março de 1981, em julgado, cuja ementa soa:

"Ação declaratória. Declaração **incidenter tantum** de inconstitucionalidade. Questão prejudicial. O controle da constitucionalidade por via incidental se impõe toda vez que a decisão da causa reclame, não podendo o juiz julgá-la com base em lei que tenha por inconstitucional senão declará-la, em prejudicial, para ir ao objeto do pedido."⁽²⁾

E não havia mesmo de ser diferente. Se o juiz presta o compromisso de cumprir a Constituição, todas as vezes em que se deparar com norma inconstitucional, haverá de arredá-la, prestando obséquio, senão ao ordenamento jurídico, pelo menos ao compromisso prestado.

Mas vejamos bem: o juízo que pode afastar a incidência de norma, dando-a por inconstitucional é uma unidade do Poder Judiciário, isto é, a universalidade de um juízo, jamais órgão fracionário de tribunal.

É o que se depreende do texto constitucional em comento, não se perdendo de vista os princípios gerais de hermenêutica, segundo os quais a lei não contém palavras inúteis.

Assim, aparentemente, o dispositivo legal anteriormente transcrito é de clareza solar. Mas, na verdade, como já foi dito linhas volvidas, há vezes respeitáveis que sustentam ser possível a decisão de órgão fracionário de tribunal afastando a incidência de determinada norma a fundamento de que se trata de dispositivo inconstitucional. E, assim **fazendo, venia concessa**, restam agastados não somente o art. 97 da Lei Magna, mas, igualmente, os artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil que, visando dar cumprimento à norma constitucional, traçam regras a serem observadas nos tribunais, havendo arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

Proclamam os dispositivos do pergaminho processual:

"Art. 480 - Argüida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo."

(2) RE 89.553-1, Rel. Min. Rafael Mayer, RT 554/253

"Art. 481 - Se a alegação for rejeitada prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno."

"Art. 482 - Remetida cópia do acórdão a todos os juizes, o presidente designará sessão de julgamento."

Como já foi dito, não obstante a clareza aparente das normas que regem a espécie, a matéria tem gerado controvérsia, de certo modo, tormentosa, nos tribunais, tanto que o Colendo Supremo Tribunal Federal, desde 1945, vem sendo chamado a solucionar a divergência.

Com efeito, por oportunidade do julgamento do RE 6.623, DJ de 30.6.45, pág. 2.628, aquela Corte já proclamava que o **quorum** da maioria absoluta é sempre necessário, quando os tribunais locais reputam lei local como inconstitucional.

Posteriormente, já na vigência da Emenda Constitucional n. 01/69, o Supremo Tribunal Federal voltou a deslindar o tema, asseverando que os órgãos fracionários de tribunais, como câmaras, sessões ou turmas, não podem declarar as leis inconstitucionais. Tal regra de competência é obrigatória, mesmo quando a inconstitucionalidade já foi anteriormente declarada: "em face do preceituado no art. 116 da Emenda Constitucional n. 01/69, é necessário que a Câmara julgadora submeta a questão de inconstitucionalidade ao plenário do Tribunal de Justiça, ainda quando o STF já haja declarado inconstitucionais outras leis de conteúdo assemelhado. Inaplicabilidade do princípio da economia processual."⁽³⁾

4. A POSIÇÃO DA DOCTRINA

A meu ver os doutrinadores de nomeada não discrepam do entendimento sufragado pelo Colendo STF no sentido de que se faz necessário que a Câmara julgadora submeta a questão de inconstitucionalidade ao plenário do Tribunal de Justiça ou ao órgão Especial (CF/88, art. 93, XI).

Esse é o entendimento abraçado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, na medida em que inseriu em seu Código de Processo Civil Anotado nota de rodapé se lê:

"Na via indireta, por exceção, a arguição se dá incidentalmente, em casos concretos, em causa em curso, sendo competente o juiz dessa mesma causa em primeiro grau. Em segundo grau, perante os tribunais, exige-se a maioria absoluta de seus mem-

(3) Pinto Ferreira, Comentários à Constituição Brasileira, vol. IV, pág 43, Saraiva, 1992

bros (cf. art. 97), não sendo bastante a maioria dos votos, observando-se as regras dos artigos 480 a 482 do CPC, assim como as regimentais.”

O preclaro Professor José Frederico Marques leciona que “Ante a regra do art. 116 da Constituição, Turma ou Câmaras, Grupo de Câmaras ou Seção Cível não podem declarar inconstitucional qualquer lei, ato normativo, ou ato de órgão do Poder Público. Reconhecida a inconstitucionalidade pela Turma julgadora, órgão fracionário, esse pronunciamento determinará ulterior decisão do Plenário sobre a questão constitucional”. (4)

O sempre festejado José Carlos Barbosa Moreira, comentando os artigos 480 e seguintes do CPC, deixou claro que seu escólio é no mesmo sentido.

O ilustre processualista, no entanto, traz valiosa colaboração ao estudo do tema, na medida em que, fazendo levantamento histórico do instituto, demonstrou que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em tempos remotos, chegou a admitir ser necessária a interposição do recurso extraordinário da decisão do Tribunal Pleno que apreciasse o incidente de arguição de inconstitucionalidade, sendo certo que, atualmente, o STF se fixou na tese considerada correta por Barbosa Moreira, de que a aludida decisão não comporta recurso, O recurso que houver de ser interposto será atacando a decisão que o órgão fracionário do Tribunal vier a tomar, julgando definitivamente a questão, após o Pleno haver apreciado a arguição.

Mas voltando a conferir pensamento de Barbosa Moreira, temos oportunidade de haurir na melhor fonte a diretriz traçada pelo mestre, **verbie:**

“A decisão do plenário (ou do “órgão especial”), num sentido ou noutro, é naturalmente vinculativa para o órgão fracionário, no caso concreto. Mais exatamente, a solução dada à prejudicial **Incorpora-se** no julgamento do recurso ou da causa, como premissa inafastável”.

Nenhuma regra legal existe, porém, que a torne obrigatória **ad futurum**. Se a inconstitucionalidade foi declarada, o órgão fracionário não pode deixar de levá-la em conta ao decidir; mas, ressuscitada que seja a questão a propósito de outro recurso ou de outra causa da sua competência originária, ou devolvida por força do art. 475, fica o órgão fracionário, à luz do Código, livre de entender constitucional a mesma lei ou o mesmo ato e, sendo o caso, aplicar este ou aquele à nova espécie. Se não se declarou a inconstitucionalidade, nenhum dispositivo do Código

(4) Manual de Direito Processual Civil, vol. III. pág. 207, Saraiva, 1975.

obsta a que, noutro feito, volte a argüição a ser suscitada, acolhida pelo órgão fracionário e, eventualniefte, pelo próprio tribunal pleno, ou pelo “órgão especial”. A eficácia do pronunciamento é só **intraprocessual**.

Não há que cogitar aqui de auctoritas rei iudicatae. O Código expressamente limita a extensão objetiva da coisa julgada ao julgamento da lide (art. 468) e exclui desse âmbito “a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo” (art. 469, n. III).

Numa única hipótese torna-se idônea a solução de prejudicial para adquirir a autoridade de coisa julgada: na de vir a ser objeto de ação declaratória incidente (arts. 5º e 470); esta, contudo, apenas se admite para a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica (art. 5v), jamais para a da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou de outro ato do poder publico.

Tal como a decisão que fixa a interpretação a ser observada, no incidente de uniformização, também o pronunciamento do tribunal pleno (ou do “órgão especial”), declarando ou não a inconstitucionalidade, é irrecorrível: qualquer recurso unicamente **poderá** caber, satisfeitos os respectivos pressupostos, contra o acórdão do órgão fracionário que decidir a espécie, pois só com esse acórdão **se completará** o julgamento do recurso ou da causa, cindido em virtude do acolhimento da argüição” (5)

No mesmo sentido é a lição de Sérgio Sahione Fadel.(6)

Do mesmo escólio não se afasta Pinto Ferreira que, escudado na jurisprudência do STF vem proclamando que “tanto os órgãos colegiados como os juizes singulares podem declarar a lei inconstitucional”. Contudo salienta o constitucionalista pernambucano que “o quorum da maioria absoluta é sempre necessário, ainda, quando os tribunais locais reputam lei local como inconstitucional”. E arremata, finalmente: “A declaração de inconstitucionalidade pode ser proferida pelos tribunais, mas neste caso somente o Plenário tem competência para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, e não os órgãos fracionários dos tribunais, como as câmaras, turmas ou seções.” (7)

A lição de Pontes de Miranda é também no mesmo diapasão, na medida em que verbera que “há uma regra jurídica geral que apanha qualquer tribunal que está no art. 116 (CF/69): “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público”.(8)

(5) Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V. págs. 58/59. 3ª edição, Forense, 1978.

(6) Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II. págs. 64 e seguintes, 6ª edição, Forense, 1986.

(7) Obra citada, págs. 40/42.

(8) ComentárioS ao Código de Processo Civil, vol. VI, pág. 48, 1ª edição. Forense, 1975.

5. A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Ainda recentemente o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em sede de apelação, houve por bem submeter questão atinente a inconstitucionalidade de certa norma ao órgão Especial daquele Tribunal. Esse, por sua vez, remeteu os autos ao STF, considerando que a maioria dos seus membros encontrava-se impedida. A questão está sendo processada na Corte Suprema, nos termos do art. 102, I, "n", da CF/88, tombado o feito como ação originária sob o n. 272-9 - Santa Catarina (DJ de 11.4.95, pág. 9.366).

De longa data, o Supremo Tribunal Federal vem proclamando que "a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público só pode ser decretada pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal, em sessão plena." Assim foi decidido por oportunidade do julgamento do RE n. 41.712, relator o saudoso Ministro Luiz Gallotti. O mesmo entendimento foi repetido por oportunidade do julgamento do RE n. 91.057 -RJ, que restou assim ementado:

"Constitucional. Funcionalismo. Proventos do aposentado por moles-tia especificada em lei. Inconstitucionalidade reconhecida sob o color de se dar mera interpretação à lei. Importando a solução adotada em abla-ção das palavras iniciais do art. 96 do Decreto-lei estadual n. 100, de 8.8.1969, trata-se de declaração de inconstitucionalidade de lei, que não podia ser feita pela Câmara isolada (Constituição, art. 116). Nulidade do acórdão, por não ter sido proferida pelo Pleno."⁽⁹⁾

Doutra feita, por oportunidade do julgamento do RE n. 88.160-RJ, o Colendo Supremo Tribunal Federal deixou expresso:

"Ação relativa a locação. Contrato na vigência do DL n. 322/67. Acórdão que, para decidir a espécie, considerou ter o Supremo Tribunal declarado a inconstitucionalidade total do DL n. 233/67, ao passo que a declaração atingiu apenas o art. 5º. Decisão que, de modo indireto, importou em pronunciar inconstitucionalidade de parte de ato normativo do poder público, sem observância do requisito do art. 116 da Constituição. Recurso extraordinário conhecido e provido."

Outro precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal reza:

"Declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal. Em face do preceituado no art. 116 da Emenda Constitucional n. 1/69, é necessário que a Câmara Julgadora submeta a questão da in-constitucionalidade ao Pleno do Tribunal de Justiça, ainda quan-

(9) RE 91.057-RJ, RTJ 95/859

do o Supremo Tribunal Federal já haja declarado inconstitucionais outras leis de conteúdo semelhante. Inaplicabilidade do princípio da economia processual."⁽¹⁰⁾

Colhe-se no voto proferido pelo eminente Ministro Moreira Alves, no RE suso mencionado:

"Ora, em casos como o presente, as próprias Turmas do Supremo Tribunal Federal, não obstante a declaração anterior, pelo Plenário, da inconstitucionalidade de outras leis de conteúdo semelhante, não declaram a inconstitucionalidade da lei ainda não apreciada, remetendo o feito para a apreciação do Pleno, em vista do disposto no artigo 116 da Constituição Federal, que não cede diante do princípio da economia processual."

E para que não se diga que estou a lançar apenas acórdão do Supremo Tribunal Federal - por certo o necessário e o suficiente, por se tratar do guardião-mor da Constituição - devo salientar que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, apreciando a Apelação Cível n. 45.335, ementou:

"A competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade é do Tribunal Pleno e não da Câmara."⁽¹¹⁾

Daí já se depreende que é inconcebível que órgão fracionário de Tribunal de Justiça, por si só, aprecie e afaste dispositivo de lei, dando-o como inconstitucional.

Reconheço, todavia, que se trata de tema controvertido, a ponto de o STF, de tanto haver exercitado o ofício judicante a respeito, ter chegado mesmo a editar verbete 513 da Súmula, tratando do assunto.

No entanto, diante de tão sólidos argumentos, considerando-se ainda a circunstância de que o artigo 97 da CF/88 é uma repetição literal do que constava das demais constituições da República a partir de 1934, penso que seja razoável ter a norma em comento como clara, não cabendo perquirição de sentido diferente daquele que resulta evidentemente do texto.

Voltei a fazer essas reflexões a respeito do tema, porque me deparei com julgado de órgão fracionário de tribunal que afastou a incidência de lei a fundamento de que se trata de norma inconstitucional, sem que antes a arguição tenha sido apreciada pelo órgão Especial competente. A meu sentir, **rogata venia**, tal julgamento é aberrante em face da norma constitucional e da própria jurisprudência da Corte Suprema. As-

(10) RE 90.569-RJ, RTJ 99/273 a 275

(11) RT 508/217

sim, para minha própria reflexão, voltei a estudar a interpretação que devo fazer do artigo 97 da Carta Magna.

Todavia, conferindo meus apontamentos, voltando às fontes mais atualizadas, estou convicto de que nada há que deva ser alterado no meu modo de pensar a respeito da **prodificilis questio**.

5. CONCLUSÃO

A meu juízo, órgão fracionário de tribunal não tem competência para afastar a incidência de lei ou ato normativo do poder público, a fundamento de que tal dispositivo atrita com a Lei Maior. Tal competência foi deferida ao Tribunal Pleno ou ao órgão Especial (art. 93, XI), observando-se o quorum previsto no art. 97 da Lei Fundamental, sem prejuízo do rito estabelecido nos artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Qualquer afoiteza de turma ou câmara, subtraindo do juízo natural o exame da matéria, por si mesmo proclamando a inconstitucionalidade, importa em delirar da letra e do espírito da Lei Maior.

Feito o estudo, hei por bem trazê-lo a lume, como forma de contribuir para o debate e para a reflexão de tantos quanto se debruçam sobre a árdua tarefa de aplicar o direito.

**CONTRATAÇÃO A PRAZO DETERMINADO
PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
DIRETA E INDIRETA
(ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)**

**Adriane de Araujo Medeiros(
Marisa Tiemann(*)
Neli Andonini(*)
Rosana Santos Moreira(*)**

Art. 106. O regime jurídico de servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial. (EMENDA CONST. N. 01/69).

Art. 37 ...

IX A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. (CF 1988)

1. HISTÓRICO

Em 1943 foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho, a qual excepcionava no seu art. 7º, letra **c**, os funcionários públicos e extranumerários contratados pela Administração Direta. Em 1945 foi acrescida a letra **d** ao art. 7º da CLT, a qual também excluiu os servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho com situação análoga à dos funcionários públicos, da incidência das normas desse texto legal. Com isso se fixou na doutrina o entendimento de que os servidores públicos não contratados pelo regime estatutário e sem situação análoga a do funcionário público, necessariamente seriam contratados pelo regime celetista. Contudo, ao longo do tempo se verificaram abusos, principalmente na contratação de

(*) Procuradoras do Trabalho

(**) Mestranda em Direito Privado pela UFPR

extranumerários, que mantinham as mesmas vantagens dos funcionários públicos, salvo o direito à função e estabilidade no serviço público. Estes servidores extranumerários foram sendo posteriormente estabilizados, configurando um meio de se burlar a exigência de concurso público para o provimento em cargo público.

Para acabar com esses desvios, em 1967, o art. 104 da Constituição Federal, exigiu a aprovação em concurso público para a admissão de funcionários públicos, o qual passou a ser um requisito para a aquisição da estabilidade. Para possibilitar maior maleabilidade à Administração Pública, autorizou também a contratação temporária de servidores, mas somente pelo regime consolidado, corroborando o entendimento doutrinário e jurisprudencial que se vinha solidificando.

Ocorre que em 1969, com o advento da Emenda Constitucional n. 01, foi modificada a redação do art. 104 para o 106 supra transcrito.

Assim, prevaleceu na doutrina o entendimento de que este artigo autorizou a instituição de um terceiro regime para contratação de servidores temporários e para funções de natureza técnica. Adilson Abreu Dallari nos descreve as conseqüências nefastas dessa norma como um meio de se burlar a exigência de aprovação em concurso público para a admissão de **servidores permanentes**. Como exemplo cita a Lei Estadual n. 500, de 13.11.74, do Estado de São Paulo e a Lei Municipal n. 9.160, de 3.12.80, do Município de São Paulo que instituíram regimes jurídicos especiais para o pessoal temporário permanente (“Regime Constitucional dos Servidores Públicos”, pág. 123). Esclarece, outrossim, que na prática somente os municípios e estados se valeram desse terceiro regime, pois a União Federal se utilizou do regime consolidado.

Lembre-se de que, em vista do quadro acima, em 1974 foi editada a Lei n. 6.185. Esta lei afirmou que os servidores públicos civis da Administração Federal em geral se regeriam por disposição estatutárias ou pela legislação trabalhista.

Em 1988 novamente foram alteradas as normas constitucionais a respeito dessa matéria como bem se vê na transcrição acima.

2. REGIME JURÍDICO ÚNICO

O inciso IX do art. 37 da Constituição Federal alude a **contratação**. O regime estatutário não tem natureza contratual, mas sim institucional, unilateral. Destarte, pela própria locução utilizada no texto legal se exclui essa forma de regime para a vinculação entre o servidor temporário e a Administração.

Este entendimento não conflita com o art. 39 da Carta Magna, pois o regime jurídico único ali mencionado somente se volta para os servidores públicos civis, cuja prestação de serviços tem um caráter perma-

nente. Isso se pode bem perceber até mesmo pela disposição topográfica desse artigo. Essa norma está inserida na Seção II do Capítulo VII da Lei Maior, a qual se volta apenas para os servidores públicos civis permanentes. Enquanto que a norma do inciso IX do art. 37 está inserida na Seção 1 desse capítulo, a qual traça regras de natureza geral para todos os servidores públicos abrangendo também os entes da Administração Indireta.

3. CONTRATOS

Dentro no ordenamento jurídico pátrio encontramos contratos de prestação de serviços em três áreas distintas: no Direito Civil, no Direito Administrativo e no Direito do Trabalho.

3.1. CONTRATO CIVIL

O contrato civil que, por excelência, regula a prestação de serviços a outrem é denominado de locação de serviços ou, como atualmente preferem os doutrinadores, contrato de prestação de serviços. Com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1.5.43, o contrato civil de locação de serviços foi sucedido pelo que hoje chamamos contrato de trabalho. Resta saber se com a promulgação desse texto legal foram tacitamente revogadas as disposições do Código Civil.

Caio Mário alerta que o contrato de prestação de serviços subsiste **somente onde não penetrou a concepção própria do Direito do Trabalho** (pág. 261). Orlando Gomes, por sua vez, esclarece que há contrato civil de prestação de serviços:

Para os modos de prestação de serviços que se não ajustam ao conceito legal do **contrato de trabalho**, seja pela inexistência de subordinação, pela falta de **continuidade**, ou pelo fim da atividade do trabalhador, aplicam-se as regras da **locação de serviços**. (Instituições do Direito Civil, vol. III, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, pág. 322).

Assim, em caso de contrato de trabalho autônomo, eventual, de profissional liberal (desde que nesse caso inexista a subordinação), contrato desinteressado ou contrato a título gratuito, as normas que se aplicam são aquelas fixadas no diploma civil.

3.2. CONTRATO ADMINISTRATIVO

Das modalidades de contrato administrativo, desperta interesse, em razão de seu objeto, o contrato de serviços, conceituado por Hely Lopes Meirelles como **todo ajuste administrativo que tem por objeto uma**

atividade prestada à Administração, para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados, abrangendo desde o trabalho braçal do operário até o labor intelectual do artista ou a técnica do profissional mais especializado (pág. 230-231).

As hipóteses de contrato administrativo, cujo objeto mediato envolva atividade laborativa de pessoa física, devem ser eleitas pela Administração entre aquelas previstas para o contrato administrativo de serviços (comuns ou técnico-profissionais), mencionadas exemplificativamente na Lei n. 8.666, de 21.6.93, artigos 6º, inciso II, e 13, tais como: demolição, instalação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais (conceituados como pareceres, perícias e avaliações em geral; assessoriais ou consultorias técnicas e auditorias financeiras; fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, restauração de obras de arte e bens de valor histórico).

Dentre as características do contrato administrativo citam-se a consensualidade, formalidade, onerosidade, comutatividade e realização **in-tuitu personae**. Como traço tipificador do contrato administrativo há a exigência de processo licitatório prévio, dispensável somente nas hipóteses expressamente previstas em lei, bem como a participação da Administração na relação jurídica com supremacia de poder, derogando normas de direito privado e com a faculdade de impor as chamadas cláusulas exorbitantes do direito comum.

Do mesmo modo que no contrato civil, aqui também se exclue **necessariamente** a existência de subordinação.

3.3. ART. 37, IX, CF

A norma constitucional supra mencionada não visa a regular a contratação civil e administrativa antes referida. Ao contrário, ela prevê a vinculação do servidor, mesmo que temporária, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público de forma subordinada, pessoal, remunerada e contínua.

Celso Antonio Bandeira de Mello, ao analisar comparativamente esse inciso com a legislação de licitação (Decreto-lei n. 2.300/86), chega à mesma conclusão:

O inc. IX do art. 37 coloca em pauta outra questão. Nele se cogita de casos em que o Estado necessita, em razão de excepcional interesse público, admitir pessoas sem maiores delongas, em caráter temporário, alocando-as conquanto transitariamente, em seu aparelho administrativo, na qualidade de sujeitos vinculados a uma relação de dependência e su-

bordinação, pois, conquanto por prazo determinado, integrarão o corpo estatal na qualidade de sujeitos que operam em nome e por conta do Estado e não em nome próprio a serviço do Estado. Por isto os qualificamos como "servidores públicos" (...); aliás, tal como estão topograficamente ubicados no Texto Constitucional.

(grifo nosso, em "Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta", 2ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, pág. 80).

Daí por que a sua crítica ferrenha aos artigos 232 e 235 da Lei n. 8.112.90, já revogados (Lei n. 8.745/93), que estipulavam a locação de serviços como forma de contratação desses servidores.

Pois bem, fixado o entendimento de que a prestação de serviços neste caso é regida por um contrato e tem como caracteres a pessoalidade, continuidade, subordinação e remuneração, só nos resta dentro do ordenamento jurídico nacional vigente o regime consolidado ... ou não? Há possibilidade de subsistir o regime jurídico especial para a contratação de servidores temporários hoje?

4. REGIME CONSOLIDADO E REGIME ESPECIAL

Em primeiro lugar, partimos de uma análise comparativa da redação dos dois dispositivos.

Art. 106. O regime de servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial. (CF/1969)

Art. 37 ...

IX - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. (CF/1988)

O texto da antiga norma claramente fixava a possibilidade de se instituir um **regime jurídico** distinto para servidores temporários ao mencionar que o **regime jurídico** desses servidores **será estabelecido em lei especial**. Ora, tal dicção não foi repetida pela norma de 1988. Ao contrário, este texto constitucional somente aduz a fixação dos **casos** de contratação temporária. E como bem sabemos não existem palavras inúteis dentro da Constituição. Em nenhum momento, há alusão à regime jurídico.

Em segundo lugar, por uma análise sistemática da Constituição. O art. 39 somente autoriza a instituição de um único regime jurídico pelos entes da Federação para os servidores públicos civis da Administração Direta, autarquias e fundações, o qual, por prever planos de carreira,

regula **exclusivamente os servidores permanentes** da administração. Entender-se pela possibilidade de se criar mais de um regime, é fazer letra morta a este artigo constitucional, fazendo com que retornemos à sistemática do antigo art. 106, que não foi repetido.

Ademais, o art. 7º da Lei Maior não faz distinção entre os trabalhadores quanto à pessoa jurídica que o contrata. Ao revés, da redação do art. 114 do mesmo diploma se vislumbra claramente a possibilidade de existência de vínculo empregatício entre trabalhadores e entes de direito público. Criar um regime jurídico que não obedeça no mínimo aquelas disposições constitucionais do art. 7º, seria ferir o princípio da isonomia fixado no art. 5º, **caput**.

Por fim, o inciso IX se volta a todas as pessoas elencadas no **caput** do art. 37, inclusive, as empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica. Ora, na forma do preceituado pelo art. 173, § 1º, da Constituição Federal, os trabalhadores dessas empresas se regem **pelo regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias**, o que impede a criação de um regime especial para a contratação temporária no seu âmbito, como também entende Sérgio Luiz Barbosa Neves (págs. 115/116 e 124).

Em terceiro lugar, há que se ter em mente que a norma da Lei n. 6.185174 foi abrangida pela Constituição Federal, uma vez que inexistente exceção expressa na Carta Magna em sentido contrário e tampouco incompatibilidade do novo texto como o antigo, o que importaria em revogação tácita. Desse modo, somente prevalecem dois regimes para a contratação de trabalho subordinado: o regime estatutário e o regime consolidado.

Em quarto lugar, por uma análise do quadro social e histórico da época da promulgação da Carta Magna. No momento da sua proclamação todos os entes da Administração Direta, como notícia Adilson de Abreu Dallari, já contratavam os servidores temporários pelo regime da CLT. O regime jurídico especial somente estava sendo utilizado para a contratação permanente de servidores extraquadro. Daí a preocupação do legislador constituinte em vedar a instituição de regimes especiais que permitissem a contratação permanente de servidores sem concurso público, determinando expressamente a instituição de um único regime jurídico para esses no art. 39.

Por fim, saliente-se que a evolução do direito que regula a contratação de trabalho subordinado aponta no sentido de que não pode haver trabalho desprotegido, sem qualquer garantia legal. No dizer de Adilson Abreu Dallari:

É um absurdo se pretender que a administração pública, que tem o dever maior perante a Constituição, possa admitir gen-

te sem nenhum amparo, sem nenhuma proteção. Isso é um atentado aos valores fundamentais da Constituição.

(em "Estudos Constitucionais", compêndio de artigos doutrinários extraídos do CICLO DE ESTUDOS PROMOVIDO PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARÁ, pág. 121/123).

Comungam da mesma opinião Celso Antonio Bandeira de Mello, Diógenes Gasparini, Nagib Slaibi Filho, Diomar Ackel Filho, Antônio Alves da Silva, Celso Ribeiro Bastos e Valentin Carrion.

5. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA LEI INSTITUIDORA

Ab initio, há de se levar em conta o princípio constitucional da autonomia política-administrativa dos entes componentes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Segundo este princípio, tais entes são autônomos porque legislam e administram.

No entanto, a autonomia está intimamente relacionada com a competência, pois esta é a "medida dos poderes políticos do Estado", conforme leciona Paulino Jacques, citado por Joaquim Castro Aguiar.

O mesmo autor comenta que:

Por força da autonomia que lhe foi conferida e nos limites dela, o Município possui a faculdade de gerir os assuntos de seu interesse, de prover a sua administração, de organizar os seus serviços, imprimindo direção própria aos seus próprios negócios. Essa faculdade é corolário da autonomia municipal, constitucionalmente assegurada pela gestão própria dos assuntos do seu peculiar interesse. Em decorrência desse princípio constitucional, compete ao Município organizar livremente tais serviços. Desta feita, à exceção do que é decorrência da própria Constituição, porque está expresso nela ou porque dela virtualmente decorre, compete privativamente ao Município legislar sobre a organização e prestação desses serviços, (...). (pág. 111 e seguintes).

Especificamente em relação ao art. 37, IX, da Constituição Federal, José Afonso da Silva sustenta que a lei ali referida será a da entidade controladora, ou seja, será lei federal, estadual, distrital ou municipal (págs. 411 e seguintes). Não há que ser lei federal com validade para todas as entidades porque não se lhe reserva competência para estabelecer geral e muito menos especial. Além do mais, a autonomia administrativa dos entes políticos não o permite.

Outros doutrinadores de renome, como Celso Antônio Bandeira de Mello, Nagib Slaibi Filho, Adilson de Abreu Dallari, Márcio Cammarosano (citado por Celso Ribeiro Bastos), Sérgio L. B. Neves, também entendem

que a lei a que alude o inciso IX será federal, estadual, municipal e distrital.

Tal posição restou corroborada pela Lei n. 8.112/90, arts. 232 a 235 (revogados), e Lei n. 8.745/93, que regulou a contratação temporária de servidores somente na esfera federal.

Aparentemente esta interpretação ofende o disposto no art. 22, I e XXVII, da Constituição Federal, que fixa, respectivamente, a competência privativa da União para legislar sobre Direito do Trabalho e para fixar normas gerais sobre a contratação em todas as modalidades.

Ocorre que o legislador federal, estadual ou municipal não estará legislando sobre direito do trabalho ao fixar as hipóteses de contratação temporária.

Em realidade, temos que ter em mente que o constituinte, no inciso IX, estendeu a possibilidade de contratação a prazo, nos termos consolidados, para os entes da Administração Direta e Indireta. Ao especificar que essa possibilidade somente visa atender **necessidade temporária de excepcional interesse público**, criou uma nova hipótese legal de contratação por tempo determinado, a qual somente tem validade para os entes da Administração Pública. Esta 2ª parte do dispositivo que é a regra de Direito do Trabalho.

Entretanto, não satisfeito com a limitação para esse contrato àquela necessidade específica, o constituinte ainda exigiu que o legislador local fixasse **os casos, as situações**, que caracterizam essa necessidade temporária de excepcional interesse público. Essas situações devem vir expressamente identificadas em lei.

Entendemos que o fato de se precisar as situações que autorizam a contratação a prazo não implica em se criar uma norma de Direito do Trabalho e, sim, apenas em organizar os serviços dentro do seu âmbito de atuação, adequando a norma trabalhista à sua necessidade. Em realidade, esta lei integradora tem contornos de natureza administrativa.

Com a fixação dos casos previamente em lei, a contratação por tempo determinado desses servidores deixa de ser um ato discricionário, para passar a ser um ato vinculado. Além do que, tal exigência permite a uniformização dentro dos mais variados órgãos da Administração Direta e Indireta de cada ente político sobre as hipóteses de contratação a prazo. Igualmente, permite exercer um melhor controle sobre o administrador, evitando-se burlas e fraudes tão conhecidas na administração pública nacional, facilitando para efeito da responsabilização, trazida no art. 37, §§ 2º a 5º, da Carta Magna.

Já, relativamente ao inciso XXVII desse dispositivo, não podemos vislumbrar seja o mesmo aplicável à contratação por tempo determinado

a que alude o inciso IX do art. 37. Aquele inciso se refere tão-somente aos princípios de licitação, que deve ser lido em consonância com o art. 37, XXI, do texto constitucional. A expressão **contratação em todas as modalidades**, diz respeito a celebração de contratos com o particular, pessoa física **ou jurídica, objetivando obras, trabalhos técnicos, serviços, compras ou vendas**, com a Administração Pública, onde a mesma está obrigada a recorrer a prévio procedimento licitatório.

Relevante salientar ainda que para a contratação temporária de excepcional interesse público a lei **não** pode ser dispensada, mesmo em face do argumento de que sua ausência poderia suspender a execução de serviços inadiáveis e de relevante interesse público. Pois aqui, partilhamos do entendimento esposado pelo eminente oonstitucionalista Celso Ribeiro Bastos, para quem só a superveniência de norma integradora pode conferir-lhe eficácia plena, **mesmo porque, se inércia legislativa houver, muito provavelmente ela será da responsabilidade própria do Executivo** (pág. 104).

6. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CONCURSO PÚBLICO

O inciso analisado objetiva excepcionar o inciso li, que exige concurso público para admissão de servidor público, permitindo a contratação sumária de servidores.

O servidor temporário exerce **função pública desvinculada de emprego ou cargo público**. A sua investidura nessa função sem a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos não fere o inciso II do art. 37 da Constituição Federal, vez que à função não se faz esta exigência.

Contudo, tendo em vista o princípio da impessoalidade e o da moralidade administrativa, deve haver ampla divulgação no momento da contratação. Se possível, até a realização de teste seletivo simplificado.

7. DA NECESSIDADE TEMPORÁRIA

Seguindo-se os passos de Celso Ribeiro Bastos afirmamos, sem qualquer dúvida, que a necessidade em tela **não é** a que decorre de dificuldades operacionais na execução da atividade estatal, corriqueiras, habituais e que podem perfeitamente ser supridas pelo conjunto de servidores permanentes do quadro de pessoal da administração pública. Nem tampouco a que não chegue a causar maior gravame ou prejuízo pela inexecução do serviço público. Há que ser aquela essencial, eventual e não criada pela inércia da própria administração.

Relativamente à temporariedade, tem-se que ela diz respeito não só a espécie contratual, como de prazo certo, mas também da necessidade temporária do trabalho em si. Esta necessidade tanto pode ocorrer em serviços de caráter temporário, quanto em serviços de caráter permanente. A necessidade que será transitória. Portanto, o contrato do agente público será sempre por prazo certo **enquanto perdurar a situação de temporariedade**, a qual deve ser desde logo fixada pelo legislador, de modo a evitar abusos.

8. INTERESSE PÚBLICO EXCEPCIONAL

Do vocabulário Jurídico De Plácido e Silva colhe-se que:

Interesse Público é o que assenta em fato ou direito de proveito coletivo ou geral. Está, pois, adstrito a todos os fatos ou a todas as coisas que se entendam de benefício comum ou para proveito geral, ou que se imponham por uma necessidade de ordem coletiva.

Daí se infere que, a necessidade decorrente de interesse público, por óbvio, não é a que decorre de conveniência da administração ou do interesse do administrador, mas tão-só, e exclusivamente, é a necessidade voltada para o bem comum, ou seja, de interesse geral.

Exigiu, ainda, o legislador constituinte que tal necessidade de interesse público, fosse de **caráter excepcional**.

Dos dicionaristas colhe-se que excepcional pode ter os seguintes significados: em que há exceção, relativo à exceção, extraordinário, não rotineiro, imprevisto ou inesperado.

O caráter excepcional do interesse público não diz respeito à importância do mesmo; porquanto todo interesse público é relevante, caso contrário não seria atendido pela Administração Pública. Está relacionado com a circunstância ou a situação excepcional que envolve o interesse público. Trata-se da necessidade de atender a uma situação não rotineira, imprevisível e imprescindível de ser suprida para atender às exigências do bem-estar da coletividade.

Tem-se, pois, que a excepcionalidade poderá decorrer de situações emergenciais, catastróficas, mas também de situações imprevisíveis e inesperadas, incomuns, que surjam tanto nos serviços essenciais como nas atividades de natureza permanente.

9. CONCLUSÕES

9.1. É servidor público temporário aquele contratado nos termos do inciso IX do art. 37 da CF.

9.2. Esses servidores são sujeitos vinculados a uma relação de dependência e subordinação, integrando transitoriamente o corpo estatal na qualidade de sujeitos que operam em nome e por conta do Estado. Exercem função pública desvinculada de cargo ou emprego público.

9.3. Havendo subordinação jurídica desses servidores à Administração, a contratação, a que se refere esse dispositivo, não é de natureza civil ou administrativa.

9.4. Dentro da Carta Magna somente há possibilidade de existirem dois regimes de contratação subordinada: um regime de direito público, ou seja, estatutário; e um regime de direito privado, ou seja, celetista.

9.5. Inexiste autorização legislativa para instituição de um regime especial que regule essa contratação a prazo.

9.6. Uma vez que a norma em tela se refere à **contratação**, o contrato que rege essa relação tem natureza trabalhista.

9.7. Não há infringência ao regime jurídico único insculpido no art. 39 da CF porque este somente regula os servidores públicos civis, cujo vínculo tem caráter permanente.

9.8. Esse dispositivo se dirige a todos os entes da Administração Pública Direta e Indireta, incluídas aqui as empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 37, **caput**).

9.9. A norma desse inciso tem eficácia limitada. A lei somente estabelece os casos de contratação temporária. Ao organizar os serviços dentro da Administração, tem natureza administrativa.

9.10. Tendo em vista a autonomia administrativa dos entes políticos, compete a cada um deles legislar sobre essa matéria. A iniciativa legislativa incumbe ao Poder Executivo local.

9.11. É desnecessária a realização de concurso público. Contudo, tendo em vista o princípio da impessoalidade e o da moralidade administrativa, deve haver ampla divulgação no momento da contratação. Se possível, até a realização de teste seletivo simplificado.

9.12. A necessidade temporária, episódica, delimitada no tempo, para atender a excepcional interesse público é qualificada pela essencialidade e indispensabilidade de ser suprida. Não deve ser decorrente de omissão ou negligência da atual administração. Atende exclusivamente interesse da coletividade administrada, para evitar lesão ou ameaça de lesão aos bens jurídicos tutelados pelo Estado, em circunstância imprevista ou imprevisível, extraordinária.

9.13. Finalmente, salientamos que a lei que vier a prever a contratação de servidor temporário jamais poderá violar os princípios fundamen-

tais embaixadores do Estado democrático e de direito, traduzidos pela dignidade da pessoa humana e pelos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como insculpido nos arts. 1º e 170 da Carta Magna. Se os valores sociais do trabalho, que encabeçam esses princípios da Suprema Carta, puderem ser repudiados pela própria Administração Pública, subvertido estará todo o seu espírito.

BIBLIOGRAFIA:

ABREU DALLARI, Adilson, em "Regime Constitucional dos Servidores Públicos" – 2ª ed., revista e atualizada CF/88, 24 Tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

_____ - em "Estudos Constitucionais" – 2ª ed., Belém: Ed. CEJUP, 1992.

ACKEL FILHO, Diomar, em "O Município e a Prática Municipal à Luz da Constituição Federal de 1988" - Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, em "Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta" – 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____ - em "Curso de Direito Administrativo" – 5ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro, em "Comentários à Constituição do Brasil" – 3ª vol., Tomo III, São Paulo: Saraiva, 1992.

CARRION, Valentin, em "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho" – 16ª ed. atual. e ampl. de acordo com a Constituição de 1988, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

CASTRO AGUIAR, Joaquim, em "Competência e Autonomia dos Municípios na Nova Constituição" - Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GASPARINI, Diógenes, em "Direito Administrativo" – 2ª ed. rev. e aum., São Paulo: Saraiva, 1992.

GOMES, Orlando, em "Instituições de Direito Civil" - vol. III, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

LOPES MEIRELLES, Hely, em "Direito Administrativo Brasileiro" – 15ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

NEVES, Sérgio Luiz Barbosa, em "A Contratação por Tempo Determinado na Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional" - Revista da Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região, n. 02, Outubro, Rio de Janeiro, 1993.

RIGOLIN, Ivan Barbosa, em "O Servidor Público na Constituição de 1988"
- São Paulo: Saraiva, 1989.

SILVA, Antônio Alvares da, em "Os Servidores Públicos e o Direito do
Trabalho" - São Paulo: LTr Edit., 1993.

SILVA, José Afonso da, em "Curso de Direito Constitucional Positivo" 6ª
ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990.

SILVA PEREIRA, Caio Mário, em "Contratos" – 12ª ed., 3ª tiragem, Rio
de Janeiro: Forense, 1990.

SLAIBI FILHO, Nagib, em "Anotações à Constituição de 1988, Aspectos
Fundamentais" – 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1989.

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia, "Direito Administrativo" – 3ª ed.,
São Paulo: Atlas, 1992.

A JUSTIÇA DO TRABALHO E A IMPROPRIEDADE DO JULGAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO ADMINISTRATIVO

Lúcia Leão Jacobina Mesquita(*)

O mandado de segurança é uma ação de rito especial destinada a **"proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for aut idade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"** na definição constitucional do inciso LXIX, do art. 5º, do Capítulo dos Direitos Individuais e Coletivos. Este conceito como foi expresso na atual Constituição Federal redefiniu com maior concisão e propriedade o objeto da ação mandamental anteriormente abrangido pelo art. 1º e seus parágrafos da Lei n. 1.533/51.

Nascia o Mandado de Segurança em 1951 com a finalidade de resguardar direitos do administrado contra atos praticados com ilegalidade ou abuso de poder por agente público na atividade administrativa. É que naquela época não existia na esfera jurisdicional providência adequada para coibir arbitrariedades, deixando a parte ou a vítima à mingua de qualquer proteção. Surge então na esfera jurídica o remédio heróico com a natureza de ação mandamental.

O elenco das autoridades constante do § 1º do artigo 1º da referida lei abrangia apenas **"os representantes ou órgãos dos partidos políticos e os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entender com essas funções"**.

Com o passar do tempo, entretanto, a jurisprudência atenuou os rigores da Lei n. 1.533/51 para abarcar também os Juízes quando no desempenho de suas funções praticassem atos que pudessem ser havi-

(*) Procuradora do Trabalho - PRT da 20ª Regido - Sergipe.

dos como ilegais e abusivos do poder da jurisdição de que estavam imbuídos.

A partir desse instante o **mandamus** passou a ser utilizado contra ato de juiz quando não houvesse recurso previsto ou, em havendo recurso adequado não adotado de efeito suspensivo, pudesse o Julgador determinar por intermédio daquela providência esse efeito.

Eis o motivo por que todo mandado de segurança praticado contra ato do Poder Judiciário no exercício da jurisdição deve ser impetrado na mesma esfera, pois a natureza do ato é que vai definir o foro competente.

A função judiciária básica é dizer o direito e é com supedâneo nessa acepção que se diz competir ao Poder Judiciário produzir atos judiciais. Nessa condição, a ação mandamental seria cabível na Justiça do Trabalho quando ato ilegal e abusivo de poder for praticado por seus Juízes no exercício dessa atividade jurisdicional.

É importante esclarecer também que nem todo ato praticado pelo poder Judiciário possui a natureza jurisdicional. O Judiciário como Poder também pratica atos administrativos quando provém os meios para a execução de seus serviços administrativos, quando admite, promove, exonera seus servidores, etc.

Ao editar atos administrativos, o Judiciário não o faz imbuído da jurisdição e sim na qualidade de administrador representante da União ou de cada um dos Estados Federados. Dessa forma, não se confunde na esfera do Poder Judiciário a natureza dos atos por ele produzidos, enquanto autoridade investida na função judicante e autoridade agindo com prerrogativas administrativas.

Não obstante estejam bastante claras suas naturezas distintas como também as diferenças de tratamento que devam merecer, ao lado do mandado de segurança contra ato judicial proliferam na Justiça do Trabalho, atualmente, ações mandamentais contra atos administrativos praticados pelos juízes presidentes dos órgãos colegiados, interpostas principalmente por candidatos a concursos promovidos por suas repartições - os Tribunais Regionais do Trabalho, com sede nas capitais dos Estados e com autonomia administrativa sobre seu próprio serviço e o das Juntas de Conciliação e Julgamento que lhes são subordinadas - e seus respectivos funcionários.

Na equivocada eleição que fazem do foro especializado impetrantes e julgadores alegam encontrar amparo no disposto no art. 21, VI, da Lei Complementar n 35 de 14.3.79, que instituiu a Lei Orgânica da Magistratura, porque ali está posto que dentre os atos da competência privativa dos Tribunais, incluem-se além da organização de seus serviços o julga-

mento a seu cargo de **"mandados de segurança contra seus atos, dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções"**.

Organizar seus serviços internos é atribuição cometida na Constituição Federal respectivamente aos Três Poderes da República. E, da mesma forma, ao Ministério Público da União, ao qual também foi assegurada autonomia funcional e administrativa. E o foro competente para dirimir os litígios entre funcionários e qualquer dos Três Poderes e Ministério Público ao qual esteja vinculado o servidor é o da Justiça Federal, criado pela União justamente para cumprir, dentre outras, mais essa finalidade.

O art. 109, I, da Constituição Federal é explícito a esse respeito:

"Aos Juizes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autores, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Ora, as questões excepcionadas no art. 109 que estariam a cargo da Justiça do Trabalho são todas aquelas que disserem respeito a **"dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta ou indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas"** (art. 114, da Constituição Federal).

Quando o Juiz comparecer em um dos pólos da relação como preposto da União praticando ato administrativo em nome da entidade federada, o foro competente é o indicado no art. 109, I, da Constituição, seja qual for a natureza jurisdicional da providência escolhida, se ação ordinária, mandamental, execução, cautelar ou qualquer dos procedimentos especiais previstos na legislação processual.

O eminente jurista Wilson de Souza Campos Batalha, em seu "Tratado de Direito Judiciário do Trabalho", LTr Edit., SP, 1977, às págs. 612/613, ao discorrer sobre a competência para processamento e julgamento dos mandados, assim se pronunciou:

"Estabelece o art. 678, 1, b da CLT, que ao Tribunal Pleno, nas Hipóteses de Tribunais Regionais do Trabalho divididos em Turmas, compete processar e julgar originariamente os mandados de segurança. O art. 679 confere a mês-

ma atribuição aos Tribunais não divididos em Turmas. Ao Tribunal Superior do Trabalho Pleno compete, em última instância, julgar os recursos ordinários das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, em processos de sua competência originária (CLT, art. 702, li, a).

Compete aos Tribunais Regionais julgar os mandados de segurança requeridos contra atos de juízes ou Juntas da Região, do próprio Tribunal ou de seu presidente. Ao Tribunal Superior do Trabalho compete apreciar e julgar os mandados de segurança requeridos contra o próprio Tribunal, contra qualquer das Turmas, contra o seu Presidente ou contra qualquer dos Ministros. As autoridades da secretaria, quer das Juntas, quer dos Tribunais Regionais, têm seus atos passíveis de impetração de segurança perante o TRT, as da Secretaria do TST têm seus atos passíveis de impetração perante o TST, mas sob condição de que não sejam passíveis de saneamento mediante correição.

Os princípios acima referem-se a mandados impetrados pelas partes litigantes, em decorrência de processos entre empregadores e empregados. (grifos da signatária)

E concluiu afirmando o seguinte:

"Quando os Tribunais praticam atos de natureza administrativa, ou estes são praticados por seu Presidente ou por qualquer dos seus membros, ou por juízes de primeira instância, esgotados os meios administrativos de reexame ou reforma, não cabe impetração de segurança perante a Justiça do Trabalho. Os Tribunais Regionais julgam em única instância os recursos administrativos atinentes aos seus serviços auxiliares e respectivos servidores, bem como as reclamações contra atos administrativos de seu presidente ou de qualquer de seus membros, assim como dos juízes de primeira instância e de seus funcionários (art. 678, I, d, 1 e 2 da CLT). Não cabe, em tais matérias, recurso ao TST, por se tratar de competência em instância única (Súmula TST n. 40), como também não cabe mandado de segurança perante a Justiça do Trabalho, por não se tratar de questão oriunda de relações entre empregadores e empregados.

Em tais hipóteses, a impetração de segurança é de competência da Justiça Federal, nos termos da Constituição vigente, art. 125, VIII e da Lei n. 5.010, de 30.5.66, art. 10" (grifos da signatária).

Também Isis de Almeida, em seu "Manual de Direito Processual do Trabalho", 1º vol., 4ª ed., LTr Edit., 1991, às fls. 361/362, ao enfrentar o tema do cabimento do mandado de segurança na Justiça do Trabalho, afirmou:

“.....

Quando os Tribunais Regionais praticam atos de natureza administrativa, ou esses são praticados por seu presidente ou qualquer de seus membros, ou por juízes de primeira instância, esgotados os meios administrativos de reexame ou reforma, não cabe impetração de segurança perante a Justiça do Trabalho. Os Tribunais Regionais julgam, em única instância, os recursos administrativos atinentes aos serviços auxiliares e respectivos servidores, bem como as reclamações contra atos administrativos de seu presidente ou de qualquer de seus membros, assim, como os juízes de primeira instância e de seus funcionários (art. 678, I, d e 2 da CLT). Não cabe em tais matérias recurso ao TST por se tratar de competência em única instância (Súmula TST n. 40), como também não cabe mandado de segurança perante a Justiça do Trabalho, por não se tratar de questão oriunda entre relação de empregadores e empregados.

Em tais hipóteses a impetração de segurança é de competência da Justiça Federal, nos termos da Constituição vigente, art. 109, I, e da Lei n. 5.010, de 30.5.66, art. 10."

No trecho seguinte, o mesmo autor ilustrou o seu opinativo com ementa de acórdão proferido pelo TST com o seguinte conteúdo:

"A competência para julgar mandado de segurança contra atos administrativos de Presidente dos Tribunais do Trabalho, em que são interessados funcionários desses órgãos cabe à Justiça Federal. O ato atacado pelos impetrantes foi praticado por autoridade federal, em função administrativa. A despeito de tratar-se do Presidente de um Tribunal do Trabalho, a natureza desse ato é que governa o princípio da competência, caso não venha ela expressamente excepcionada na Constituição. Intentado o mandado de segurança por funcionários federais do Poder Judiciário, a ré, em última análise é a própria União. Na forma do disposto no art. 125, I, da Constituição, a competência para seu julgamento está fixada na jurisdição da Justiça Federal" (AC.TST, pleno, Proc. RO-MS-366/73; Rei. designado, Min. Ribeiro de Vilhena; Ementário Trabalhista, janeiro 1975) (grifos da signatária).

À evidência dos comentários já destacados pode se acrescentar que a utilização do mandado de segurança contra ato administrativo na Justiça do Trabalho retira-lhe a natureza de mandamental e conseqüentemente de providência jurisdicional para lhe reduzir a mero sucedâneo de um recurso administrativo.

Essa mutação que se opera na natureza da providência escolhida deve-se à circunstância de que sem jurisdição para julgar o **mandamus**

a decisão que a Justiça do Trabalho proferir nessa qualidade jamais fará coisa julgada. Simplesmente porque o prestígio da coisa julgada reside na supremacia da jurisdição.

Jamais deve ser permitido, portanto, que a União compareça, quer como autora ou ré, na Justiça do Trabalho para se submeter ao crivo de seus julgadores quando a natureza do ato a ser apreciado resulte da autoridade do Juiz como agente administrativo federal.

2 - O disposto no art. 21, VI, da Lei Orgânica da Magistratura, no qual se embasam os defensores da impetração perante os pretórios trabalhistas, merece exame mais detido e acurado. Na realidade, não contém mácula pois encontra seu alicerce nos dispositivos constitucionais dos arts. 102, I, "d"; 105, I, "b" e 108, I "c", que estabelecem competir ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar originária e respectivamente os mandados de segurança contra ato do próprio Tribunal, seu Presidente, Turmas, Seções e no último caso os de juiz federal. Essa competência há de ser interpretada de forma restritiva, tal como está posta no texto constitucional, não podendo ser ampliada para abarcar os tribunais das justiças especializadas se dessa forma não dispôs o legislador constituinte. Nesse ponto, a disposição do art. 113 da Carta Federal, que remete para a lei a disciplina de **"constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho, assegurada a paridade de representação de trabalhadores e empregadores"**, não pode desbordar dos limites constitucionais impostos pelo art. 114. Em outras palavras, compete à instância laboral conhecer e decidir da matéria prevista no art. 114. A previsão do artigo antecedente (de n. 113) que remete para a lei a organização de seus órgãos, só lhe dá poderes para fazê-lo dentro das competências definidas no art. 114, limites a partir dos quais o legislador ordinário não poderá inovar, estando patenteado na lei que realmente não inovou. No particular a nova Constituição recepcionou o art. 21 da LOMAN sem nenhum reparo porque convergente com as competências constitucionais dos arts. 102, I, "d"; 105, I, "b" e 108, I, "c" como anteriormente já se afirmou. Esta opinião não é isolada, encontra respaldo em Teótonio Negrão nas demissões feitas pelo renomado autor nas notas de pé de página em seu festejado **"Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor"** ao comentar o referido artigo da LOMAN em tudo e por tudo coincidente com o pensamento da signatária.

Não me deterei nesta oportunidade sobre dois temas dos mais polêmicos que são a existência de isenção - um dos princípios da jurisdição - suficiente para os pretórios federais julgarem mandado de segurança contra seus próprios atos e a pretensa inconstitucionalidade que alguns autores sustentaram coexistir entre normas da mesma hierarquia no próprio corpo da Constituição. Os assuntos em questão foram, aliás,

muito bem abordados por Sérgio Novais Dias em sua tese intitulada "**A Competência para Julgamento de Mandado de Segurança contra atos de Tribunais e de seus Membros - Uma proposta de Revisão Constitucional**", aprovada no IV EBAT - Encontro Baiano de Advogados Trabalhistas, Salvador, 1992 e depois reproduzida na Revista LTr, vol. 56, n. 10, Outubro de 1992, às págs. 1207 a 1209.

O que se quer neste momento examinar é questão mais grave e que precede em grau de importância a essa atribuição cometida aos tribunais federais pela própria Constituição.

É que o critério material precede os demais na repartição constitucional. E no texto da Carta Magna a competência para julgar mandado de segurança contra atos de seus membros está restrita aos tribunais federais (art. 108, 1, "c") vinculados à Justiça Comum Federal, não se estendendo aos tribunais das justiças especializadas, embora também mantidas pelo governo federal, porque nesses casos a natureza do ato administrativo repele naturalmente a jurisdição dos pretórios especializados no contexto de federais para esse mister.

Uma simples incursão no texto da Constituição, por mais superficial e aligeirada, é suficiente para constatar que essa competência para o julgamento da ação mandamental está restrita aos juízes e tribunais federais que fazem parte da justiça comum federal - apta para o julgamento de causas cíveis, penais, administrativas fiscais e outras - e não se aplica portanto aos demais tribunais federais das justiças especializadas porque o objeto sobre o qual eles teriam de se pronunciar já se encontra explicitado em suas respectivas e próprias denominações: relação contratual de trabalho, eleições e regime militar. Essa incompatibilidade reside na natureza do ato cujo exame não pode ser feito pela Justiça do Trabalho por evidente invasão de competência.

Não existindo no texto da Constituição Federal, em qualquer dos dispositivos constantes de sua Seção V, que define os órgãos e traça suas atribuições e competências para esse mister, não pode a Justiça do Trabalho conhecer de tais questões sob pena de estar se locupletando de um encargo que não lhe foi por lei destinado. Há de ser respeitado o limite constitucional de suas prerrogativas declinado no art. 114.

Tampouco há de se falar em inconstitucionalidade, ínsita no artigo da Lei Orgânica da Magistratura Nacional que reproduziu a determinação contida na Constituição Federal e que possui um destinatário certo e determinado que é a Justiça Federal.

Basta que se proceda a uma interpretação lógico-sistemática do dispositivo da LOMAN em confronto com as competências delineadas na Constituição para que se verifique a incompatibilidade da sua utilização

na esfera da Justiça Especializada. O correto teria sido o legislador ordinário fazer o registro expresso no corpo do inciso, a fim de impedir que a ausência de ressalva fosse usada como pretexto pelo intérprete para justificar essa intolerável invasão de competência. Evidente que a lei complementar não poderia ampliar essa atribuição restrita no texto constitucional ao foro da Justiça Federal, sob pena de sobre ela pairar a mácula da inconstitucionalidade. Nesses casos o Juiz-Presidente, como qualquer outra autoridade federal, na qualidade de representante da União, terá de se submeter ao foro da Justiça Federal, nos termos definidos expressamente pela Constituição (art. 109, I).

Admitir o contrário seria permitir que uma norma inferior a contrariasse a Constituição, transferindo para a esfera trabalhista o exame de matéria atribuída pela Lei Maior ao foro exclusivo da Justiça Federal. Seria ainda - o que é mais grave - instituir um **tribunal de exceção** para aqueles funcionários submetidos aos seus serviços - os servidores da Justiça do Trabalho - sempre que tivessem necessidade de se defender de uma arbitrariedade de natureza administrativa cometida por seu Presidente ou pelo Colegiado. Além de afrontar uma garantia fundamental inscrita no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5º, XXXVII) da Carta Magna, tal restrição ainda se dirige contra uma providência jurisdicional das mais importantes como é a do remédio heróico. Seria, no particular, contrariar a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIM n. 492.1, movida pelo Procurador-Geral da República e que pelo voto vencedor do Min. Relator Carlos Mário da Silva Veloso, proferido em novembro de 1992, foram declaradas inconstitucionais as alíneas "d" e "e", do art. 240 da Lei n. 8.112/190, que atribuía à Justiça do Trabalho o julgamento dos conflitos fundados naquele normativo.

Pois constitui verdadeiro absurdo proibir a Justiça do Trabalho de apreciar os conflitos decorrentes da Lei do Regime Único em relação a todos os servidores da União e, por outro lado, continuar a admitir seja aplicada aos próprios funcionários da Justiça do Trabalho em suas relações administrativas, quando a providência jurisdicional utilizada pelo interessado for a ação mandamental.

No pretérito, o processualista baiano de saudosa memória, o Ministro do TST Coqueijo Costa registrou em sua clássica obra "Direito Processual do Trabalho", que embora tivesse o Supremo Tribunal Federal se manifestado favorável a que os Tribunais do Trabalho julgassem os mandados de segurança em matéria administrativa, pessoalmente ressaltava sua discordância da orientação adotada pela Corte Suprema, reconhecendo como jurista a competência da Justiça Federal.

Entretanto, se alhures e por motivos desconhecidos, o Supremo tenha adotado orientação tão esdrúxula e pela força do hábito venha se

consolidando esse procedimento como legítimo, merece ser revisto principalmente após o advento da Constituição de 1988 que reservou ao STF a função de Corte Constitucional.

Diante de tudo o que foi exposto, ao Ministério Público do Trabalho compete o questionamento dessa impropriedade, por ausência de respaldo legal não somente em face de sua condição de fiscal da lei, como também em função das novas prerrogativas institucionais definidas no art. 127 da Constituição Federal. Elevado o "**Parquet**" ao patamar de defensor da ordem jurídica e do interesse público, dentre outras atribuições, espera-se dele que zele pela fiel observância das disposições constitucionais - as verdadeiras vigas mestras do sistema - também no que diz respeito à repartição das competências entre os órgãos jurisdicionais.

A QUESTÃO DO TRABALHO DO MENOR

Ives Gandra da Silva Martins Filho(*)

1) O Panorama Mundial aponta para a **não utilização do menor de 14 anos como força de trabalho**. Nos países desenvolvidos, essa etapa da vida é dedicada exclusivamente à **formação educativa**. Sinal evidente de **subdesenvolvimento** é ter-se como economicamente ativa parte da população com idade inferior a 14 anos. O **Brasil**, nesse ponto, apresenta quadro típico de país subdesenvolvido, pois oferece o **índice mais elevado de emprego de menores de 14 anos da América**, perdendo apenas para alguns países da África e da Ásia, como se pode constatar do seguinte quadro exemplificativo, pinçado dentre os exemplos oferecidos pelos "**year book of Labour Statistics**" dos anos de **1992-1994**, publicados pela OIT: (Ver quadro em anexo).

PAÍS	ANO-BASE	10-14 ANOS 14-19 ANOS
BRASIL (América)	1988	18,3% 57,1
BOLÍVIA	1992	15,7% 40%
MÉXICO	1993	11,5% 47,5%
PARAGUAI	1993	8,7% 47,6%
ARGENTINA	1990	6,7% 41,2%
EQUADOR	1990	3,7% 35,4%
PERU	1991	1,4% 27,7%
CANADÁ	1993	NULO 49,9%
ESTADOS UNIDOS	1993	I NULO I 39,1

(*) Subprocurador-Geral do Trabalho, Mestre em Direito Público pela UnB, e Coordenador da Datesa de Interesses Difusos e Coletivos da Procuradoria Geral do Trabalho.

PAÍS	ANO-BASE	10-14 ANOS	14-19 ANOS
URUGUAI	1992	NULO	38,8%
CHILE	1993	NULO	22,1
PORTUGAL (Europa)	1993	1 %	31
ROMÊNIA	1992	0,5%	36,7%
BULGÁRIA	1992	0,1%	21,8%
INGLATERRA	1990	NULO	59,7%
ÁUSTRIA	1992	NULO	49,6%
ALEMANHA	1992	NULO	37%
REPÚBLICA TCHECA	1991	NULO	34,6%
ESLOVÁQUIA	1993	NULO	30,9%
SUÉCIA	1993	NULO	29,9%
RÚSSIA	1989	NULO	29%
FINLÂNDIA	1993	NULO	28,7%
ESPANHA	1993	NULO	28,5%
LITUÂNIA	1989	NULO	24,2°/a
ITÁLIA	1990	NULO	23,1
HOLANDA	1993	NULO	19,8%
GRÉCIA	1992	NULO	15,8%
FRANÇA	1993	NULO	8,3%
TAILÂNDIA (Ásia)	1980	22,9%	63,3%
PAQUISTÃO	1992	13,7%	35,7%
FILIPINAS	1990	10,5%	39%
INDONÉSIA	1992	10,3%	41,5%
IRÃ	1986	8,1 %	30,4%
AFEGANISTÃO	1979	7,4%	38%

PAIS	ANO-BASE	10-14 ANOS	14-19 ANOS
ÍNDIA	1971	4,7%	36,6%
JORDÂNIA	1991	0,7%	15,7%
JAPÃO	1993	NULO	18,1
CORÉIA DO SUL	1990	NULO	12,5%
BURKINA (África)	1985	69,6%	81,1
BENIN	1992	46,5%	63%
ETIÓPIA	1991	41,5%	57,2%
BURUNDI	1991	36,4%	73,1
SUDÃO	1983	32,5%	43,8%
COSTA DO MARFIM	1988	23,5%	48,2%
EGITO	1986	7,2%	23,7%
NIGÉRIA	1986	3%	23%

OBS: Os dados se referem ao percentual da população em cada faixa etária que já se encontra trabalhando. No caso do Brasil, Mo 2,8 milhões de menores entre 10 o 14 anos e 8,1 milhões entra 14 e 19 anos que já estão empregados como força de trabalho.

2) Seguindo a tendência mundial de coibir o trabalho do menor de 14 anos, o Constituinte de 1988 elevou o patamar etário mínimo da atividade produtiva de 12 para 14 anos, restabelecendo aquele que já se encontrava previsto na Carta Política de 1946 (art. 157) e que fora diminuído pela de 1967 (art. 165). Assim, a Constituição Federal de 1988 **proíbe o trabalho do menor de 14 anos** (CF, art. 7º, XXXIII), razão pela qual, se for encontrado menor laborando em empresa sem ser na condição de aprendiz, **a relação empregatícia deveser ser desfeita, com direito do menor às verbas salariais e indenizatórias pro labore facto** (cfr. **Rosemary de Oliveira Pires**, "O trabalho do Menor", in "Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá", LTr Edit., 1993, São Paulo, Volume II, pág. 60).

3) a CLT prevê também a **proibição do trabalho do menor** de 12 anos (art. 403, que deve ser interpretado consoante a CF de 1988, elevando o patamar para 14 anos). Para o caso de infração de tal dispositivo (como também em relação aos demais relativos ao trabalho do menor de 18 anos), impõe **multas administrativas** (arts. 434-438), equivalentes a 378 UFIR por menor encontrado em situação irregular (Lei 8.383/91, que atualizou as multas da CLT).

4) **A Lei da Ação Civil Pública** prevê a possibilidade de, a par da imposição de obrigação de não fazer, ser a empresa infratora do ordenamento jurídico condenada em pecúnia, revertendo a indenização para um fundo federal de reparação do dano (Lei n. 7.347/85, arts. 3º e 13), que, no caso das lides trabalhistas, tem sido o **Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)** (cfr. **Ives Gandra da Silva Martins Filho**, "A Defesa dos Interesses Coletivos pelo Ministério Público do Trabalho", in LTr 57-12/1430-1434).

5) O **Estatuto da Criança e do Adolescente** resguarda os direitos do menor, também no campo laboral, prevendo a **punição pela exploração do menor** (Lei n. 8.069/90, art. 5º) e **proibindo seu trabalho até os 14 anos (art. 60)**. No entanto, no rol de infrações apenadas que elenca (arts. 225-258) **não estabelece pena específica para a utilização de trabalho do menor**. Cinge-se, na parte processual em relação ao Ministério Público, a repetir os dispositivos da Lei da Ação Civil Pública, sendo que a indenização pelo descumprimento da norma reverterá para o **fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do município** (arts. 210-224).

6) **A atuação do Ministério Público do Trabalho** na proteção do menor tem como pauta a apuração das denúncias de **utilização de menores de 14 anos** em empresas ou fazendas, o **desvirtuamento da aprendizagem em mera atividade produtiva, e o descumprimento das normas legais sobre o trabalho do menor de 18 anos** (CLT, arts. 404-433), exigindo-se a cessação da conduta ilegal da empresa, o pagamento dos direitos do menor que trabalhou e a imposição das multas e indenizações previstas na Consolidação e nas Leis n. 7.347/85 e 8.069/90.

7) Os instrumentos de que dispõe o Ministério Público do Trabalho para coibir a exploração do trabalho do menor são aqueles ofertados pela **Lei Complementar n. 75/93** - Lei Orgânica do Ministério Público da União -, que previu expressamente a competência do mesmo para promover a **ação civil pública** (art. 83, III) e instaurar o **inquérito civil público** (art. 84, II).

8) O que torna possível a ação civil pública trabalhista, precedida, ou não, de inquérito civil, é a existência de **lesão a interesse coletivo ou difuso no âmbito das relações de trabalho** (CF, art. 129, III; LC n. 75/93, arts. 83, III, e 84, conjugado com o art. 6º, VII, "d"). Já para a defesa de **interesses individuais homogêneos**, o ordenamento jurídico pátrio oferta ao **Parquet a ação civil coletiva** (Lei n. 8.078/90), única a poder obter efeito reparatório em favor dos lesados.

9) O inquérito civil é procedimento de **investigação sobre a ocorrência de lesão à ordem jurídica laboral**, fornecendo elementos para uma possível ação civil pública, mas também de solução da irregularidade, na

medida em que oferta a possibilidade de **regularização da ilegalidade pela via administrativa** (in 1/93, art. 82, § 1º).

10) A atuação do Ministério Público do Trabalho no campo dos interesses difusos e coletivos, como órgão agente na defesa da ordem jurídica, está sendo feita através de Coordenadorias próprias, denominadas de **CO-DIN (Coordenadorias da Defesa de Interesses Difusos e Coletivos)**. Com isso, há um órgão próprio, em cada Procuradoria Regional e na Procuradoria Geral, para o recebimento de denúncias, adoção de procedimentos investigatórios, instauração de inquéritos, ajuizamento de ações civis públicas, ações anulatórias, ações civis coletivas ou medidas cautelares visando a defesa abrangente da ordem jurídica quando lesados interesses difusos da sociedade/trabalhadores sem vínculo de emprego ou coletivos de determinada categoria.

11) No final de março/95, realizou-se em Brasília **encontro de Procuradores-Chefes e Coordenadores de CODINs**, reunindo - os representantes de todas as Procuradorias Regionais, para discutirem temário específico sobre a atuação das CODINs, no intuito de se obter uma orientação mais uniforme na atuação do órgão nessa sua função de guarda da ordem jurídica, atuando como órgão agente. Entre os temas tratados estava justamente o referente ao **Trabalho do Menor**. Quanto ao tema específico, a **CODIN-PGT** traçou um quadro dos problemas inerentes à matéria: questão social do conflito entre a **exploração do menor** pelas empresas (que deixa de desfrutar da infância e adolescência, além de não poder se dedicar ao estudo) e a **perda de mercado de trabalho do adulto** (substituído pela mão-de-obra barata do menor) **versus** a necessidade de **evitar a marginalização do menor de rua** (desocupação que conduz à criminalidade). Referiu-se também à implicação internacional do engajamento de menores na indústria, barateando os custos, e tornando mais competitivos os produtos nacionais no exterior, o que tem levado a OIT e os Estados Unidos a exigirem o cumprimento da "**cláusula social**", referente à observância das orientações internacionais de proteção ao trabalho no comércio internacional. Comentou-se, outrossim, sobre a audiência que membros da **CODIN-PGT** tiveram com a Deputada **Rita Camata**, que preside, na **Câmara dos Deputados**, comissão pertinente ao problema do menor, na qual a parlamentar, reconhecendo a complexidade da questão e não tendo propostas concretas de solução, pediu, no entanto, ao Ministério Público do Trabalho que atuasse com rigor, exigindo o cumprimento estrito da legislação em vigor. Comentou-se também sobre o programa de **aproveitamento de menores** em estatais, que está sendo estudado e implementado pelo governo, sendo que, em alguns aspectos, atrita com a legislação vigente. Referiu-se, finalmente, a possibilidade da adoção de soluções locais, com **grupos comunitários de ajuda ao menor**.

12) As experiências reportadas na ocasião pelas **CODINs** das **Procuradorias Regionais** foram ricas em propostas de solução para o problema,

ao mesmo tempo em que mostraram a complexidade do mesmo, a exigir um aprofundamento cada vez maior nas suas causas. Permitindo-nos recolher, sucintamente, as sugestões e experiências reportadas pelo Coordenador da CODIN de cada Região, conforme constaram da ata do referido encontro:

a) 1ª Região (Rio de Janeiro) - Considerou necessária a responsabilização das empresas pela utilização exploratória dos menores, com aplicação de multas (Dr. Jorge Fernando Gonçalves da Fonte).

b) 2ª Região (São Paulo)- Mencionou o inquérito aberto contra agenciadores de menores, que, sob a roupagem de prestar um serviço social, auferiam percentual do salário pago aos menores (Dra. **Maria José Sawaya de Castro Pereira do Vale**).

c) 5ª Região (Bahia) - Entendeu que a questão do menor de rua não se resolve mediante sua inserção no mundo do trabalho, na medida em que a experiência estaria demonstrando que os meninos de rua não querem trabalhar, sendo de difícil aproveitamento. O que há é o interesse de pais de famílias pobres no engajamento de seus filhos na atividade produtiva, para incrementar a renda familiar, ao mesmo tempo tendo que há o interesse das empresas na contratação de mão-de-obra barata. Na Bahia, os juizes estariam sendo favoráveis ao trabalho do menor, na perspectiva de solucionar o problema da marginalidade infantil (Dra. **Maria Adna Aguiar do Nascimento**).

d) 6ª Região (Pernambuco) - Considerou que a questão do menor laborando estaria ligada aos desajustes familiares, especialmente o desemprego dos pais, que exigiria o engajamento dos filhos na atividade produtiva, tornando-os, desde cedo, arrimos de família (Dr. **Francisco Gerson Marques de Lima**).

e) 7ª Região (Ceará) – Têm tido reuniões com a DRT para tentar resolver o problema e estão organizando seminário nacional para debate da questão (Dr. **Francisco Adelmir Pereira**)

f) 9ª Região (Paraná) - Reportou as vistorias realizadas em fazendas do interior do Paraná, nas quais se verificou a complexidade do problema: os "bóias-frias" são contratados por safra e se deslocam de suas regiões de morada permanente para a de trabalho temporário; como tanto os homens como as mulheres têm que trabalhar, não têm com quem deixar os filhos, razão, pela qual os levam junto quando vão trabalhar; sendo o salário pago por produção, os filhos acabam sendo engajados pelos pais, para aumentarem a produção que o pai ou mãe apresentará; há casos de crianças de 6 anos fajutando nas colheitas. Propôs a exigência da manutenção, pelos proprietários rurais, de creches e escolas móveis para os filhos dos "bóias-frias" (Dr. **André Lacerda**).

g) 10ª Região (Brasília) - Têm encontrado o problema de menores sendo contratados por redes de supermercados como empacotadores ou carregadores, mas sem registro e recebendo apenas meio salário mínimo (Dra. **Eliane Araque dos Santos**).

h) 12ª Região (Santa Catarina) - Reportou a realidade catarinense, de contratação generalizada de menores, além dos 10% previstos como limite legal, por determinadas empresas, especialmente de cristaleira. Em relação aos menores de 18 anos, a orientação seguida pela Regional tem sido a de evitar o desligamento da empresa, buscando deslocá-lo para atividades não insalubres ou penosas e garantir-lhe os direitos trabalhistas previstos em lei (Dra. **Viviane Colucci**).

i) 15ª Região (Campinas) - Reportou, como a CODIN-SP, a existência de agenciadores de menores trabalhadores: são entidades que recebem subsídios consideráveis de órgãos internacionais e que acabam explorando o trabalho infantil, na medida em que ficam com parte do salário dos menores. Referiu-se o caso de Franca, no qual foi aberto inquérito para apuração da exploração de menores por empresas de calçados, barateando os custos e gerando represálias internacionais, por competição desleal. Têm buscado o engajamento das prefeituras e do Ministério Público Estadual, para solução do problema de forma mais abrangente, além de se responsabilizar os pais dos menores que vão sendo engajados na atividade produtiva contrariamente à legislação vigente (Dr. **Eduardo Garcia de Queiroz**).

j) 17ª Região (Espírito Santo) - Referiu os principais casos de exploração do trabalho do menor encontrados no Estado, especialmente na área rural. Verificaram também os desvios ocorridos no Instituto Estadual de Bem Estar do Menor, com os contratos de estágio que promove, bem como o dos guarda-mirins. Estão organizando no âmbito da CODIN uma Coordenadoria Especial para tratar do assunto, com a participação de representantes de outros órgãos governamentais do Estado, ligados à proteção do menor. Entende que uma flexibilização da legislação vigente não poderia ser admitida pelo MPT, cabendo a resolução do problema social à edição de lei que altere as atuais exigências (Dr. **Levi Scatolin**).

k) 18ª Região (Goiás) - Colocou o problema do trabalho educativo, previsto no Estatuto da Criança, mas que deveria ser melhor definido. Referiu a existência dos programas de fornecimento de jovens para as estatais encontrados no Estado. Estaria havendo o comprometimento do mercado de trabalho dos adultos, ocupado pelos menores. Entendeu, outrossim, que o MPT deve promover um movimento de conscientização, de forma a criar uma cultura contrária à utilização do menor como força de trabalho (Dr. **Luiz Eduardo Guimarães Bojart**).

l) 21ª Região (Rio Grande do Norte) - Entendeu que seria possível o aproveitamento do menor de rua no trabalho e que não seria possível fazer vista grossa à realidade social, que conduz à necessidade de dar ocupação a esses menores. No caso do Nordeste, os menores trabalhadores não estariam tirando o emprego dos pais, já que em grande parte não conhecem o pai e são arrimo de família da mãe e dos irmãos menores. Para o caso dos menores de rua, haveria que se fazer um trabalho de ressocialização antes de contratá-los. Isso tem sido possível com a colaboração do SESC, SESI e SENAI. Propôs que se dê trabalho a esses menores, mas condicionando sua contratação à existência e manutenção de vaga na escola pública, de forma a que o trabalho não comprometa o estudo, mas até o estimule. Propôs também que se busque colocar uma limitação temporal ao trabalho do menor como aprendiz, de forma a que essa modalidade laborativa não seja desfigurada pela sua permanência no tempo. Propôs ainda que a ação coibitiva do MPT seja dirigida especialmente para afastar o menor do trabalho insalubre (Dra. **Hilda Leopoldina Pinheiro Barreto**).

m) 22ª Região (Piauí) - Considerou fundamental que fosse buscada, na apuração de exploração de trabalho do menor, a solução da questão de fundo e não apenas o cumprimento da legislação vigente. Nos inquéritos que tem instaurado, tem obtido sucesso na formalização de termos de compromisso, mas, ao mesmo tempo, tem chamado à responsabilidade os órgãos municipais para que adotem medidas para evitar a marginalização desses menores que não puderem continuar trabalhando. Tem feito recomendações nesse sentido às prefeituras, sob pena de responsabilização administrativa (Dra. **Evanna Soares**).

13) As conclusões a que se chegou no Encontro de Coordenadores de CODINS foram no sentido de se exigir o cumprimento da legislação vigente, **impedir o trabalho do menor de 14 anos e proteger o do menor de 18 anos**, afastando-o das atividades insalubres, perigosas, penosas e noturnas, de forma a garantir os direitos da criança e do adolescente e não comprometer o mercado de trabalho dos adultos. A flexibilização ficaria por conta de legislação a ser aprovada.

14) Para melhor implementação da atuação do MPT na defesa da ordem jurídica no que concerne à exploração do trabalho do menor, foi firmado em novembro/94 um convênio entre o **Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Federal, Ministério do Trabalho e Polícia Federal**, para ação conjunta na proteção do trabalhador, especialmente quanto à erradicação do trabalho forçado e da exploração do trabalho infantil. O termo foi assinado pelo Ministro Marcelo Pimentel, pelo Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, pelo Procurador-Geral do Trabalho, Dr. João Pedro Ferraz dos Passos, e pelo Diretor da Polícia Federal, Cel. Wilson Romão. A conjugação de esforços das 4 instituições se fez necessária tendo em vista que, em

muitos casos de desrespeito aos direitos trabalhistas, há conjuntamente prática de crimes, que, no caso do trabalho do menor, estão capitulados no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que recomendaria a investigação conjunta do MPT e MPF, bem como dos MP Estaduais, de forma a que a ação investigatória de um dos ramos do MP não prejudique a coleta de provas por outro. Isto ocorreria se cada ramo, independentemente, investigasse apenas as questões relativas à sua esfera, desfazendo, em relação às demais esferas de ilícitos, as provas que poderiam ser colhidas. Assim, pelo convênio, **os inquéritos poderão ser instaurados conjuntamente**, ou haver investigação dos vários ilícitos por um determinado ramo do MP, que, depois, repassará a matéria concernente a outro ramo, para que este possa adotar as medidas judiciais cabíveis em sua esfera. Com isso, a ação é mais eficaz e abrangente.

15) Outro aspecto relevante do convênio é o da conjugação de esforços entre o Ministério Público e os órgãos do Poder Executivo encarregados de fiscalização e policiamento. Com efeito, o **Ministério do Trabalho**, através de suas Delegacias Regionais, tem como uma de suas missões a da **fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho** (CLT, art. 626). Tal mister é desenvolvido através das inspeções realizadas pelos fiscais do trabalho (CLT, art. 627), que, encontrando irregularidades trabalhistas, lavrarão os **autos de infração** (CLT, art. 628), impondo **multas** aos infratores da legislação laboral (CLT, art. 634). Tais multas têm caráter **administrativo**, revertendo aos cofres públicos.

16) Se, por um lado, a aplicação de multas de caráter administrativo representa elemento coercitivo para desestimular o desrespeito às normas trabalhistas, por outro, não restauram a ordem jurídica lesada: daí a necessidade da proteção judicial dos destinatários da proteção legal, de forma a se conseguir a defesa efetiva de seus direitos, pela via direta da reversão das penalidades ao trabalhador lesado.

17) Sendo a característica básica do Poder Judiciário sua inércia, ou seja, somente pode se pronunciar sobre as controvérsias jurídicas quando acionado por alguém (de forma a lhe preservar a imparcialidade) e havendo direitos indisponíveis, cujo resguardo interessa à sociedade, ainda que os próprios interessados não se manifestem quando desrespeitados (daí a classificação do Direito do Trabalho como Direito Público quanto à maioria de suas normas), temos como órgão próprio para a defesa judicial dos direitos indisponíveis o Ministério Público.

18) Assim, para a proteção judicial dos direitos indisponíveis, conta o trabalhador com o Ministério Público do Trabalho. E este conta com a fiscalização do trabalho como pilar de sua atuação, de forma a obter os elementos de prova para ajuizar as ações em defesa do trabalhador,

bem como para receber as denúncias de desrespeito ao ordenamento jurídico-laboral.

19) Com efeito, quando um fiscal do trabalho detecta, em inspeção, que determinada empresa descumpriu dada norma trabalhista, pode lavrar um auto de infração aplicando uma multa, de caráter limitado e reversível aos cofres públicos. Tal desrespeito à legislação pode, no entanto, ter uma **abrangência maior**, afetando outras filiais da mesma empresa e outros empregados. Bastará, então, que a DRT **comunique ao Ministério Público do Trabalho** sobre a lesão que considera estar ocorrendo em âmbito maior, para que o MPT possa instaurar inquérito ou ajuizar **ação** civil pública ou ação civil coletiva, obtendo do Judiciário uma proteção maior ao trabalhador, de forma a cessar efetivamente com o desrespeito à lei, mediante pagamento de indenizações ou multas ao FAT (no caso da ACP) ou ao próprio sujeito da lesão, que é o trabalhador (no caso da ACC).

20) Por outro lado, tanto no decorrer dos inquéritos, como para efeito de apuração do efetivo cumprimento de termos de compromisso firmados como de sentenças judiciais impositivas de obrigações às empresas, **dependerá o Ministério Público do Trabalho da colaboração da fiscalização do trabalho**. Por isso, a Lei Complementar n. 75/93 faculta-lhe a requisição de informações, perícias, exames e documentos aos órgãos da administração direta e indireta (art. 7º, II), dentre os quais está a inspeção do trabalho.

21) Nesse sentido, o **Ministério Público do Trabalho e o Ministério do Trabalho** devem estar em **perfeita sintonia**, para alcançar uma proteção mais efetiva e abrangente do trabalhador, cada qual desenvolvendo sua parcela de atribuições, complementares na consecução do mesmo fim. Com isso, a ação do MPT, através de suas **Coordenadorias de Defesa de Interesses Difusos e Coletivos (CODINs)**, ficou mais solidamente estruturada, na medida em que conta com o auxílio da Fiscalização do Trabalho e da Polícia Federal para a investigação das denúncias de lesão à ordem jurídica-trabalhista. Ao mesmo tempo, o Ministério do Trabalho, através de sua **Secretaria Nacional de Fiscalização**, pode ver o resultado mais efetivo de sua atuação, para resolver os problemas de desrespeito à legislação trabalhista, ao mesmo tempo em que passa a contar com a segurança que lhe dá a **Polícia Federal** para as operações de fiscalização em regiões de conflito, como são as do meio rural, onde têm ocorrido especialmente as situações de trabalho escravo ou infantil.

22) Os frutos do referido convênio já estão sendo colhidos, na medida em que, na reunião mensal que se tem feito na sede da Procuradoria Geral do Trabalho, com a participação do Procurador-Geral do Trabalho, do Procurador Federal dos Direitos do Cidadão, do Secretário Na-

cional da Fiscalização do Trabalho, de Delegado da Polícia Federal, dos membros da CODIN-PGT e de outros procuradores da República e fiscais do trabalho, em que têm sido escolhidas áreas de atuação conjunta, especialmente quanto ao trabalho escravo, indígena e infantil (garimpos em Rondônia e destilarias e carvoarias no Mato Grosso). Em reunião específica sobre trabalho infantil, esteve presente a representante da **UNICEF** no Brasil, fornecendo os dados de pesquisas realizadas pela entidade, que serviriam de base para futuras investigações.

23) A questão do trabalho do menor, como se pode ver, é complexa, mas tem **despertado cada vez mais a preocupação e o interesse dos órgãos governamentais** para se buscar uma solução que preserve o menor de qualquer tipo de exploração, ao mesmo tempo em que possibilite uma via de combate à marginalização do menor, que não comprometa o mercado de trabalho do adulto.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESPANHOL. O PRESTÍGIO DE UMA INSTITUIÇÃO DIANTE DAS TRANSFORMAÇÕES DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade(*)

Sumário: 1. Introdução; 2. Princípios Gerais da Constituição Espanhola e Legislação Básica do Direito Constitucional; 3. Concepção do Ministério Fiscal; 3.1 O Ministério Fiscal e a Constituição; 3.2 O Ministério Fiscal e o Estatuto Orgânico (Lei 50, de 30.12.81); 3.2.1 Missão; 3.2.2. Funções; 3.2.3. Princípios e Unidade; 3.2.4. Incompatibilidade e Impedimentos; 4. Posturas doutrinárias; 5. Conclusões; 6. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Sob os influxos das crises e movimentos sociais típicos da década de 30, a Espanha instaurou o seu Modelo Republicano, passando a vivenciar uma série de convulsões sociais. Republicanos e Nacionalistas marcaram bem as cores ideológicas e as pregações que se desencadearam e prognosticaram a GUERRA CIVIL ESPANHOLA.

Em 1936, a Frente Popular obtém maioria e **Manuel Azaria** (republicano) forma um novo governo. Todavia, os enfrentamentos ideológicos entre falangistas e anarquistas, socialistas e fascistas desencadeiam uma reação conservadora. A Espanha passa a viver a citada guerra civil, que durou três anos, onde seiscentos mil espanhóis perderam a vida. As forças conservadoras do general Franco, apoiadas pelo fascismo e pelo nazismo, lograram vitória e impuseram uma ditadura que durou quarenta anos.

(*) Procurador Regional do Trabalho. Professor das Faculdades de Direito das Universidades Católica e Federal de Pernambuco. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Bolsista do CNPq.

Em 28 de dezembro de 1978, entra em vigor a NOVA CONSTITUIÇÃO. Aprovada pelas cortes em sessões plenárias do Congresso de Deputados e do Senado - celebradas no dia 31 de outubro do mesmo ano - foi ratificada pelo povo Espanhol, em referendo de 6 de dezembro e sancionada por S. Magestade Rei das Aludidas cortes, no dia 27 do mesmo ano. Ingressa a Espanha, a partir daí, na fase DEMOCRÁTICA.

2. PRINCÍPIOS GERAIS DA CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA E LEGISLAÇÃO BÁSICA DO DIREITO CONSTITUCIONAL

Já no seu Preâmbulo, afirma, a citada Carta Política, que a NAÇÃO ESPANHOLA deseja estabelecer a Justiça, a Liberdade e a Segurança; promover o bem de quantos a integre; garantir a convivência democrática. Consolidando um ESTADO DE DIREITO, busca promover o progresso da cultura e da economia, para assegurar a todos uma digna qualidade de vida, em torno de uma SOCIEDADE DEMOCRÁTICA AVANÇADA.

Para tanto, descreve, no seu Título Preliminar, que a Espanha se constitui em um ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO, propugnando como Valores Superiores do seu ordenamento jurídico a LIBERDADE, a JUSTIÇA, a IGUALDADE e o PLURALISMO POLÍTICO. A Soberania Nacional deve residir no povo espanhol, do qual emanam os poderes do Estado, sendo a MONARQUIA PARLAMENTÁRIA A SUA FORMA POLÍTICA.

Incorporando as linhas mestras das Constituições Modernas, destaca os DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA, AS LIBERDADES PÚBLICAS e os Princípios Orientadores das Políticas Sociais e Econômicas.

No âmbito da PROTEÇÃO JURIDICIAL DOS DIREITOS, merece destaque a redação do art. 24: "Todos têm direito à TUTELA JUDICIAL EFETIVA DOS JUÍZES E TRIBUNAIS no exercício de seus direitos e interesses legítimos, sem o que, em nenhum caso, pode produzir-se ausência do direito de defesa".

À partir dessa feliz expressão - TUTELA JUDICIAL EFETIVA -, poderemos identificar a existência de uma arquitetura legislativa correspondente à chamada LEGISLAÇÃO BÁSICA DO DIREITO CONSTITUCIONAL.

A fim de assegurar - e, excepcionalmente, suspender - as garantias, as liberdades e os direitos fundamentais, produziu-se uma série de normas, integrativas de um verdadeiro PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL JURISDICIONAL, para o exercício da Tutela Judicial Efetiva. É justamente no seu interior onde vamos encontrar o Estatuto do Ministério Fiscal - como é denominado, aqui, o Ministério Público.

Todavia, a chamada Legislação Básica do Direito Constitucional não se restringe, exclusivamente, a descrever normas específicas de caráter

jurisdicional. Há, um complexo de enunciados concernentes também à Organização do Estado, das Comunidades Autônomas, bem como dos Direitos Fundamentais, nele se incluindo os Pactos Internacionais de Conteúdo Geral - Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convênios para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

3. CONCEPÇÃO DO MINISTÉRIO FISCAL

3.1 O Ministério Fiscal o a Constituição

Ao contrário da nossa experiência, o Ministério Fiscal aparece, na Constituição espanhola, descrito no TÍTULO VI, que se dedica exclusivamente AO PODER JUDICIÁRIO. O Ministério Público, na Constituição Brasileira, integra o Capítulo IV do TÍTULO IV, destinado à ORGANIZAÇÃO DOS PÓDERES, e formado por quatro Capítulos: 1. Do Poder Executivo; II. Do Poder Legislativo; III. Do Poder Judiciário; IV. Das Funções Essenciais à Justiça.

O citado Título VI da Constituição espanhola (concernente, repita-se, ao Poder Judiciário) começa dizendo, no seu artigo 117: “A Justiça emana do povo e se administra em nome do Rei, por juizes e magistrados integrantes do Poder Judiciário”. Afirma, ainda, serem eles independentes, inamovíveis e submetidos unicamente ao império da lei, não podendo ser destituídos, suspensos, trasladados e nem aposentados, senão por alguma das causas e garantias previstas em lei.

Ao mesmo tempo em que garante a UNIDADE JURISDICIONAL, proíbe os tribunais de exceção, referindo-se, ainda, aos princípios da publicidade, oralidade, motivação dos julgados e sobre a gratuidade da justiça. Transfere para o Conselho Geral e para a Lei Orgânica os detalhes acerca do regime de incompatibilidade dos seus membros, bem como as funções e prerrogativas, conferindo ao Tribunal Superior, com jurisdição em toda Espanha, o “status” de órgão superior em todas ordens, SALVO O DISPOSTO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL, cuja competência é do TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, organizado e constituído nos termos da Lei Orgânica n. 2, de 3 de outubro de 1979.

Já o MINISTÉRIO FISCAL aparece no art. 124(1.), tendo por MISSÃO, sem prejuízos das funções atribuídas a outros órgãos, PROMOVER A AÇÃO DA JUSTIÇA DA LEGITIMIDADE DOS DIREITOS DOS CIDADÃES E DO INTERESSE PÚBLICO TUTELADO POR LEI, podendo fazê-lo de ofício ou a requerimento dos interesses; VELAR PELA INDEPENDÊNCIA DOS TRIBUNAIS; e, procurar, ante ao mesmo, a SATISFAÇÃO DO INTERESSE SOCIAL.

O Ministério Fiscal EXERCERÁ suas funções por meio de ÓRGÃOS PRÓPRIOS conforme os PRINCÍPIOS DA UNIDADE DE ATUAÇÃO E INDEPENDÊNCIA HIERÁRQUICA. Portanto, nos termos da Carta Política espanhola, o Ministério Fiscal sujeita-se apenas aos Princípios da LEGALIDADE E DA IMPARCIALIDADE. O art. 127, do mesmo diploma, proíbe os juizes e membros do Ministério Fiscal de desempenharem outros cargos públicos, de pertencerem a partidos políticos ou sindicatos, admitindo, no entanto, que a lei estabeleça o sistema e modalidade de associação dos juizes, magistrados e fiscais.

As proibições a que nos referimos anteriormente nada têm a ver com a nossa experiência. Vincula-se, exclusivamente, ao impedimento do EXERCÍCIO SIMULTÂNEO de cargos ou funções públicas. Por não ser da nossa tradição, surpreende-nos o fato de Juizes ou membros do Ministério Fiscal ocuparem cargos de Ministros de Estado, ou integrarem o Parlamento, etc.

3.2 O Ministério Fiscal e o Estatuto Orgânico (Lei 50, de 30.12.81)

3.2.1 Missão

O artigo primeiro da Lei 50 afirma que o órgão tem por MISSÃO promover a ação da justiça em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado por lei - podendo atuar de ofício ou a requerimento do interessado -; assim como velar pela independência dos tribunais e procurar, ante estes a satisfação do interesse social.

O Estatuto Orgânico reafirma, no seu artigo segundo, a integração do M.F. ao Poder Judiciário. Todavia, deixa claro ter ele AUTONOMIA FUNCIONAL, exercendo a sua missão por meio de ÓRGÃOS PRÓPRIOS.

3.2.2 Funções

Para o cumprimento da missão antes referida impõe-se-lhe VELAR para que a atividade jurisdicional seja exercida eficazmente conforme as leis, os prazos e os termos nelas contidos, exercitando as ações, recursos e atuações pertinentes.

Do mesmo modo, assegura o exercício de quantas funções lhe atribua a lei, em defesa da independência dos juizes e tribunais e, ainda, velar pelo respeito das instituições constitucionais, os direitos fundamentais e liberdades públicas, utilizando-se das prerrogativas que exija sua defesa. Deve promover as ações penais e civis procedentes de delitos e faltas ou opor-se àquelas exercidas por outros, quando proceda; intervir no processo penal, instaurado pela autoridade judicial para adoção de

medidas cautelares que procedam e a prática das diligências encaminhadas ao esclarecimento dos fatos, podendo ordenar a polícia judicial aquelas outras que estime oportunas. Deve, ainda, tomar parte na defesa da legitimidade e do interesse público e social, nos processos relativos ao estado civil e aos demais que estabeleçam a lei; assumir, promover a representação e defesa, em juízo ou fora dele, de quem por carecer de capacidade ou de representação legal, não possa atuar por si mesmo, assim como promover a constituição de organismos tutelares que as leis civis estabeleçam e formar parte de outros que tenham por objetivo a proteção e a defesa de menores e desvalidos.

Dentro deste vastíssimo e detalhado campo, cabe-lhe manter a integridade da jurisdição e a competência dos juízes e tribunais, promovendo os conflitos de jurisdição, bem como a questão da competência que resultem procedentes, intervindo nas que forem promovidas por outros; velar pelo cumprimento das resoluções judiciais que afetam os interesse público e social; interpor o RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL, nos casos e forma previstos na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional; intervir nos processos judiciais de amparo; defender, igualmente, a legalidade nos processos contencioso administrativo que provém de sua intervenção; e, finalmente, promover ou prestar auxílio judicial internacional previsto nas leis, tratados e convenções internacionais.

O conteúdo dos enunciados gerais existentes na Constituição e no Estatuto Orgânico, dispensa esses detalhamentos. Mesmo assim, trata-se de uma norma mais reduzida que a nossa. Como justificativa, poderíamos aduzir que o Ministério Fiscal é, realmente, unitário. A experiência brasileira aponta para existência de três ramos, ao nível de MP da União, contando-se, ainda, os Ministérios Públicos Estaduais e do Distrito Federal.

Não satisfeita com tais minúcias e prevendo desdobramentos, a lei espanhola procurou descrever ainda, no seu artigo 4º, para o exercício das funções encomendadas no art. 3º, que o MF poderá ter interesse em notificações de qualquer resolução judicial e informações sobre o estado dos procedimentos. Neste caso, podendo pedir vista dos mesmos, em qualquer estado; e, inclusive, solicitar informação dos fatos que houver dado lugar a um procedimento; visitar, e em qualquer momento, os centros ou estabelecimento de detenção penitenciários ou de internamento de qualquer classe no seu respectivo território, examinar os expedientes dos internos e recolher quanta informação estime conveniente.

Colhe-se, ainda, neste âmbito, o poder de solicitar auxílio das autoridades de qualquer hierarquia e de seus agentes; dar ordens e instruções a funcionários integrantes da Polícia Judicial; informar a opinião pública dos acontecimentos que se produzem, sempre no âmbito de sua competência. Por outro lado, as autoridades, funcionários e organismos

requeridos pelo Ministério Fiscal, no exercício de suas atribuições, deverão atender o requerimento, nos limites legais.

O FISCAL poderá receber denúncias, enviando-as à autoridade judicial ou decretando seu arquivamento, desde que não encontre fundamento para o exercício de alguma ação, notificando o denunciando dessa decisão. O mesmo ocorrerá, quando tratar-se de esclarecimentos dos fatos denunciados, constantes de atestados de seu conhecimento, podendo levar a cabo ou ordenar diligências, adotar medidas cautelares pelo MF, ou levadas a cabo sob sua direção, GOZARÁ DE PRESUNÇÃO DE AUTENTICIDADE.

3.2.3 Princípios e Unidade

A famosa Lei 50 trata diretamente sobre os PRINCÍPIOS DA LÊ-GALIDADE e da IMPARCIALIDADE. Por intermédio do primeiro, o Ministério Fiscal atuará sujeito à Constituição e as leis, bem como as demais normas integrativas do ordenamento jurídico vigente; pelo segundo, atuará com plena objetividade e independência, na defesa dos interesses que lhe estejam submetidos. Por isso, existem critérios e condições por intermédio das quais o Ministério Fiscal se relacionará com os Poderes Públicos, especialmente, com o Governo - neste caso, entre o Fiscal Geral do Estado e o Ministro da Justiça.

O Ministério Fiscal É ÚNICO, PARA TODO O ESTADO, sendo o FISCAL GERAL DO ESTADO o chefe da instituição, o qual detém sua representação em todo território nacional. Com efeito, compete-lhe a responsabilidade de expedir instruções convenientes ao serviço e a ordem interna da instituição e, em geral, à direção e à inspeção.

Os seus membros SÃO AUTORIDADES, PARA TODOS OS EFEITOS, atuando sempre em representação da instituição e por delegação de seu chefe respectivo. Objetivando manter a UNIDADE DE CRITÉRIOS, estudar os assuntos de especial transcendência ou complexidade e, ainda, fixar posições a respeito de temas relativos à função, cada FISCALIA (unidade dos Tribunais, das audiências provinciais, Tribunais de Contas, etc.) celebrará periodicamente juntas de todos os seus componentes. Os acordos da maioria terão caráter de informe, prevalecendo, depois do livre debate, O CRITÉRIO DO FISCAL CHEFE. Todavia, se esta opinião for contrária àquela manifestada pela maioria, ambas deverão se submeter a seu superior hierárquico. Quando se tratar de junta de Fiscalia de Tribunal Supremo e nos casos em que, por sua dificuldade, generalidade e transcendência, puder resultar afetada a unidade de critério do Ministério Fiscal, RESOLVERÁ O FISCAL GERAL DO ESTADO, ouvido o Conselho Fiscal ou a Junta de Fiscais de sala, segundo o âmbito próprio de funções que estão descritas no art. 14.

De fato, a nossa lei orgânica preserva, mais claramente, a LÍBERDADE DE ATUAÇÃO DE CADA MEMBRO. Portanto, é mais moderna. Três argumentos justificam nossa posição: primeiro, o Ministério Fiscal é vinculado ao Governo; segundo, o Fiscal Geral é de sua livre escolha e nomeação (ou exoneração); terceiro, pode ser ocupado por profissional que não seja do quadro do Ministério Fiscal.

A propósito vejamos duas opiniões estampadas no jornal EL PAÍS:

"EL GOBIERNO DESIGNA A CARLOS GRANADOS, UN MAGISTRADO MODERADO, NUEVO FISCAL DEL ESTADO. EL Gobierno decidió ayer substituir a Eligio Hernández ai frente de la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO y nobrar en su lugar a Carlos Granados, um magistrado moderado que desde 1992 está en la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo". (28.5.94)

"LÁ HORA DEL FISCAL. EL nombramiento dei magistrado Carlos Granados como fiscal general dei Estado ha sido objeto de general aceptación. No sólo a causa de su biografía personal y profisional; también porque el perfil de la persona designada parece responder más a las exigencias de independencia de la institución que va a dirigir que a los intereses coyunturales dei Gobierno... ¿Será capaz el nuevo fiscal dei Estado de resistir a órdenes e instrucciones en caso de producirse y de hacerle ver ai Gobierno su improcedencia, como ha afirmado?" (9.6.95)

Estas notícias bem demonstram a importância e o significado histórico da evolução legislativa que conseguimos empreender. Os destinos de uma instituição não podem ficar ao sabor da fortaleza pessoal de seu comandante.

3.2.3 Incompatibilidades e Impedimentos

A orientação e as exigências do mencionado estatuto orgânico correm no sentido de INCOMPATIBILIZAR os cargos de fiscais com o de juiz e de magistrado; os cargos de Deputado, Senador e demais cargos provenientes de eleição popular ou designação política; como os empregos ou cargos dotados ou retribuídos pela Administração do Estado, as Cortes, a Casa Real, Comunidades Autônomas, províncias e municípios - qualquer emprego, caro ou profissão retribuída, SALVO A DOCÊNCIA OU INVESTIGAÇÃO JURÍDICA OU CIENTÍFICA, exigindo-se a notificação expressa ao superior hierárquico. Proíbe-se, ainda, o exercício da ADVOCACIA, exceto quando tenha por objetivo assuntos pessoais de servidor, de seu cônjuge, dos seus filhos, sujeitos a seu pátrio poder ou das pessoas submetidas à sua tutela. Não podem pertencer a partidos políticos ou sindicatos, serem deles empregados ou prestarem serviços.

A proibição contida no Estatuto Orgânico volta-se, unicamente, como já foi mencionado, para a simultaneidade, que implica duplicidade no exercício de cargos -tanto por parte dos membros do Ministério Fiscal, como por parte dos membros do Poder Judiciário (aqui, denominados de Juizes ou de Magistrados). Porém, nada lhes impede de ocupar outros cargos públicos, desde que se afastem daqueles. Por isso, o chefe do Ministério Fiscal Espanhol, na atualidade, é um magistrado. O Ministro da Justiça, outro (juiz Alberto Belloch). Na Itália, a magistratura é ÚNICA, SEM SEPARAÇÃO ENTRE CARREIRA DE FISCAIS E JUÍZES.

Essa possibilidade de mobilização entre pessoas de poderes diferentes é comum nas sociedades avançadas. Parte-se da idéia segundo qual todos eles têm, quanto a sua gênese, e uma mesma concepção. Ou seja, são constituídos como órgão de sustentação de UM ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO, cuja soberania reside no povo. Na experiência concreta, pretende eliminar exclusivismos, corporativismos. Todavia, não elimina as contradições teóricas e, muito menos, algumas críticas que emergem da sociedade.

Outra opinião do Jornal El País reflete essa tendência: "JUECES DE IDA E DE VUELTA"... "Pero que en la democracia un juez o un fiscal sea durante un tiempo gobernador civil o alto responsable político en áreas de la administración dei Estado E LUERGO RETORNE SIN MÁS A LA JUDICATURA O A LA FISCALIA PUEDE CREAR UNA CONFUSIÓN INDESEABLE ENTRE FUNCIONES CUYOS CONTORNOS SIEMPRE DEBEN ESTAR NÍTIDAMENTE DIFERENCIADOS". (16.5.94)

4. POSTURAS DOUTRINAIS

Após uma longa história de vivências (ao nível teórico e dogmático), podemos sacar, inclusive do direito comparado, quatro linhas fundamentais acerca da natureza do Ministério Público: a) instituição integrante do PODER EXECUTIVO; b) do PODER LEGISLATIVO; c) do PÓDER JUDICIÁRIO; d) órgão estatal INDEPENDENTE.

Como estamos falando, especificamente, sobre o Ministério Público espanhol, não é pacífica a defesa de sua vinculação a um dos poderes instituídos, não obstante a torrente de dúvidas trazidas pela Constituição de 1978, que vem atormentando os especialistas em Direito Público e Constitucional.

Dentre os partidários das correntes minoritárias vamos encontrar Francisco Granados. Para ele, "parece claro que se el Ministério Fiscal es un órgano INSTALADO en la Administración de Justicia, cuyas funciones cumple básicamente ante los juzgados y Tribunales, pero sin integrasse en el Poder Judicial, NO PUEDE CONSTITUCIONALMENTE EN-

CASTILLARSE EN UNA INDEPENDENCIA DE LA QUE CON CARÁTER ESCLUSIVO (art. 117.1 de la Constitución) gozan Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones propias (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado)". Por isso, conclui afirmando que "así pues, una hipotética reforma del Estatuto del Ministério Fiscal que clarificase su ubicación constitucional y le hiciera depender orgánica y funcionalmente del Poder Ejecutivo, dejando a salvo su estructura interna, misiones y principios de actuación, tendría como ventajas salir de una vez de la permanente indefinición y nuestro alineamiento con análogos modelos de la institución que funcionan en países de larga tradición democrática, en los que el Ministério Público se valora NO POR SU ORIGEN ni DEPENDENCIA, SINO POR SU ALTO RENDIMIENTO EN BENEFICIO DE LA SOCIEDAD PARA LA QUE TRABAJA"⁽¹⁾

Outra corrente defende a sua vinculação ao Poder Legislativo. Para Manuel Marchena Gomes, o Ministério Público deve afastar-se do Executivo e do Judiciário. A sua aproximação do Poder Legislativo é indispensável para que a instituição possa reencontrar sua colocação institucional. Para ele, este poder constitui "la fuente de la legalidad de cuya custodia se trata"⁽⁷⁾. Há, ainda, uma vasta bibliografia acerca da concepção judicaiista, pontificada em Munõz Calvo, para quem o Ministério Público encontra-se "integrado en el Poder Judicial como Magistratura no decisória — se se queira, autónoma — desvinculada del Poder Político e sometida a los principios de legalidad e imparcialidad"⁽³⁾. Finalmente, algumas subdivisões do conceito administrativista, segundo o qual não passa de um órgão administrativo, mesmo que SUI GENERIS — ou ÓRGÃO ESTATAL ESPECIALIZADO.

Prevalece, no entanto, a conhecida posição de Niceto Alcaíá-Zamora y Castillo, defensor convicto da INDEPENDENCIA ABSOLUTA do Ministério Público.⁽⁴⁾

Mas a ambigüidade do texto constitucional espanhol — especialmente, quando interpretado em combinação com o estatuto orgânico — estimula o debate acerca de um tema tão complexo e ainda em plena constituição doutrinal — o da NATUREZA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Antonio Torres de Moral afirma que a apartada regulação constitucional E RICA EM Matices e también suscita perplexidade. Admite que não se trata de órgão pertencente ao Poder Judicial. Também não é um órgão do governo. Todavia, "no es fácil, sin embargo, evitar la influencia del Gobierno en un órgano jerarquizado CUYA CABEZA NUMBRA EL"... Por outra parte el Fiscal General del Estado eleva al Gobierno una Memoria anual sobre su actividad y, entre otros extremos, sobre las reformas que estima convenientes para una mayor eficacia de la Justicia. De esta Memoria remitirá copia a las Córtes Generales y al consejo

General del Poder Judicial. También informará al Gobierno de los asuntos en que intervenga el Ministerio Fiscal, así como sobre el funcionamiento, en general, de la Administración de Justicia... Del lado opuesto, el nombramiento es una arma del Gobierno para conseguir, aunque sea indirectamente, conducir al Fiscal General y, por medio de él, a todo Ministerio Fiscal".⁽⁵⁾

O Professor Henrique Alvarez Conde aponta outro complicador: "Tan sólo quisiéramos señalar que el Fiscal General del Estado, nombrado por el Rey e Propuesta del Gobierno, QÍDO PREVIAMENTE EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL ... Todo ello hace que la dependencia del Gobierno sea casi herárquica, pudiéndose hablar de una responsabilidad política del Fiscal General ante el mismo". Ainda acrescenta: "es, sin embargo, esta dependencia orgánica la diferencial fundamental, que se refleja en cuestiones como la inamovilidad, ya que los Fiscales PUEDEN ser trasladados y removidos, regulándose el derecho de asociación profesional, así que se pretende privar de toda connotación política".⁽⁶⁾

5. CONCLUSÕES

Conduimos afirmando que a tendência doutrinária é no sentido de considerar o Ministério Público como órgão do ESTADO. Mesmo para quem defende a sua integração a um dos poderes — o que não significa dependência ou submissão.

Neste aspecto, O SUBSISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO está mais próximo da TEORIA DE BOBBIO — de sua concepção ANTROPOLOGICO-JUDICIÁRIA. Ou seja:

"O SISTEMA JUDICIÁRIO é um COMPLEXO DE ESTRUTURAS, de procedimentos e de FUNÇÕES mediante o qual o SISTEMA POLÍTICO (do qual o Sistema Judiciário, é, na realidade um subsistema) satisfaz uma das necessidades essenciais para a sua sobrevivência: a adjudicação das controvérsias pela aplicação concreta das normas reconhecidas pela sociedade".⁽⁷⁾

5. BIBLIOGRAFIA

1. GRANADOS, Francisco. El ministerio fiscal. Del presente al futuro. Madrid, 1989. Editorial Tecnicos.
2. GOMES, Manuel Marchena. El Ministerio Fiscal. Su pasado y su futuro. Madrid, 1992. Marcial Pons.

3. CALVO, Mufioz. La independencia dei Ministorio Fiscal en España, su problemática. Ei Poder Judicial, vol. III.
4. Y CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. Lo que debe ser ei Ministério Público. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, t. 155 (1929), Madrid.
5. DEL MORAL, Antonio Torres. Principios de Derecho Constitucional Español. Madrid, 1986. Adorno Adiciones.
6. CONDE, Enrique Alvarez. Ei Regimen Político Español. Madrid, 1990. Editorial Tecnos.
7. BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. Brasilia, Edunb. 4ª edição, 1992.

1— A EVOLUÇÃO JURÍDICA DA GREVE

Lélia Guimarães (*)

1. BREVE HISTÓRICO SOBRE A ORIGEM DA GREVE

Os conflitos de trabalho sempre existiram desde o momento em que o homem mantém relação de trabalho subordinado com outro, ante as divergências de interesses que os separam.

Nos tempos das corporações, ensinava **Weber**, os mestres conflituavam com aprendizes, os amos com os servos, patricios e plebeus, ricos e pobres. Vê-se, portanto, que os conflitos sempre existiram em cada época e fase da humanidade.

Muito embora na antiguidade o trabalho fosse considerado vil e desonroso, cabendo apenas ao escravo, conta-se que a greve teve sua origem no antigo Egito, quando apareceu os primeiros movimentos reivindicatórios de melhores condições de trabalho. E em Roma, a rebelião de Spartacus, embora com cunho libertário dos escravos, não deixou de ser, também, um movimento grevista objetivando a liberdade de trabalho.

Mas, ao certo é que na antiguidade, no direito Romano, na França e na Inglaterra, até 1824, a greve era proibida, reprimida e considerada delito, eis que proibida a coalizção para qualquer fim trabalhista.

Após esta fase greve — proibida, vem a fase da greve tolerada, eis que o Estado não intervém sem punir os grevistas propagadores de idéias de liberdade de trabalho. Esta época, fins do século XVII e meados do século XVIII, pode ser definida como verdadeiro despertar dos trabalhadores para melhores condições de vida.

Após essa fase apareceu as idéias do Sindicalismo revolucionário em que suas bases, prega a greve como única solução contra as injustiças dos empregadores e a indiferença do Estado Liberal.

(*) Procuradora Regional do Trabalho — PRT 5ª Região — Bahia.

Creemos em verdade que a greve era um protesto contra a situação político-econômica, como uma reivindicação legítima para melhores condições de trabalho. Constituía-se no único meio de defesa da classe dos empregados, cujo interesse não era protegido pelo liberalismo individualista. Este recurso não deve ser senão a **ultima ratio**, o último expediente para conseguir dos patrões um salário ou condições de emprego razoáveis, haja vista que o desencadeamento da luta gera prejuízos materiais, e sobretudo morais não só aos grevistas, patrões, bem como a toda coletividade.

Com a evolução das próprias concepções políticas, ao Estado Liberal, sucedeu o Estado Intervencionista que, não só procurou disciplinar as relações entre empregados e empregadores, como estatuiu normas e preceitos visando à proteção dos trabalhadores. Surge, assim, uma série de conquistas e a greve passa a ser um direito legitimamente reconhecido.

Mas, o certo é que o moderno conflito de trabalho teve a sua origem com a Revolução Industrial, e tem sua história com a concentração dos trabalhadores franceses desempregados ou descontentes com as condições de trabalho impostas pelos patrões, que se reuniam em local forrado de detritos trazidos pelo rio Sena, em francês gravé, com o objetivo de reivindicar melhoria de salários etc. Este local era conhecido como "Place de la Grève". Daí a origem do vocabulário greve.

Sendo um fenômeno social, a greve pode ser enquadrada como um fato jurídico ou anti-jurídico.

A greve como fenômeno social decorreu e decorre das lutas sociais, antagonismos de classe e confrontos derivados de um novo ordenamento econômico, como foi a Revolução Industrial, gerando o desemprego a submissão da classe mais fraca e tantos outros fenômenos oriundos dos choques que derivam de objetivos de caráter político, social e econômico.

O conflito tem como fundamento maior o desequilíbrio econômico existente entre as partes e suas conseqüências irão repercutir no campo jurídico, social e econômico não só dos patrões e empregados como também em toda coletividade.

Neste sentido, afirma o jurista **Arnaldo Süssekind**: "A greve é um fato social. Surge da complexidade dos fenômenos econômicos e sociais, com a força dos fatos que conduzem os sistemas jurídicos, assim como o caudal dos rios destrói suas próprias costas. E se é certo que a ninguém é dado fazer nada que prejudique o direito de outro, não é menos certo que a greve, tal como as guerras e as revoluções, desconhece os poderes e direitos vigentes, porque subjetivamente, altera a ordem jurídico-social ou o próprio sistema político e econômico".

A greve pode ser enfocada sobre 3 (três) aspectos dando-lhe por conseguinte uma fisionomia própria: fenômeno social, econômico e jurídico.

Como um fato social, a greve é um sintoma de imperfeição da organização política e econômica, trazendo alterações na estrutura social eis que é um verdadeiro instrumento de luta e a legítima defesa dos trabalhadores contra os grupos econômicos.

Como fenômeno econômico, gera uma situação de fato que afeta toda a economia do país e chega, inclusive, a perturbar a própria organização do Estado.

Do ponto de vista jurídico o fenômeno greve tem repercussão na relação de emprego entre empregados e empregadores, configurando, inclusive como fato necessário para criar direitos e deveres objetivando reivindicações de caráter profissional.

Assim, como a greve era um fenômeno desconhecido na Antiguidade, porque não se pode falar em greve aonde liberdade não existe, evoluiu a greve para um direito, como consequência de um princípio de liberdade que permita ao trabalhador abster-se coletivamente de seguir trabalhando.

Atualmente, o fenômeno jurídico encontra justificativa na autonomia coletiva privada dos grupos profissionais.

A greve é um direito de exercício coletivo, porque inexistente greve de um só trabalhador. Pela própria definição a greve é um direito ontologicamente coletivo.

Mozart V. Russomano e G. Cabanellas, em obra intitulada: *Conflitos Coletivos de Trabalho*, argumentam sobre a matéria, o seguinte:

".. Na evolução dos conceitos, já não se define a greve como a liberdade que o trabalhador tem de deixar de trabalhar e sim como um direito que possui, legitimamente, todo aquele que trabalha. Com fundamento no fato de que não é lícita a suspensão individual do trabalho, afirma-se a licitude do abandono coletivo da atividade trabalhista e chega-se à conclusão de que tal abandono é um direito, que deriva da democratização das normas legais, ao modificar - como se disse - a finalidade negativa de não trabalhar para o direito positivo de **suspender o trabalho**.

Considerando-se que os trabalhadores têm em defesa de seus legítimos interesses, direito a obter melhorias razoáveis e equitativas considera-se que a greve constitui o exercício de um direito e de uma legalidade..." (in ob. citada, fls. 03 "Usque" 39).

O objetivo da greve não é só unicamente econômico, pode ser moral, político, social mas sempre há de preponderar o interesse coletivo daí o titular do direito de greve ser o Sindicato ou a Associação organizada, representativa dos grevistas. Todavia, pode a greve vir a ser deflagrada por um grupo amorfo de trabalhadores, de toda uma categoria, de algumas empresas ou de seções de alguma empresa. O importante é a presença do elemento grupal e a deliberação nasce de um concerto e combinação de vontade dos grupos.

2. A EVOLUÇÃO JURÍDICA DA GREVE NO BRASIL

Durante o Império não se cogitou de greve porque nesta época o Brasil não tinha Indústria e a greve é um fenômeno ligado à Indústria. Ademais prevalecia àquela época o trabalho escravo. Com a Proclamação da República, no ano seguinte, o Código Penal de 1890 previa a greve, proibindo-a. Mas não durou muito tal proibição porque o preceito foi revogado pelo Dec.-lei n. 1.162 de 12.12.1890.

A greve como atividade lícita durou até 1930, quando adveio o Estado Novo, com a inspiração corporativista. Daí a promulgação do Dec. n. 21.396, de 12.5.32, instituindo comissões mistas de conciliação e arbitragem incumbidas a dirimir dissídios coletivos, entre empregadores e empregados.

Em 4.4.1935, editou-se a Lei n. 38 de Segurança Nacional em que a greve ficou claramente conceituada como delito e algum tempo depois a CF de 37 regulou a matéria no seu art. 139 considerando greve como recurso anti-social e nocivo ao trabalho, sendo considerada crime contra a economia e contra o trabalho. O Código Penal de 1940 considerou a greve como crime, incluiu no Título IV, para punir os crimes contra a organização do trabalho e a greve, exercida em determinadas circunstâncias, estava incluída entre crimes contra a organização do trabalho. Vê-se, portanto, que a greve chegou ao extremo mais baixo em sua evolução, quando foi considerada crime.

Durante este período, o Brasil, participou da Confederação de CHAPULTEPEC no México, que dentre os dispositivos previa e elevava a greve a dispositivo constitucional. Como o Brasil votou aderindo às disposições insertas na Ata da indigitada conferência, resolveu baixar um Decreto-lei n. 9.070, que classificava as atividades em principais e acessórias, proibindo a greve nas atividades principais. Assim, verifica-se que nesta parte proibitiva o Decreto-lei n. 9.070 não entrou em choque com a Carta de 37, todavia, em relação à outra parte do Decreto era incons-

titucional, vez que permitia a greve e a indigitada Carta expressamente proibia.

Com a promulgação da Carta de 46, a greve foi elevada à Categoria de DIREITO, vê-se, mais uma vez, que o Dec.-lei n. 9.070 continuou inconstitucional em parte.

Interessante assinalar que o mesmo decreto foi inconstitucional frente a duas Constituições.

A Constituição de 1946 ficou incompatível com o Dec. n. 9.070 de 15.3.46, eis que este decreto proibia a greve nas atividades tidas como fundamentais e a autorizava mediante várias condições, nas atividades acessórias.

O Dec.-lei foi substituído pela Lei n. 4.330 de 1.6.64, que regula o direito de greve vetando, inclusive, aos funcionários e servidores públicos. Este aspecto é importante assinalar, porque a Constituição de 1967, em seu bojo, no art. 165, XX, previu o direito de greve, mas proibiu nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em Lei.

Não há que se negar o retrocesso entre a Constituição de 67 e a de 1946. Nesta inexistia qualquer restrição ao direito legítimo da greve. Naquela Constituição, o constituinte previa limitações, o que houve por bem o legislador ordinário expedir o Dec.-lei n. 1.632 de 4.8.78, dispondo sobre a proibição da greve nos setores públicos e atividades essenciais (água, luz, telefone, etc), revogando, assim, parcialmente, a Lei n. 4.330 de 1.6.64. A Constituição de 67, golpeia, portanto o direito de greve em pontos fundamentais de uma instituição universalmente consagrada, o que significa um retrocesso ao regime proibitivo que concedia a greve como um recurso anti-social.

Ainda em respeito à regulamentação da greve, a Lei n. 6.620 de 17.12.78, definiu os crimes contra a segurança nacional e definiu em vários itens quais os crimes dessa natureza, que dentre eles encontra: a) paralisação ou diminuição do ritmo normal de serviço público ou atividade essencial definida em lei, tendo por fim coagir qualquer dos poderes da República; b) o incitamento à paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais; c) a cessação coletiva do trabalho por parte dos funcionários públicos.

3. O DIREITO DE GREVE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 5.10.1988

Nunca uma Constituição Federal assegurou a greve em termos tão amplos como a Carta atual.

Reza a indigitada Carta em seu **artigo 9º in verbis**: "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços de atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei".

O artigo supracitado demonstra claramente o direito assegurado aos trabalhadores em deflagrar greve, mas reporta à lei ordinária para dispor sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade; assim como o legislador constituinte, também reprimiu os abusos e violências praticadas no curso da greve, porque atentatório à liberdade de trabalho, como o piquete, que impede aos trabalhadores que não aderirem à greve, de trabalhar normalmente.

A Constituição Federal atual, alterou bastante a greve, no que toca, também, à titularidade, eis que antes da promulgação da Carta Magna, cabia aos Sindicatos, hoje compete aos trabalhadores, mas não significa que a Assembléia Sindical perdeu sua função neste aspecto. O nosso entendimento, **data venia**, dos que pensam em contrário é que a titularidade é dos trabalhadores, mas legitimamente autorizados em Assembléia Sindical.

Vemos, portanto, que enquanto a nova lei regulamentadora da greve não vier, inexistem restrições aos seus limites; ficando, inclusive, aqui o registro de que urge a elaboração da lei regulamentadora, sob pena da Nação vir a ser acometida de caos e transtornos face ao uso abusivo e indiscriminado deste direito constitucionalmente autorizado.

4. CONCLUSÃO

As Constituições de 1824, 1891 e 1934, não trataram da greve, eis que omissas quanto a matéria.

A Constituição de 1937, reconheceu a greve como recurso nocivo anti-social, nociva ao trabalho, e os grevistas eram punidos criminalmente.

Com a Constituição de 1946, após a queda do Estado Novo e a aprovação pelo Brasil, no México, em 7.3.44, da Conferência de Chapultepec, que reconhecia o direito de Associação de Trabalhadores, do com-

trato coletivo e do direito de greve, edita-se o Dec.-lei n. 9.070, que dispunha sobre suspensão ou abandono coletivo de trabalho. Mas, em parte o indigitado decreto-lei era inconstitucional, eis que permitia a greve nas atividades profissionais que não fossem essenciais.

Na realidade, como argumenta **Amador Paes de Almeida**, tal proibição não era respeitada e numerosas greves ocorriam em atividades consideradas fundamentais.

A Constituição de 34 reconheceu o direito de greve, mas remeteu o seu regulamento à lei ordinária, que por 17 anos foi regulamentada pelo Dec.-lei n. 9.070.

Entre a CF/46 e o movimento de março 64, apenas merece registro o Estatuto do Trabalhador Rural, de 2.3.64, que tratava no Título IV à Organização Sindical Rural.

Ainda nesta fase, promulgou-se a Lei n. 4.330/64, reguladora da greve, restringindo, inclusive o direito dos trabalhadores, como os funcionários públicos e os empregados em atividades essenciais.

A Carta de 67 manteve as diretrizes da de 46, permanecendo a citada Lei n. 4.330/64, como norma regulamentadora.

Por fim, a Constituição "cidadã", promulgada em 5.10.1988, assegura no seu art. 9º, o direito à greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo. E, no parágrafo primeiro e segundo, submete à lei ordinária para definir quanto aos serviços ou atividades essenciais e aos abusos cometidos pelos grevistas.

Após a promulgação da Carta Magna, o Legislador brasileiro editou a Lei n. 7.783 de 28 de junho de 1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o -atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Esta lei foi antecedida de duas (2) Medidas Provisórias n. 50 e 59. A primeira foi rejeitada pelo Congresso Nacional e a segunda foi convertida pelo Congresso Nacional em Lei n. 7.783/89, com modificações em muitos pontos da indigitada medida adotada.

Assim, como inexistem direitos absolutos, a greve há de ser regulamentada a fim de que o direito assegurado constitucionalmente não traga prejuízos e conturbação à coletividade.

Enfim a greve passou pelos seguintes estágios: **greve-delito**, **greve-liberdade para** chegar a um **direito** legítimo e constitucionalmente garantido.

II - OS EFEITOS JURÍDICOS DA GREVE

A greve é nada mais nada menos do que a paralisação temporária do contrato de trabalho, por uma categoria de trabalhadores, com a finalidade de reivindicar direitos e benefícios seja de ordem econômica, jurídica ou social.

A paralisação ou suspensão temporária é a nota tônica do fenômeno da greve, porque não haveria sentido se o desligamento fosse definitivo, eis que os trabalhadores não pretendem deixar de trabalhar.

Suspensão Coletiva - Não há como conceber greve de um trabalhador só. Portanto, a greve é coletiva, porque de vários trabalhadores, estando implícita a combinação ou concerto entre os membros da categoria.

Vejamos a definição de greve segundo a ótica de **Hueck Nipperdey** :

"Greve é a suspensão coletiva e combinada de trabalho por considerável número de trabalhadores de determinada profissão ou empresa, levada a efeito para um objetivo de luta e com o propósito de retomar o trabalho após a consecução do fim a Cessação do Conflito de Trabalho".

Já **Mozart V. Russomano e G. Cabanellas**, definem greve como a "Cessação coletiva e pactuada do serviço, com abandono dos lugares da prestação de serviço por parte dos trabalhadores, com o objetivo de obter determinadas condições de seus empregadores ou exercer pressão sobre os mesmos".

Já **Helené Sinay** a define como a "recusa concertada e coletiva do trabalho, pela qual manifestam os empregados de se colocarem provisoriamente fora do contrato de trabalho, a fim de assegurar o êxito de suas reivindicações".

Para o mestre **Pinho Pedreira**, greve é a paralisação coletiva concertada e temporária dos serviços pelos trabalhadores, para fazerem pressão no atendimento de suas reivindicações.

Como vimos, a greve conceituada em nosso direito positivo é a suspensão temporária do trabalho, por parte dos empregados, com a finalidade de obter melhores condições de trabalho.

Assim, a greve tem seu nascedouro no direito coletivo, mas com reflexos no contrato individual de trabalho, suscitando relevantes questões jurídicas, como, por exemplo, a suspensão do contrato de trabalho, pagamento dos salários durante a greve, manutenção do vínculo laboral,

contagem do tempo de serviço, admissão de novos empregados em substituição aos grevistas, e por fim a punição dos grevistas.

A greve é a legítima defesa dos trabalhadores e como tal a greve lícita não acarreta, por si, a rescisão do Contrato de Trabalho, mas apenas a sua suspensão.

Daí por que, a simples participação legal e pacífica no movimento paredista não acarreta "falta grave" justificadora de despedida.

A greve também pode acarretar efeitos na área civil e penal.

Quanto aos efeitos civis são os previstos no Código Civil, no que tange à culpa contratual ou extra-contratual.

No campo do direito penal respondem os grevistas pelos crimes previstos no art. 29, além dos previstos no Título IV, "Dos Crimes Contra a Liberdade do Trabalho ou Organização do Trabalho".

De outra parte, quanto à greve ilícita, a conseqüência é a ruptura contratual, ou ocorrera discriminação de despedir uns e não despedir outros. Mas o certo é que enquanto na greve lícita o contrato de trabalho fica suspenso e os efeitos normais, tais como salário, tempo de serviço, não sofre interrupções; já na greve ilícita, haverá a suspensão do contrato de trabalho, sem o recebimento de salários e até mesmo com a ruptura total do vínculo laboral. Outro efeito jurídico da greve lícita é a proibição de admissão de empregados substitutos durante o período do movimento paredista. Quanto ao recebimento dos salários, fica na dependência do acolhimento, ou não, das reivindicações.

Portanto, a greve é um direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores. E, como tal, o seu exercício regular não pode configurar justa causa para a rescisão do pacto laboral. Haveria, pois, contra-senso se ao exercitar o seu direito, o empregado cometesse a justa causa.

De qualquer forma, o ordenamento jurídico encontra-se aparelhado, com instrumentos tais como a Lei n. 4.330 de 64, embora derogada em parte, face à Constituição de 1988, e assegurado o direito legítimo previsto na Lei Maior.

Ante o exposto, cremos que a greve muito embora tenha sua origem no Direito Coletivo, tem decisiva dimensão e repercussão no contrato individual do trabalho, trazendo efeitos benéficos ou maléficis aos empregados, dependendo da decisão do Tribunal Regional, declará-la lícita ou ilícita, legal ou ilegal, abusiva ou não.

BIBLIOGRAFIA

AFONSO RODRIGUES QUEIRÓZ - Direito à Greve.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO e PEDRO VIDAL NETO - Direito de Greve.

JÚLIO ASSUMPÇÃO MALHADAS - A Greve e sua Regulamentação.

ANTONIO MONTEIRO FERNANDES - Direito de Greve.

AMADOR PAES DE ALMEIDA - A Nova Lei de Greve.

JOSÉ MARTINS CATHARINO - Tratado Elementar de Direito Sindical.

LUIZ MENOSSI - Conceito e Extensão do Direito de Greve - Edições Trabalhistas.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO Direito do Trabalho e a Constituição de 1988.

Apontamentos colhidos em aula ministrada no Curso de Direito do Trabalho (Professor **Pinho Pedreira**).

PROCEDIMENTOS JUDICIAIS

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PROCURADORIA GERAL DO TRABALHO

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, pelo Subprocurador-Geral que subscreve a presente, vem à presença de V. Exa. propor, com base no art. 83, IV, da Lei Complementar n. 75/93,

AÇÃO ANULATÓRIA(*)

contra o SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DOS ESTADOS DE GOIÁS E TOCANTINS, com sede em Goiânia (GO), à R. 4, n. 987 (Centro), CEP 74120-000;

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE ANÁPOLIS, com sede em Anápolis (GO), à R. Manoel de Abadia, 407, CEP 75020-000;

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE ARAGUAÍNA E REGIÃO, com sede em Araguaína (TO), à Rua Rui Barbosa, 380 (c/ Souza Porto), CEP 77805-030;

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE CATALÃO, com sede em Catalão (GO), à Av. 20 de Agosto, 1487 - Sala 201, CEP 76800-000;

(*) Processo n. TST AA-112..670/94.3 - julgada procedente pela SDC/TST, no dia 4.4.95, Ac. publicado no DJU de 12.5.95.

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE ITUMBIARA, com sede em Itumbiara (GO), à R. Jacinto Brandão, 69, CEP 75500-000;

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE JATAÍ, com sede em Jataí (GO), à R. Moisés Santana, 368, CEP 76300-000;

SINDICATOS DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE PALMAS E REGIÃO, com sede em Gurupi (TO), à R. 19, n. 21 (esquina c/Av. São Paulo), CEP 77402-000;

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE RIO VERDE com sede em Rio. Verde (GO), à Av. Presidente Vargas, 445, CEP 76200-000; e

SINDICATO DOS BANCOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, GOIÁS, TOCANTINS E BRASÍLIA, com sede em Belo Horizonte (MG), à R. dos Carijós, 424 – 24º andar (Centro), CEP 30120-901,

com o fito de **declarar a nulidade das cláusulas 34ª e 43ª (apenas o parágrafo 4º) da Convenção Coletiva de Trabalho**, que firmaram em 30 de setembro de 1993, concernente a desconto assistencial favorável ao Sindicato Obreiro, e **cobrança de taxa para homologação de rescisões**, revertendo também ao Sindicato Obreiro, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

I. DOS FATOS

1) Os Réus firmaram **Convenção Coletiva de Trabalho** em 30.9.93, articulada em 50 cláusulas (Doc. Anexo), com vigência de **1º de setembro de 1993 a 31 de agosto de 1994**.

2) O referido acordo, traz em seu bojo as seguintes cláusulas:

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUARTA - DESCONTO ASSISTENCIAL

Os Bancos descontarão dos salários de todos os seus empregados, **sindicalizados ou não**, de uma só vez, lotados na base territorial dos Sindicatos acordantes, a importância de 3% (três por cento) calculada sobre a remuneração total do mês em que for efetuado o desconto, após a correção dos salários pelo índice acordado.

Parágrafo Primeiro - As importâncias descontadas de cada funcionário, conforme estabelecido nesta Cláusula, serão recolhidas pelos Bancos, no prazo de 10 (dez) dias úteis, após o desconto, aos cofres das Entidades Sindicais beneficiárias.

Parágrafo Segundo - Cada Sindicato conveniente depositará ou destinará 30% (trinta por cento) do total por ele arrecadado na forma desta Cláusula, para a Federação dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de Minas Gerais, Goiás, Tocantins e Distrito Federal. Esta, por sua vez, destinará 20% (vinte por cento) do total por ela arrecadado à Confederação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Crédito - CONTEC.

Parágrafo Terceiro - Os Sindicatos profissionais assumem a responsabilidade por qualquer pendência, judicial ou não, suscitada por empregado decorrente desta disposição.

Parágrafo Quarto - Os descontos não repassados às Entidades Sindicais no prazo estipulado nesta Cláusula, serão acrescidos de:

a) Correção Monetária, com base no **IRSM** - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, a partir do primeiro dia de atraso (décimo primeiro dia após do desconto);

b) Juros de Mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trigésimo dia de atraso" (grifos nossos).

"CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA TERCEIRA - PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL

Quando exigida pela Lei, a Empresa se apresentará perante o órgão competente, para a homologação da rescisão contratual dos empregados, até o 10 (décimo) dia contado da data da notificação da demissão, da indenização do mesmo, quando da ausência do aviso prévio, ou dispensa do seu cumprimento, ou, ainda, se trabalhados os 10 (dez) dias serão descontados a partir do término do mesmo. Fica ressalvada a hipótese de abandono de emprego.

Parágrafo Primeiro - Se excedido o prazo, o Banco, a partir do décimo primeiro dia, e até sua apresentação para homologação, pagará ao ex-empregado importância igual à que este receberia se vigorasse o contrato de trabalho.

Parágrafo Segundo - Não comparecendo o empregado, o Banco dará do fato conhecimento ao Sindicato Profissional, mediante

comprovação do envio ao empregado, com antecedência mínima de 3 (três) dias, de carta ou telegrama de notificação do ato, o que o desobrigará do disposto no parágrafo anterior.

Parágrafo Terceiro - Comparecendo o empregador mas não o empregado para a homologação, o órgão homologador dará comprovação da presença do Banco neste ato. É admitida a homologação com ressalva.

Parágrafo Quarto - Quando a homologação for realizada perante o Sindicato Profissional, o Banco lhe pagará a importância de **CR\$ 98,00 (noventa e oito cruzeiros reais) por homologação, a título de ressarcimento de despesas administrativas.**

Parágrafo Quinto - As disposições desta Cláusula não prevalecerão em face de norma legal mais vantajosa sobre a matéria" (grifos nossos).

3) Verifica-se, em relação à **cláusula 34ª**, que não prevê o **direito de oposição** dos empregados.

11. DO DIREITO

A) DESCONTO ASSISTENCIAL

1) A Constituição Federal de 1988 só prevê, como forma impositiva de desconto a favor do sindicato a **contribuição sindical** (CF, art. 149), regulamentada pelos arts. 580 e 582 da CLT.

2) A contribuição assistencial a favor de sindicato, prevista em norma coletiva, não se confunde com a **contribuição confederativa**, que possui, pela sua própria denominação, destinação específica (CF, art. 8º, IV): custeio do sistema confederativo e não das atividades assistenciais desenvolvidas pelos sindicatos (cfr. **Arion Sayão Romita**, "Contribuição Confederativa", in Revista de Direito do Trabalho n. 79, RT – setembro/1992 - São Paulo, págs. 3-16).

3) Não compete nem ao Poder Judiciário nem as partes em negociação coletiva impor a toda a categoria contribuição parafiscal, diversa daquela já prevista constitucionalmente, razão pela qual a jurisprudência iterativa do TST condiciona o desconto assistencial cobrado por ocasião do dissídio da categoria à **não oposição do empregado**, manifestada até 10 dias antes do desconto (**Precedente Normativo n. 74 do TST**), que fica limitado a uma única contribuição, no mês em que a categoria tem seu salário reajustado mediante norma coletiva.

4) A aprovação da contribuição assistencial em assembléia geral da categoria não substitui a vontade individual de cada empregado que deverá sofrer o desconto, em face do princípio da **intangibilidade dos assalários**, que apenas podem sofrer os descontos previstos em lei ou em contrato coletivo (CLT, art. 462).

5) Desconto mensal e **impositivo** para toda a categoria, previsto em convenção coletiva, é **ilegal e inconstitucional**, na medida em que atenta contra o princípio da **liberdade de filiação sindical** (CF, art. 8º, V), cujo corolário é a liberdade de contribuição para a entidade sindical correspondente.

B) COBRANÇA DE TAXA PARA HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL"

1) **0 § 7º do art. 477 da CLT** estabelece que:

"O ato da assistência na rescisão contratual será sem ônus para o trabalhador e empregador".

2) A **cláusula 43ª**, ao instituir a **taxa de homologação de rescisões**, a ser paga pelo Banco, atentou contra expressa disposição legal que estabelece a **gratuidade** da assistência sindical, quer para o empregado, **quer para o empregador**.

3) Deve, portanto, ser **estirpada** da convenção coletiva em tela.

III. DO CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA

1) A Lei Complementar n. 75/93, previu expressamente a **ação anulatória** de cláusula de acordo coletivo, a ser ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em defesa dos trabalhadores, **verbis**:

"**Art. 83** - Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

IV - propor as ações cabíveis para **declaração de nulidade de cláusula** de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores" (grifos nossos).

2) Tendo em vista que tanto o processo civil como o laboral não especificam todas as espécies de ação, mas admitem, dentro do procedimento ordinário (CPC, arts. 282-475) ou de dissídio individual (CLT, arts. 770-853), a defesa de qualquer direito material assegurado pelo ordenamento jurídico pátrio ("**A todo direito corresponde uma ação que o assegure**" - CC, art. 75), temos como cabível a ação anulatória

in genere, tornada específica pelo art. 83, IV, da Lei Complementar n. 75/93 para a **defesa das liberdades individuais e coletivas quanto a direitos indisponíveis do trabalhador**.

IV. DA COMPETÊNCIA

1) Versando a demanda sobre **direitos trabalhistas**, fundados em lei, a competência para apreciar a controvérsia é da **Justiça do Trabalho** (CF, art. 114), ressaltando-se que o dissídio é, inegavelmente, entre **trabalhadores e empregadores**, com os interesses de ambos defendidos pelo Ministério Público do Trabalho, que age como **protetor da ordem jurídica trabalhista** (CF, art. 127), gozando de **legitimidade concorrente** à dos sindicatos e empresas, para representar em juízo trabalhadores e empregados (CF, art. 129, § 1º);

2) Quando o Ministério Público defende os trabalhadores frente ao sindicato que exige **desconto assistencial ilegal** de toda a categoria (ou o empregador contra o sindicato que exige **taxa para homologação de rescisão**), a competência para apreciar o feito é da Justiça do Trabalho, por ser chamado como **co-réu o empregador**, que, apesar de não arcar com o ônus da sucumbência, é quem efetua o desconto, causando diretamente a lesão ao direito laboral do empregado. É nesse sentido a jurisprudência do STF, **verbis**:

"JUSTIÇA DO TRABALHO: **Competência**: demanda de trabalhadores contra o empregador e o sindicato a que filiados, na qual se discute cláusula de convenção coletiva celebrada pelos dois últimos (obrigação da empresa de descontar do salário dos seus empregados e recolher contribuição social em favor do sindicato): lide que configura dissídio individual entre empregado e empregador, pouco importando que para a solução dela, se tenha de decidir incidenter tantum sobre a validade da cláusula convencional questionada; inaplicabilidade à espécie da jurisprudência do STF que afasta a competência da justiça do Trabalho para as ações entre sindicato e empregador relativas ao cumprimento de convenção ou acordos coletivos de trabalho" (RE n. 140.998 - SP, 1ª Turma, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, julgado em 23.11.91, in RTJ - 138/679).

3) Quanto à **competência hierárquica**, temos que o **âmbito supra-regional** da Convenção Coletiva de Trabalho, firmada por entidades sindicais com base territorial que extrapola um único Estado da Federação, fazendo com que seja excedida a jurisdição de qualquer Junta de Conciliação e Julgamento ou Tribunal Regional do Trabalho para anular cláusula

sula nele inserida, restando, portanto, apenas o **Tribunal Superior do Trabalho** como órgão competente para apreciar a demanda.

V. DO PEDIDO

Postula-se, assim, a anulação **da cláusula 34ª e do parágrafo 4º da cláusula 43ª da Convenção Coletiva de Trabalho** em tela, para que deixem de produzir qualquer efeito.

Protesta-se pela produção de qualquer prova em direito permitida, caso necessária, e requer-se a citação dos réus, para que contestem a ação, se quiserem.

Nesses termos, espera o Ministério Público do Trabalho seja a presente ação anulatória julgada procedente, como medida de

JUSTIÇA

Dá-se à presente ação o **valor** de CR\$1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros reais).

Brasília, 26 de maio de 1994.

Ives Gandra da Silva Martins Filho - Subprocurador-Geral do Trabalho.

ACÓRDÃO (*)

TST-AA-112.670/94.3

EMENTA - AÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - A Justiça do Trabalho é competente para apreciar ação de nulidade de cláusula de convenção coletiva ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho nos termos do art. 83, alínea IV, da Lei Complementar n. 75/93.

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL - NULIDADE DA CLÁUSULA - A estipulação, em convenção coletiva, de contribuição para o sindicato dos empregados e que será descontada pelo empregado

(*) Publicado no DJU-seção 1, do dia 12 de maio de 1995.

dor do salário deles, exige, para sua validade, que se assegure a eles o direito de oposição, como previsto no art. 545 da CLT e no Precedente Normativo n. 74 do TST. Ação julgada procedente para declarar-se a nulidade da cláusula que ignorou o direito de oposição do empregado.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Anulatória n. TST-AA-112670/94.3, em que é Autor MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO e Réus SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DOS ESTADOS DE GOIÁS E TOCANTINS, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE ANÁPOLIS, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE ARAGUAINA E REGIÃO, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE CATALÃO, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE ITUMBIARA, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE JATAI, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE PALMAS E REGIÃO, SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE RIO VERDE E SINDICATO DOS BANCOS DOS ESTADOS DE MINAS GERAIS, GOIÁS, TOCANTINS E BRASÍLIA.

O ilustrado Ministério Público do Trabalho ajuizou AÇÃO ANULATÓRIA contra o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de Goiás e Tocantins e Outros (7) e contra o Sindicato dos Bancos dos Estados de Minas Gerais, Goiás, Tocantins e Brasília, pretendendo a declaração de nulidade das cláusulas 34ª (desconto assistencial) e 43ª, parágrafo 4º (cobrança de taxa para homologação de rescisões), da convenção coletiva de trabalho, celebrada em 30 de setembro de 1993.

Inicial instruída com os documentos de fls 09/20.

Os Réus Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Goiás e Tocantins e Outros (7) contestaram às fls. 33/48 e o Réu Sindicato dos Bancos dos Estados de Minas Gerais, Goiás, Tocantins e Brasília apresentou defesa às fls. 242/252.

Notificado o Autor, manifestou-se às fls. 278/285, juntando o documento de fl. 286.

Aberta vista aos Réus do documento de fls. 286, houve manifestação apenas dos Sindicatos profissionais (fls. 289/290).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de ação anulatória das cláusulas 34ª e 43ª (apenas o parágrafo 4º) da convenção coletiva de trabalho celebrada pelos Sindicatos dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de Goiás e Tocantins e Outros com o Sindicato dos Bancos dos Estados de Minas Gerais, Goiás, Tocantins e Brasília, por contrariarem disposições constitucionais e da CLT.

Preliminarmente, entendo que o d. Ministério Público do Trabalho tem legitimidade **ad causam**, em face do disposto no art. 83 da Lei Complementar n. 75/93 ("compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores").

Passo, então, a apreciar as preliminares argüidas pelos Réus na defesa (fls. 33/48).

1. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA

Entendem os Réus que só existe competência da Justiça do Trabalho para a ação de nulidade de "acordo" ou de "convenção coletiva" quando o "litígio ocorra entre empregados e empregadores" (fls. 34).

Citam, às fls. 36/40, inúmeros precedentes do eg. Supremo Tribunal Federal, assim como a Instrução Normativa n. 01 do TST, item XIV ("é incompetente a Justiça do Trabalho para homologação de acordos e convenções coletivas") e, finalmente, a Instrução Normativa n. 04, também do TST.

Segundo os precedentes do eg. STF, a Justiça do Trabalho só tem competência para ações de cumprimento de acordos celebrados em dis-sídio coletivo e regularmente homologados, em face do art. 114 da Carta Magna, sendo da competência da Justiça comum os litígios que tenham origem em convenções ou acordos coletivos de trabalho extrajudiciais, incluídos os que versem sobre contribuição assistencial.

Merece ser lembrado, ainda, o Enunciado n. 224/TST, segundo o qual "a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o Sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial previsto em sentença normativa, convenção ou acordo coletivo" e, mais recentemente, o Enunciado 334, esposando o entendimento de que "a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação na qual o Sindi-

cato, em nome próprio, pleiteia o reconhecimento de desconto assistencial previsto em convenção ou acordo coletivo".

Contudo, tanto o entendimento do Pretório Excelso quanto o do Tribunal Superior do Trabalho dizem respeito à ação de cobrança de CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL, por tratar-se de lide em que o Autor é o Sindicato dos Empregados e o Réu é, normalmente, o próprio empregador. O objeto da ação, ademais, é a cobrança de obrigação imputada a ele, empregador, por via de acordo coletivo ou convenção coletiva.

No caso dos autos, embora a ação tenha por objeto a anulação de cláusula de CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL, o enfoque é bem diferente, como diferentes são as partes. De um lado está o Ministério Público do Trabalho atuando como fiscal da lei e na defesa de direito indisponível dos trabalhadores, qual o de não poderem eles ser alcançados por DESCONTO SALARIAL (ainda que em proveito do Sindicato de sua categoria) sem que tenham tido oportunidade de opor-se a ele. Esse direito, além de estar ligado ao princípio constitucional da irredutibilidade salarial (art. 7º, item VI), decorre de norma de ordem pública.

O art. 545 da CLT só permite proceda a empregador ao desconto no salário do empregado quando por este autorizado.

O objeto da ação anulatória, portanto, está diretamente ligado à intangibilidade do salário dos empregados, o que dá a ela conotação bem diferente da de simples cobrança de DESCONTO ASSISTENCIAL.

Essas considerações, no meu entender, realçam e fortalecem o contido no art. 83, item IV, da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93, cuja redação é a seguinte:

- "Art. 83 - Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições **junto aos órgãos da Justiça do Trabalho** (o texto original não está grifado):

IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores".

Enquadra-se a hipótese dos autos, por conseguinte e sem sombra de dúvida, no estabelecido na disposição legal em tela, merecendo relevo, quanto à competência da Justiça do Trabalho, o trecho do art. 83, **(caput)**, que foi grifado ("junto aos órgãos da Justiça do Trabalho").

Lamento divergir do aduzido pelos Réus na defesa, à fls. 35, de que "o salário dos trabalhadores não corporifica interesse indisponível do assalariado". A tese, defendida por sindicatos de empregados, torna-se especialmente preocupante. O sindicato, para autorizar o desconto (nos

salários do empregado) previsto no art. 462 da CLT, não pode anuir a ele (via acordo coletivo ou convenção coletiva) sem que esteja autorizado pela categoria. A "vontade" do sindicato é a "vontade" da categoria, regularmente consultada, sob pena de estar ele atuando ilegitimamente. Ainda que assim não fosse, o art. 462 da CLT não se aplica ao desconto das "CONTRIBUIÇÕES devidas ao Sindicato" porque, em relação a elas há, na própria CLT, disposição específica (art. 545) condicionando o desconto à anuência do empregado (... "desde que por eles devidamente autorizados").

No que concerne, pois, à CLÁUSULA 34ª (trigésima-quarta), merece ser rejeitada a arguição de INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

No tocante à CLÁUSULA 43ª (quadragésima-terceira), o que se alega é que, a convenção coletiva, "ao instituir a **taxa de homologação de rescisões**, a ser paga pelo Banco, atentou contra expressa disposição legal que estabelece a gratuidade da assistência sindical, quer para o **empregado, quer para o empregador**", pelo que deve "**ser estirpada** da convenção coletiva em tela" (fls. 6).

A Lei n. 8.984, de 7.2.95, ampliou consideravelmente a competência ora em análise ao estabelecer que "compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador" (art. 1º).

Contudo, sua vigência só teve início em 8.2.95, não podendo ser aplicada, conseqüentemente, à ação ora em julgamento, porque ajuizada em 26.5.94.

Tenho por decisivo, porém, em defesa da competência da Justiça do Trabalho, que a ação está sendo movida pelo d. Ministério Público do Trabalho e tendo por objeto a anulação de CLAUSULA que contraria o disposto no § 7º do art. 477 da CLT, ao estabelecer que "o ato de assistência na rescisão contratual (§§ 1º e 2º) será sem ônus para o trabalhador e empregador".

E não se pode esquecer, também, de que a própria CLT não afastou a competência desta Justiça em se tratando de "controvérsias resultantes da aplicação de Convenção ou Acordo Celebrado nos termos deste Título" (art. 625), referindo-se ao Título VI (DAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO).

Quanto à competência do TST, embora não posta em dúvida, bom é que fique declarada expressamente. Extraio-a de um raciocínio simples. A convenção coletiva da qual se pretende a declaração de nulidade de

duas cláusulas, se não tivesse sido celebrada, levaria os sindicatos interessados ao ajuizamento de **dissídio coletivo** (art. 114, § 2º, da Carta Magna). E a competência seria do Tribunal Superior do Trabalho, porque envolveria entidades sindicais de dois Estados (Minas Gerais e Goiás).

Rejeito, pois, a preliminar de INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

2. DA INCOMPETÊNCIA DA "S.D.C." (fis. 40)

Aduzem os Réus que a COMPETÊNCIA seria da ilustrada S.D.I., em face do contido na Lei n. 7.701/88, art. 2º, inciso I, letra "a".

Não se trata, porém, de dissídio individual. O objeto da ação, como já salientado, é a ANULAÇÃO de CLÁUSULAS de CONVENÇÃO COLETIVA, envolvendo, por conseguinte, direitos coletivos e genéricos. De lembrar-se que a interpretação do contido em convenção coletiva é objeto de dissídio coletivo de natureza jurídica. O seu cumprimento é que leva à via do dissídio individual, tendo em vista que exige a individualização dos beneficiários das obrigações estipuladas.

A AÇÃO dos autos está prevista em Lei recente (Lei Complementar n. 75, de 20.5.93), posterior à vigência da Lei n. 7.701, que é de 1988, pelo que fica fácil compreender a razão de nela não encontrar previsão específica.

Rejeito a argüição.

3. INÉPCIA DA INICIAL (fls. 41)

A inépcia da inicial decorreria da circunstância de já ter ocorrido o desconto das contribuições mencionadas na inicial.

A inépcia da inicial deve estar vinculada a fatos jurídicos ocorridos até o momento do exame dela. Fatos posteriores, como o alegado, podem produzir outros efeitos, não, porém, o de afetar retroativamente a validade dela como peça de ingresso em Juízo.

Ainda que assim não fosse, não teria ocorrido a perda do objeto da ação que visa, antes de tudo, à nulidade de cláusulas de convenção coletiva tidas como contrárias à lei e a legítimos interesses da categoria profissional abrangida.

Se inviável a reposição dos descontos - que, em princípio, são reversíveis - restaria como bem jurídico protegido o referente ao reconhecimento da tese defendida, sem dúvida importante como precedente jurisprudencial.

Rejeito a arguição.

Chega-se, finalmente, ao exame do mérito da ação.

4. DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Aprecio, primeiramente, a pretensão de NULIDADE da CLÁUSULA 34ª (DESCONTO ASSISTENCIAL).

Inicialmente, ressalto que não cabe à Justiça do Trabalho apreciar a matéria em debate sob o ângulo da tese de que as entidades sindicais não poderiam impor contribuição de caráter parafiscal, tendo em vista que seria da União Federal a competência para tal (art. 149 da Carta Magna).

Há, contudo, boas razões para que se preocupe com a tese de que a contribuição assistencial não se confunde com a contribuição confederativa. Parece, aliás, não haver dúvidas a respeito. A **contribuição confederativa** tem destinação específica, como o próprio rótulo demonstra, como o tem, a seu turno, a **contribuição assistencial**.

Não obstante, parece que os Sindicatos-réus, na CLÁUSULA TRIGÉSIMA-QUARTA, decidiram fundir as duas CONTRIBUIÇÕES numa só ou, talvez, criar uma terceira espécie com um pouco de cada uma delas.

O rótulo dado é o de "DESCONTO ASSISTENCIAL". Todavia, no PARÁGRAFO SEGUNDO, definido ficou que, do total arrecadado (3% da remuneração do mês em que for efetuado o desconto), 30% serão destinados pelos Sindicatos para a FEDERAÇÃO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DOS ESTADOS DE MINAS GERAIS, GOIÁS, TOCANTINS E DISTRITO FEDERAL, cabendo à FEDERAÇÃO, por sua vez, destinar à CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE CRÉDITO - CONTEC, 20% do que a ela (Federação) couber.

O DESCONTO não ficou vinculado a nenhum tipo de assistência ou a qualquer benefício direto para os empregados integrantes da categoria.

Trata-se, pois, da CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA prevista no art. 8º, item IV, da Carta Magna, a qual esta Seção de Dissídios Coletivos tem entendido, de forma reiterada e há muito já pacificada, que carece de regulamentação por lei ordinária, não se tratando, portanto, de norma constitucional auto-aplicável.

Por outro lado, imposta a CONTRIBUIÇÃO, a todos os empregados, filiados ou não aos sindicatos da categoria, tem-se clara infringência ao princípio constitucional da liberdade de filiação a sindicato (art. 8º, item

V), princípio que constitui cânone do Direito Internacional do Trabalho (Convenção n. 87 da OIT, art. 2g).

A Carta Magna assegura, ainda, o direito do trabalhador à IRREDUTIBILIDADE DO SALÁRIO (art. 7º, item VI).

Ressalvou, é verdade, "o disposto em convenção ou acordo coletivo" mas, sem dúvida, o objetivo é o de permitir a negociação coletiva e a estipulação final (em acordo ou convenção) de cláusula prevendo a redução salarial como fórmula de proteção do empregado nas hipóteses de dificuldades financeiras do empregador ou em que, em suma, a redução constitua o meio heróico, absolutamente excepcional de proteger a categoria profissional, ou parte dela, do risco de mal maior, como o do desemprego.

Jamais poderia estar em cogitação, **data venia**, a redução salarial para efeito de desconto de qualquer contribuição do empregado para o Sindicato.

Por outro lado, em relação ao desconto para o Sindicato, há norma específica, constituída pelo art. 545 da CLT, que obriga os empregadores a descontarem na folha de pagamento dos seus empregados as contribuições devidas ao Sindicato, "DESDE QUE POR ELES DEVIDAMENTE AUTORIZADOS".

O desconto à revelia do empregado, sem que, portanto, a ele seja assegurado o direito de oposição, torna-se especialmente intolerável quando se trata de empregado não associado porque a todas as luzes, caracteriza instrumento de coação para impeli-lo a filiar-se.

O desconto, portanto, é ilegal no que tange a ambos, associados e não associados, se levado a efeito sem o direito de oposição do empregado.

Não se pode deixar de lembrar que já existe, por criação da lei, uma contribuição compulsória, a que estão sujeitos todos os empregados (CLT, arts. 578 a 593).

Outro não tem sido o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, de longa data e traduzido pelo PN n. 74:

- "Subordina-se o desconto assistencial sindical à não-oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até 10 (dez) dias antes do primeiro pagamento reajustado".

Concluo, então, que é NULA a CLÁUSULA TRIGÉSIMA-QUARTA (DESCONTO ASSISTENCIAL) por infringir o art. 545 da CLT, em que está fundado o Precedente Normativo n. 74 da SDC, e, no tocante aos

empregados não associados, por infringência, também, do contido no art. 8º e item V da Carta Magna.

Relativamente à pretensão de NULIDADE do § 4º da Cláusula 43ª, envolve, sem dúvida, matéria complexa.

A respeito, meu entendimento não prevaleceu.

O que alega o Autor (repete-se) é que, "ao instituir a **taxa de homologação de rescisões**, a ser paga pelo Banco, atentou (a convenção) contra expressa disposição legal que estabelece a gratuidade da assistência sindical, quer para o empregado, **quer para o empregador**, pelo que deve ser **extirpada** da convenção coletiva em tela" (fls. 06).

Não vislumbro na lei nenhuma vedação, nenhum óbice a que o empregador, embora garantido pela gratuidade da assistência sindical, como estatuído no § 7º do art. 477 da CLT, possa estipular em convenção coletiva a obrigação de pagar, ao sindicato de seus empregados, determinada importância pela assistência por este dada às rescisões contratuais.

Essa taxa poderá, sem dúvida, contribuir para que o sindicato ofereça assistência mais rápida e de melhor qualidade, contratando, para tal, pessoal qualificado.

Não creio, outrossim, que o pagamento de uma taxa possa comprometer o clima de isenção que deve envolver a atuação do sindicato. Se se pudesse imaginar que os sindicatos brasileiros são tão vulneráveis, o empregador inteligente teria meios muito mais discretos e eficazes para obter "assistência" favorável a seus interesses.

Trata-se, ademais, de estipulação direta entre o Sindicato dos Bancos dos Estados de Minas Gerais, Goiás, Tocantins e Brasília, de um lado, e os Sindicatos dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Anápolis e Outros, de outro lado.

Assim, se os empregadores abrangidos pela CONVENÇÃO COLETIVA entendem ilegal a concessão feita pelo Sindicato que os representa, porque não aprovada em assembléia geral ou não observado, de qualquer modo, o que a lei exige para que a categoria econômica estivesse legítima e regularmente representada quando de sua celebração, nenhum óbice haverá para o ingresso com a ação própria no Juízo competente. No entanto, não há notícia de nenhuma ação de empregador insurgindo-se contra a cobrança de taxa quando da assistência sindical.

Sem dúvida, a alegação de infringência do § 7º do art. 477 da CLT ficará vazia, **data venia**, se antes não houver a demonstração segura de

que o Sindicato dos Empregadores se houve com infidelidade em relação à vontade da categoria, já que, em princípio, o Ônus do pagamento estipulado pode ser assumido validamente pelos empregadores, pois não traduz renúncia a direito indisponível.

Parece útil lembrar-se, ainda, que o art. 477 da CLT e seu § 7º são bem anteriores à Constituição de 1988 que, por via do art. 7º, alíneas XXVI, VI e XIII, deu nova amplitude ao poder das entidades sindicais de celebrar acordos coletivos e convenções coletivas.

E não se pode, finalmente, deixar de ter sempre em mente que, para a AÇÃO DE NULIDADE de CLÁUSULA de ACORDO COLETIVO ou CONVENÇÃO COLETIVA, é indispensável que ela "viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores", o que, na minha visão, **data venia**, não ocorreu.

A **d.** maioria, no entanto, entendeu que a ordem jurídica, representada no caso pelo disposto no § 7º, do art. 477 da CLT, foi afrontada de forma intolerável por norma inferior, qual a decorrente de convenção coletiva. O legislador, ao estabelecer a gratuidade da assistência sindical, de forma ampla, quis proteger o clima de isenção que deve imperar quando o sindicato é chamado a dar assistência a pedido de demissão ou recibo de quitação de empregado. Se a lei, segundo a **d.** maioria, quisesse deixar aberta a possibilidade de o empregador pagar pela "assistência" prevista no § 1º do art. 477 da CLT, teria limitado a garantia da gratuidade ao empregado.

A argumentação é, inegavelmente, respeitável e é com pesar que dela divirjo.

Pelo exposto,

Julgou-se procedente o pedido inicial para declarar a NULIDADE da CLÁUSULA 34ª (trigésima quarta) e, conseqüentemente, seus parágrafos, bem como o PARÁGRAFO 4º da CLÁUSULA 43ª (quadragésima terceira) da Convenção Coletiva de Trabalho de 1993/1994, celebrada pelos Sindicatos dos Empregados em Estabelecimentos Bancários dos Estados de Goiás e Tocantins e Outros com o Sindicato dos Bancos dos Estados de Minas Gerais, Goiás, Tocantins e Brasília.

Custas, pelos Sindicatos-réus, calculadas sobre o valor da causa, de R\$ 1.000.000,00.

ISTO POSTO:

ACORDAM os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho: I - COMPETÊNCIA HIERÁR-

QUICA DA SDC: À unanimidade, rejeitar a preliminar. II - INÉPCIA DA INICIAL: À unanimidade, rejeitar a preliminar. III - MÉRITO: CLÁUSULA 34\$ - DESCONTO ASSISTENCIAL: Por maioria, anular a cláusula, vencido o Exmo. Senhor Ministro Thaumaturgo Cortizo. CLÁUSULA 4ª - PARÁGRAFO QUARTO - PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL: Por maioria, pelo voto prevalente do Excelentíssimo Senhor Ministro Orlando Teixeira da Costa, Presidente, anular a cláusula e seu parágrafo, vencidos os Exmos. Senhores Ministros Manoel Mendes, Ursulino Santos, Thaumaturgo Cortizo e Valdir Righetto.

Brasília, 4 de abril de 1995.

Orlando Teixeira da Costa - Presidente no exercício eventual da Presidência.

Manoel Mendes de Freitas - Relator

Ciente: **João Batista Brito Pereira** - Subprocurador-Geral do Trabalho.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DO,
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO**

O Ministério Público do Trabalho, por seu representante que esta subscreve, vem à presença de Vossa Excelência, para propor com base nos artigos 129, II e 111 da Constituição Federal, 6º, VII, "d" e 83, da Lei Complementar n. 75/93, 1º, IV e 3º da Lei n. 7.345/75,

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR(*)

contra as empresas:

1. SEMCO - Serviços de Empreitada e Construções Ltda., CGC n. 16.683.211/001-06, Inscrição Estadual n. 435.145.216-0035, estabelecida à Rodovia BR-362, Km 137 - Zona Rural - Fazenda Boa Aguada - Município de Água Clara, MS;

(*) Processo TRT-AD n. 1/93 - 2411 Região - julgada Procedente. Acórdão publicado nesta edição.

2. PILAR - Agro Florestal Ltda., empresa estabelecida à Rodovia BR-163 Km 377 e 68 - Fazenda Japecanga - Município de Ribas do Rio Pardo, MS;

3. ROMA - Energética Ltda., empresa estabelecida à Rodovia BR - 163, KM. 377 e 68 - Fazenda Japecanga - Município de Ribas do Rio Pardo, MS,

tendo em vista a utilização de trabalhadores em condições subumanas, sem qualquer direito trabalhista assegurados pela legislação vigente, nas carvoarias localizadas no Município de Riobas do Rio Pardo, Estado de Mato Grosso do Sul.

I. DOS FATOS

1. A Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Mato Grosso do Sul - FETAGRI, apresentou **denúncia** junto à Procuradoria da República no Estado, solicitando a adoção de medidas no sentido de coibir a prática de "trabalho escravo" nas carvoarias do Município de Ribas do Rio Pardo e Água Clara - MS.

2. O expediente foi remetido pela Procuradoria da República no Estado à Procuradoria Regional do Trabalho – 24ª Região, com sede em Campo Grande na data de 9 de setembro de 1993, em atendimento ao que dispõe o inciso V do art. 83 da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre trabalho, técnico e manual.

2.2 A fiscalização do trabalho que realizou as vistorias ao lavrar os autos de infração, fê-lo com base no art. 41 entre outros dispositivos da CLT, tendo em vista que os empregados estariam trabalhando, sem registros na Carteira Profissional.

2.3 Haveria, portanto, direito dos trabalhadores ao reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa para a qual trabalham, já que, o contrato de prestação de serviços sob regime de empreitadas, celebrado entre as empresas e os denominados "gatos", subempreiteiros, não passa de falsa "subempreitada", que angaria trabalhadores e os colocam a serviços das empresas. Incidência na hipótese do art. 92 da CLT.

2.4 Assim sendo, a ilegalidade praticada pelas Rés consiste no não reconhecimento do vínculo empregatício com os trabalhadores; inexistência - por consequência de anotação da Carteira Profissional; assim como reconhecimento de qualquer direito trabalhista, além do que permi-

tirem o trabalho de menores em condições de trabalho nocivas a sua saúde (art. 407 da CLT), entre outras constantes dos Autos de Infração em anexo.

3. Alega da FETAGRI - MS, que a Comissão da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG, constatou que a "situação de confinamento, desrespeito total aos direitos trabalhistas e ausência total de atendimento na área da saúde e educação" vem piorando gradativamente, gerando práticas violentas com a aplicação de surras nos trabalhadores que apresentam qualquer reivindicação.

4. Diz ainda, a denunciante, que existe uma cadeia de intermediação, para disfarçar as responsabilidades dos verdadeiros empregadores, sendo o pagamento de salários feito em gêneros alimentícios, ficando o trabalhador permanentemente "endividado" com o seu empregador. Chama especial atenção a situação das **crianças de 12 anos de idade abaixo** que trabalham nas carvoarias do Município de Ribas do Rio Pardo.

5. O Ministério Público do Trabalho, através de seu Procurador-Geral e do Subprocurador-Geral do Trabalho que a esta subscreve, acompanhado pelo Delegado Regional do Trabalho no Estado de Mato Grosso do Sul, realizou vistoria na Fazenda Boa Aguada explorada pela empresa SEMCO -Serviços de Empreitada e Construções Ltda., **constatando in loco** o trabalho em condições subumanas, **inclusive de menores**, os quais são arregimentados por pretensos empreiteiros denominados de "**gatos**" (grifamos).

6. A Delegacia Regional do Trabalho no Estado de Mato Grosso do Sul, realizou vistoria anterior na carvoaria Japecanga, explorada pelas empresas: PILAR - Agro Florestal e Roma Energética Ltda., onde também constatou o trabalho em condições subumanas, **inclusive de menores**

7. O trabalho é pago por produção, tendo como nota mínima a ser cumprida pelos trabalhadores, existindo dúvidas com a aferição do volume medido por parte dos trabalhadores com a contagem dos empreiteiros.

8. A jornada de trabalho desenvolvida pelos trabalhadores nas carvoarias normalmente é de 05:00 às 18:00 hs., tendo inclusive que vigiar os fornos durante à noite.

9. O transporte dos trabalhadores é inadequado, em caminhonetas descobertas, sem proteções laterais ou coberturas. Não é realizado pelas empresas nenhum tipo de exame médico: admissional, periódico ou demissional, inexistindo também, primeiros socorros nas empresas.

10. A grande maioria dos trabalhadores vêm de outros Estados, com a predominância do Estado de Minas Gerais e, são trazidos pelos

"gatos". São trazidos de seus Estados em caminhões "paus-de-arara", completamente sem segurança ou conforto, fugindo inclusive das barreiras policiais até chegarem a Ribas do Rio Pardo, MS.

11. Pelas vistorias realizadas, foram constatados muitos menores trabalhando nos fornos junto com seus pais, uma vez que para atingir a cota de produção, toda família ajuda no trabalho, inclusive os menores de 12 anos. Não é garantida frequência à escola.

12. Não são respeitados nenhum benefício ao trabalho da mulher, tendo em vista que nenhum trabalhador carvoeiro está registrado na empresa. A falta de registro prejudica os benefícios garantidos por lei.

13. A maioria dos alojamentos e das casas são envoltas e cobertas com lona preta, é a única alternativa que a empresa oferece ao trabalhador, algumas casas são feitas de madeira de eucalipto e cobertas com telhas de eternit. A alimentação que é fornecida aos cortadores é regular: a dos carvoeiros como os mantimentos são comprados pelos próprios é feita pela família.

14. Por serem as casas muito próximas aos fornos, a fumaça é constante, provocando doenças diversas, principalmente nas crianças, que são as maiores vítimas. A água é depositada em tanques, ficando exposta a céu aberto. Foi constatado, ainda, a inexistência de sanitários nas casas dos trabalhadores, obrigando-os a fazerem suas necessidades entre os eucaliptos.

15. Na data de dezesseis de setembro passado, o Senhor Secretário de Estado de Justiça e Trabalho encaminhou à Procuradoria Regional do Trabalho o Ofício n. 639/93, pelo qual solicitou sejam determinadas as medidas necessárias ao cumprimento da lei e à erradicação dessa indignidade que a todos deve envergonhar.

16. A matéria em análise, foi objeto de expediente encaminhado ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, pela Ilustre Juíza Geralda Pedrosa, na sessão administrativa de 24 de junho de 1993.

17. As condições de trabalho nas carvoarias no Município de Ribas do Rio Pardo, objeto de inúmeras denúncias pela imprensa, entidades sindicais, organizações não governamentais, organismos internacionais, está à exigir uma providência eficaz no sentido de extirpar esse "mal social" incrustado no Estado de Mato Grosso do Sul.

18. Os fatos acima narrados, constatados por vistorias realizadas, constituem grave violação a legislação trabalhista vigente, sem que as empresas responsáveis pela situação, adotem providências no sentido de regularização da questão.

II. DO DIREITO

2.1 Estabelece o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário".

2.5. Os Autos de Infração lavrados pela Delegacia Regional do Trabalho, não foram suficientes para que as Rés, adotassem providências no sentido de sanar as irregularidades encontradas no que se refere às normas trabalhistas e de segurança e higiene do trabalho, não restando outra alternativa senão a interdição das atividades das rés.

III. DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. A promulgação, no último dia 20 de maio, da **Lei Complementar n. 75/93** - Lei Orgânica do Ministério Público da União -, veio a consolidar definitivamente a atuação do Ministério Público do Trabalho no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade, no âmbito trabalhista, na medida em que previu expressamente a competência do mesmo para:

"Art. 83 - (...)

III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos".

"Art. 84 - (. .)

II - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar observância dos direitos sociais dos trabalhadores".

2. Se, antes da **Lei Complementar n. 75/93**, era entendimento unânime da doutrina, que o Ministério Público do Trabalho tinha **legitimidade para ajuizar ações civis públicas** para a defesa de interesses difusos e coletivos relativos às relações de trabalho, tendo em vista que os instrumentos ofertados pelo art. 129 da Constituição Federal se dirigiam indistintamente a todos os 4 ramos do Ministério Público da União e aos Ministérios Públicos Estaduais (cfr. **Arion Sayão Romita**, "Ação Civil Pública Trabalhista - Legitimação do Ministério Público do Trabalho para Agir", in LTr 56-10/1165/1169; **Amauri Mascaro Nascimento**, "Iniciativa Processual e Ministério Público", citado por VALENTIN CARRION,

in "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", RT - 1992 São Paulo, pg. 534; **Jorge Eduardo de Souza Maia**, "Os Interesses Difusos e a Ação Civil Pública no âmbito das Relações Laboriais", in LTr - 56/09/1044-1047; NELSON NAZAR, "Novas Ações Judiciais da Procuradoria da Justiça do Trabalho", in "Curso de Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao Prof. Amauri Mascaro Nascimento", LTr - 1991 - São Paulo, Volume li, pgs. 206/246), agora não mais resta dúvida sobre tal legitimidade.

3. Além dos interesses coletivos especificamente trabalhistas, estabelece a Lei Complementar n. 75/93 que:

"Art. 6º - Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, **difusos** e coletivos" (grifos nossos).

4. Hipótese nítida de **interesse difuso**, além do coletivo, na esfera laboral, seria aquela constante do presente caso, onde, além de se defender o interesse dos trabalhadores explorados se defende o trabalhador desempregado, que poderia almejar a uma contratação para o posto de trabalho existente nas carvoarias. Nesse caso, seria difuso o interesse dada a **impossibilidade de especificar o conjunto dos postulantes ao emprego**.

5. Assim, o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para, **in casu**, defender tanto o **interesse coletivo dos trabalhadores explorados** quanto **interesse difuso da massa trabalhadora**.

IV. DA COMPETÊNCIA

1. Versando a demanda sobre direitos trabalhistas, fundados em lei, a competência para apreciar a controvérsia é da **Justiça do Trabalho** (CF, art. 114);

2. Tal competência abrange não apenas os **interesses coletivos** ora defendidos, mas igualmente os **difusos a eles conexos**, dada a própria dicção do **art. 114 da Carta Magna**, que, diferentemente da Constituição pretérita, que mencionava a conciliação e julgamento de dissídios entre **empregados** e empregadores (CF 69, art. 142), fala agora em dissídios entre **trabalhadores** e empregadores. Se a intenção do Constituinte foi abranger não apenas os empregados, mas também os demais trabalhadores (avulsos, temporários, eventuais), atingiu igualmente outros objetivos, dentro do princípio hermenêutico de que "a lei é mais inteligente do que o legislador": **trabalhador**, utilizando a terminologia

aristotélica, não é somente o empregado **in actu**, mas também o empregado **in potentia**, ou seja, o **empregável**.

3. Quanto à competência hierárquica, temos que:

a) a **Lei n. 7.347/85**, que criou a ação civil pública, prevê a regra geral que seja ajuizada nos órgãos de **1ª instância**. Tal diploma legal, que previa a utilização do instrumento processual apenas para a defesa dos interesses difusos concernentes ao meio ambiente, consumidor, patrimônio histórico e cultural, teve ampliada sua abrangência, para incluir a defesa também de **outros interesses difusos e coletivos**;

b) em relação aos **interesses coletivos considerados abstratamente, a Jurisdição Trabalhista** os aprecia sempre através dos **Tribunais** e nunca pelos órgãos de 1ª instância, quer seja mediante dissídios coletivos de natureza econômica (que visam à instituição de norma coletiva), quer através dos dissídios coletivos de natureza jurídica (que visam à interpretação de normas legais e coletivas já existentes);

c) a **adequação** da Lei n. 7.347/85, instituidora da ação civil pública, à jurisdição trabalhista impõe a apreciação originária da causa pelos tribunais trabalhistas, pois os interesses em disputa são coletivos e a providência jurisdicional requerida tem caráter genérico, no sentido de se impor ao réu a cessação do procedimento contrário à legislação trabalhista, sem se perquirir sobre o número dos atingidos pela decisão judicial;

d) a **sentença** proferida na ação civil pública teria, assim, caráter geral e abstrato, possibilitando aos atingidos pelo procedimento genérico contrário à legislação trabalhista vir a pleitear, em **ações de cumprimento**, indenizações ou multas pelo descumprimento da mesma (artigo 21 da Lei n. 7.347/85, combinado com os arts. 95 e 98 da Lei n. 8.078/90);

e) conforme a **abrangência da lesão** à ordem jurídico-trabalhista é que se fixará a **competência funcional** das Cortes Laborais, sendo do TST a competência para as ações civis públicas de âmbito supra-regional ou nacional, e os TRTs, para as ações de âmbito local ou regional;

f) **In casu**, o âmbito regional de atuação das Rés enseja a competência do E. Tribunal Regional do Trabalho – 24ª Região.

V. DO PEDIDO LIMINAR

As condições de trabalho nas carvoarias de Ribas do Rio Pardo, exige uma ação eficaz por parte das autoridades competentes. O ajuizamento da presente **ação civil pública**, em que pese a abnegação e o esforço pessoal dos ilustres Juízes do E. Tribunal Regional do Trabalho

da 24ª Região, pelas fases processuais próprias, cria uma expectativa de solução para o futuro.

5.2. Até que transite em julgado a decisão que será proferida na ação civil pública, o interregno verificado servirá, tão-somente, para que as empresas Rés, retornem os trabalhadores a seus locais de origem, sem o cumprimento das obrigações trabalhistas a que estão sujeitos.

5.3. O Poder Judiciário não pode, inerte assistir de camarote o infortúnio dos trabalhadores, que explorados pelas "subempreiteiras" no corte e produção de carvão, nas carvoarias de Ribas do Rio Pardo, sem que nenhuma medida se adote para solucionar o problema hoje existente.

5.4. Diante deste quadro tão nefasto, é que, a tutela jurisdicional se mostra mais que necessária, imprescindível.

5.5. A liminar ora requerida é admitida pela Lei da Ação Civil Pública, sem contar o poder geral de cautela assegurado a todo Juiz pelo artigo 798 do Código de Processo Civil, de modo a evitar que uma das partes, antes do julgamento da ação, cause ao direito da outra, lesão grave e de difícil reparação.

5.6. Não resta a menor dúvida que, a continuar no estágio atual, os trabalhadores das carvoarias, ainda que venham a possuir, no futuro, qualquer direito trabalhista, correm o risco de não percebê-los, considerando que, fatalmente, serão devolvidos a seus locais de origem.

5.7. A concessão **de liminar - inaudita altera pars**, torna-se diante do quadro atual, indispensável e inadiável, sob pena dos trabalhadores sofrerem danos e prejuízos irremediáveis, pois até o julgamento da ação se tornará inócua face o retorno dos trabalhadores aos locais de origem.

Diante do exposto e com base no artigo 12 da Lei n. 7.347/85, requer o Ministério Público do Trabalho a concessão da ordem liminar "inaudita altera pars", determinando a interdição das carvoarias, exploradas pelas empresas Rés, considerando as condições de trabalho agressivas à segurança e a saúde dos trabalhadores, e ao descumprimento total da legislação trabalhista vigente.

VI. DO PEDIDO

A ação civil pública pode ter por objeto "**a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer**" (Lei n. 7.347/85, artigo 3º). No caso da utilização de trabalhadores sem vínculo empregatício com as Rés, a exigência da obrigação de fazer, consiste na admissão dos trabalhadores pelas empresas, conjugada com a **obrigação**

de não fazer, no sentido de se exigir que a partir de agora, as Rés deixem de se utilizar de trabalhadores sem vínculo empregatício e de trabalho de menores.

6.2. No caso da defesa dos interesses difusos relativos ao meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, a Lei n. 7.347/85 (regulamentada pelo Decreto n. 92.302/86), estabelece que a indenização em dinheiro pelo dano causado reverterá para o **Fundo Federal de Reparação de Interesses Difusos Lesados** (art. 13). No dizer de **Hugo Nigro Mazilli**:

"É objetivo do fundo gerar recursos para a reconstituição dos bens lesados. Trata-se de fundo a que a doutrina chama de **fluid recovery**, ou seja, deve ser usado com certa flexibilidade para uma reconstituição que não precisa - e às vezes nem mesmo pode ser exatamente a do mesmo bem lesado (...) Ao criar-se um fundo fluído, chegou-se a maneira razoável de enfrentar o problema (...) sobrevindo condenação o dinheiro obtido será usado em finalidade compatível com sua origem (...) o ideal, mesmo ao nosso ver, seria a criação de diversos fundos ou pelo menos diversas contas em cada fundo. Assim poderia distinguir os ingressos e as despesas conforme os danos povessem de lesão ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural ou a outro interesse difuso" ("A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", RT - 1988, São Paulo, págs. 173-174).

6.3. No caso da defesa dos **interesses coletivos e difusos na área trabalhista**, a aplicação da lição do ilustre promotor paulista leva à conclusão de que se deve buscar um **fundo compatível com o interesse lesado**. Nesse sentido, a indenização postulada em juízo através da ação civil pública e trabalhista deve reverter a favor do **Fundo de Amparo ao Trabalhador** (FAT), instituído justamente para proteger o trabalhador contra os males do desemprego.

6.4. O **FAT** foi criado pela Lei n. 7.998/90 para o custeio do **seguro-desemprego** (artigo 10), tendo como principais receitas as contribuições do PIS/PASEP e de **multas aplicadas aos contribuintes ou àqueles que desobscervarem a legislação incidente** (arts. 11 e 25), estas últimas calculadas anteriormente em BTN e atualmente em **UFIR**. Atualmente, o FAT socorre, através do seguro-desemprego, quase 400.000 trabalhadores desempregados no Brasil, propiciando um ingresso médio de 1.39 salários mínimos a esses trabalhadores. No entanto, os recursos arrecadados através do PIS/PASEP, que também devem atender ao pagamento do abono anual a toda a massa trabalhadora, são insuficientes para atender às necessidades da massa trabalhadora desempregada, em período de recessão econômica pelo qual o Brasil passa ultimamente. Assim sendo, a destinação das indenizações postuladas nas ações civis

públicas trabalhistas ajuizadas ao FAT, garantiria, da forma mais adequada a **reparação dos danos decorrentes do descumprimento da legislação trabalhista.**

6.5. Considerando os documentos que acompanham a inicial, o Ministério Público do Trabalho, na defesa da ordem jurídica-laboral e dos interesses difusos e coletivos com ela relacionados, pleiteia:

1. imposição de **obrigação de não fazer**, em:

1.1. **não utilização de trabalhadores sem registro** (art. 41 da CLT);

1.2. **não utilização de trabalhadores menores nas atividades de corte de madeira e produção de carvão;**

1.3. não exigir dos trabalhadores **jornada de trabalho superior a 08 (oito) horas diárias e 44** (quarenta e quatro) horas semanais;

2. imposição de **obrigação de fazer**, consistente em:

2.1. reconhecimento do **vínculo empregatício** dos trabalhadores com as empresas Rés.

6.6. No caso das obrigações de não fazer postula-se a fixação de **multa**, no valor de 5.000 UFIR (cinco mil Unidades Fiscais de Referência), em relação a cada trabalhador que for encontrado fora das condições estabelecidas pela sentença a ser prolatada (Lei n. 7.347/85, art. 11).

Nesses termos, espera o Ministério Público do Trabalho seja a presente ação civil pública julgada procedente com imposição às Rés das obrigações de fazer e não fazer como medida de

JUSTIÇA

Dá-se à presente ação o valor de CR\$50.000,00 (âncoenta mil cruzeiros reais) para efeitos meramente fiscais.

Brasília, 27 de setembro de 1993.

Jeferson Luiz Pereira Coelho - Subprocurador-Geral do Trabalho

PROCESSO TRT/AD N. 1/93. AC.TP N. 612/95

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RÉS: 1) SEMCO - SERVIÇOS DE EMPREITADA E CONSTRUÇÕES LTDA.
2) PILAR – AGRO FLORESTAL LTDA
3) ROMA – ENERGIA LTDA

RELATOR: JUIZ AMAURY RODRIGUES PINTO JÚNIOR.

AGRO FLORESTAL LTDA. ENERGÉTICA LTDA.

REVISOR: JUIZ IDELMAR DA MOTA LIMA.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. COMPETÊNCIA FUNCIONAL - A ação civil pública, em virtude de proteger interesses difusos, tem natureza coletiva. As ações trabalhistas de natureza coletiva são de competência dos Tribunais Regionais, de modo que a ação civil pública escapa à competência da primeira instância trabalhista. Art. 678, I, a, da CLT, c/c Lei n. 7.347/85. II. A Justiça do Trabalho tem amparo legal para a aplicação de pena cominatória de multa decorrente de irregularidade trabalhista provada em ação civil pública. Art. 11 da Lei n. 7.347/85 c/c art. 652, d, da CLT. III. CABIMENTO - CONDIÇÕES DA AÇÃO - Alegação de escravidão é matéria que se configura no âmbito de proteção de direitos difusos - seja porque não é possível a identificação precisa dos trabalhadores envolvidos, seja porque de interesse social -preenchendo as condições da ação, correspondentes a objeto que se refere a um conjunto indeterminado de sujeitos e cujo sucesso ou fracasso é do interesse da coletividade e não apenas dos envolvidos. IV. MÉRITO - Provada a intermediação de mão-de-obra fraudulenta e de conseqüências desastrosas, geradora de condições sub-humanas de trabalho, justifica-se a aplicação do disposto no art. 92 da CLT e a condenação das empresas responsáveis, seja em razão do **error in eligendo**, seja do **error in vigilando**. Ação Civil Pública julgada procedente, em parte, para condenar as empresas responsáveis a obrigações de não fazer e de fazer necessárias ao estabelecimento das condições legais e dignas de trabalho e a pena cominatória de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação civil pública em que são partes as acima epigrafadas, ACORDAM os Juizes do Eg. Tri-

bunal Regional do Trabalho da 24ª Região: Por unanimidade, aprovar o relatório, rejeitar as preliminares de incompetência e de impossibilidade jurídica do pedido, excluir do litígio, por ilegitimidade passiva, a ré Pereira da Silva Empreendimentos Imobiliários S/A, incorporadora da empresa Pilar Agro Florestal Ltda. e admitir a ação quanto às rés SEMCO Serviços de Empreitada e Construções Ltda. e Roma Energética Ltda. e, no mérito, julgá-la parcialmente procedente, nos termos do voto do Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior (relator). Não participaram do julgamento a Juíza Geralda Pedroso, por estar de férias quando da distribuição do processo, e o Juiz João de Deus Gomes de Souza, por ter se declarado impedido.

Sala de Sessões, 26 de janeiro de 1995 (data do julgamento).

Juiz Márcio Eurico Vitral Amaro - Presidente.

Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior - Relator.

Luiz Antônio Camargo de Melo - Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho.

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

RÉS: 1) SEMCO - SERVIÇOS DE EMPREITADA E CONSTRUÇÕES LTDA.
2) PILAR - AGRO FLORESTAL LTDA.
3) ROMA - ENERGÉTICA LTDA.

RELATOR: JUIZ AMAURY RODRIGUES PINTO JÚNIOR.

REVISOR: JUIZ IDELMAR DA MOTA LIMA.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Trabalho propõe Ação Civil Pública contra as empresas SEMCO - Serviços de Empreitada e Construções Ltda., Pilar - Agro Florestal Ltda. e Roma - Energética Ltda., denunciando a existência de trabalho em condições de semi-escravidão.

O Autor pretende, liminarmente, seja determinada a interdição das carvoarias exploradas pelas empresas e, no mérito, a não utilização de trabalhadores sem registro, a não admissão de trabalhadores menores na atividade de produção de carvão, a não utilização de trabalhadores em jornadas superiores a oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, o reconhecimento direto do vínculo empregatício dos trabalhadores com as empresas e, ainda, a fixação de multa cominatória, pelo descumpri-

mento das obrigações, por trabalhador encontrado em situação irregular (fls. 2/19). Juntou documentos (fls. 20/102). Deu à causa o valor de Cr\$ 50.000,00.

Foi indeferida a concessão de liminar (fls. 104 verso).

As empresas Rés apresentaram contestação e documentos (fls. 117/247, 249/547 e 549/993).

A empresa Pereira da Silva Empreendimentos Imobiliários, incorporadora da empresa Pilar Agro Florestal Ltda., argúi, preliminarmente, a incompetência funcional e sua ilegitimidade passiva (fls. 117/119).

A empresa SEMCO -Serviços de Empreitada e Construções Ltda. apresentou sugestões visando melhorias nas condições de trabalho e negou as denúncias que lhe foram imputadas (fls. 249/257).

A empresa Roma - Energética argúi a incompetência em razão da hierarquia e impossibilidade jurídica do improcedência da ação (fls. 549/562).

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se sobre as defesas apresentadas (fls. 1001/1006).

As partes prestaram depoimentos e foram ouvidas testemunhas (fls. 1055/1072).

Foram apresentadas razões finais pelo Autor (fls. 1199/1204) e pelas Rés Roma - Energética Ltda. (fls. 1209/1212), SEMCO - Serviços de Empreitada e Construções Ltda. e Pereira da Silva Empreendimentos Imobiliários S.A. (fls. 1256/1260).

É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL

Sustentam as Rés "Pereira da Silva" e "Roma Energética" que, nos termos do art. 12, da Lei n. 7.347/85, a competência originária para conhecer da Ação Civil Pública é do Juízo de Primeira Instância e, portanto, o conhecimento da matéria pelo Eg. Regional caracterizaria supressão de instância.

Sem razão as Rés.

É certo que a Lei n. 7.347/85 fixou a competência originária dos órgãos jurisdicionais de primeiro grau, para conhecer das Ações Cíveis

Públicas. Entretanto, as disposições da referida norma legal devem ser adaptadas aos específicos trâmites do Processo do Trabalho.

Com efeito, ao contrário do que ocorre nas Justiças Estaduais e Federal Comum, nesta especializada os dissídios de natureza coletiva são de competência originária dos Tribunais, como expressamente dispõe o art. 678, I, "a", da CLT.

Ora, as Ações Cíveis Públicas objetivam a proteção dos chamados "interesses difusos", que, pela sua própria natureza são coletivamente considerados, eis que abarcam interesses de toda a sociedade e não apenas dos indivíduos que, pela decisão, serão incidentalmente atingidos.

Como bem ressaltado na peça de ingresso, o provimento jurisdicional alcançará uma generalidade indefinida de trabalhadores e, inclusive, aqueles que sequer prestavam serviços à época do ajuizamento da ação ou do seu julgamento, mas que ainda venham a prestar.

Resta, pois, inequívoco que a Ação Cível Pública, por proteger interesses difusos, tem natureza coletiva e, portanto, no Processo do Trabalho, a competência originária para conhecer da matéria é do Tribunal Regional, por força do disposto no art. 678, I, "a", da CLT, cuja regra, por específica, deve ser preferida à da Lei n. 7.347/85.

Assim, rejeito a preliminar de incompetência levantada pelas Rés.

PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A Ré "Roma Energética" alega que o pedido de multa para o caso de descumprimento da decisão judicial não encontra amparo na Lei, sendo, pois, juridicamente impossível.

Novamente, razão não lhe assiste.

A própria Lei n. 7.347/85, em seu art. 11, prevê a cominação de multa pecuniária pelo descumprimento da decisão judicial resultante da Ação Cível Pública.

O art. 652, "d", da CLT, reforça a competência do Tribunal para impor multas e demais penalidades relativas a atos de sua competência.

Ademais, como eventual condenação implicaria em obrigações de fazer e não fazer, resta imprescindível a fixação de "astreintes", outras multas ou indenizações, sob pena de o Provimento Jurisdicional restar obsoleto.

Rejeito, pois, a preliminar.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA 2ª RÉ - PEREIRA DA SILVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A. - INCORPORADORA DE PILAR AGRO FLORESTAL LTDA.

A situação fática da segunda Ré é diversa das demais, eis que, desde a contestação, informa não explorar a atividade de produção e venda de carvão.

A prova documental colacionada aos autos efetivamente comprova que a Ré atua no ramo madeireiro e, embora proprietária da fazenda Japecanga, a atividade de carvoaria ali desenvolvida é realizada por outras empresas, para as quais a segunda Ré vende a madeira produzida e forneceu, em comodato, parte da fazenda para a produção do carvão.

O depoimento das partes também confirma tais fatos, sendo que o Autor da Ação Civil Pública não conseguiu demonstrar a existência de irregularidades na extração e corte da madeira, bem como nenhuma prova foi produzida no sentido de estar, a Ré, descumprindo as obrigações trabalhistas em relação a seus empregados.

Assim sendo e, considerando-se que a petição inicial invoca irregularidades no setor de carvoarias e, com base em tais afirmações estabelece a sua pretensão, tem-se como indiscutível a ilegitimidade passiva da segunda Ré, para responder aos termos da presente Ação Civil Pública, até porque não atua no ramo de carvoaria, mas sim no de reflorestamento e produção de madeira.

Destarte, ante a ilegitimidade passiva da segunda Ré, resta a mesma excluída do litígio e, portanto, em relação à mesma, o processo resta extinto sem julgamento do mérito.

ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO

As partes são legítimas, não mais restando dúvidas quanto à possibilidade de o Ministério Público do Trabalho promover Ação Civil Pública, diante do que dispõem os arts. 83, III e 84, II da Lei Complementar n. 75/93.

Também resta inquestionável que a matéria dos autos - trabalho em condições subumanas nas carvoarias do Estado de Mato Grosso do Sul - justifica a existência de interesses difusos, seja porque não é possível a identificação precisa de tais trabalhadores, seja porque tais fatos promovem verdadeira comoção social.

Neste sentido, já lembrou o então Subprocurador-Geral do Trabalho, **Jorge Eduardo de Souza Maia**, em bem elaborado trabalho acerca dos interesses difusos no âmbito das relações laborais:

"...Os interesses difusos referem-se a um conjunto indeterminado ou dificilmente determinável de sujeitos"...

"... O sucesso ou fracasso da satisfação do interesse atingirá a coletividade, extravasando a área de interesses dos envolvidos..." (In LTr, n. 56-9/92, p. 1044 e 1045).

Por fim, de logo observa-se que ação do Ministério Público do Trabalho visa assegurar aos trabalhadores o mínimo das garantias sociais previstas ao cidadão, pela Constituição da República.

Destarte, por preenchidas as condições da Ação Civil Pública, admito-a

MÉRITO

Em petição inicial o Ministério Público do Trabalho denuncia a existência de trabalho em condições de semi-escravidão nas carvoarias mantidas pelas Rés, quando não são observadas as condições mínimas de saúde e educação, onde existem cadeias de intermediação de mão-de-obra com o objetivo de fraudar os direitos sociais dos trabalhadores.

Informa ainda a existência de menores de doze anos prestando serviços insalubres e trabalhadores vivendo em condições precárias, permanentemente endividados e intimidados, sem registro em carteira e à margem dos mais basilares direitos sociais garantidos pelo diploma Constitucional.

A prova dos autos demonstrou, de forma clara e inequívoca que, embora paulatinamente melhoradas, as condições de trabalho nas carvoarias situadas nas fazendas Boa Aguada e Japecanga ainda estão longe de serem consideradas satisfatórias.

Com efeito, restou evidenciado nos autos que muitos trabalhadores ainda prestam serviços sem o necessário registro em CTPS, sofrendo descontos abusivos a título de "alimentação", intermediados por empreiteiros, também denominados "gatos", os quais não detêm a menor condição social ou financeira para responder pelos débitos trabalhistas de seus "contratados", já que eram antigos carvoeiros que prestavam serviços para as próprias Rés, nas mesmas condições (ou piores) dos trabalhadores de agora.

Evidencia-se a precariedade das condições de vida, de saúde e de educação para as famílias dos trabalhadores e, para estes, as mínimas condições de trabalho digno.

Aliás, tais fatos tornaram-se públicos e notórios, divulgados pela imprensa local, nacional e internacional, causando o repúdio e consternação de toda a sociedade brasileira.

Não é possível, então, que os Poderes constituídos permaneçam silentes e inertes diante da situação de calamidade social que atinge a região das carvoarias existentes na área rural do Município de Ribas do Rio Pardo e Água Clara, muitas instaladas em locais inacessíveis, aos quais, até por isto, a ordem jurídica ainda não chegou.

Mostra-se inconcebível que, nas portas do século XXI, ainda se depare com situações de profundo desrespeito à dignidade humana e aos mais basilares direitos do cidadão.

Não se pode, pois esperar do Judiciário outra decisão que não seja a direcionada para o respeito da Lei, da Ordem Jurídica, da Constituição e da dignidade do homem.

DAS DEFESAS E DAS PROVAS - CONCLUSÕES

A primeira Ré apresentou uma série de sugestões visando à melhoria das condições de trabalho nas carvoarias de sua responsabilidade e negou as denúncias que lhe foram imputadas, afirmando exercer permanente fiscalização em suas baterias de fornos, proibindo o trabalho de menores e mulheres, relatou a tomada de atitudes visando ao saneamento de irregularidades.

Inobstante, em depoimento, acabou por reconhecer que nem todos os trabalhadores estão registrados e que persiste na contratação de empreiteiros, também denominados "gatos", para a arregimentação de mão-de-obra, chegando a admitir que um deles sequer tem firma constituída (fl. 1069).

Já a terceira Ré sustenta que as irregularidades até então cometidas o foram em razão do desconhecimento jurídico e que, a partir da fiscalização levada a efeito, regularizou a situação de todos os trabalhadores, registrando-os em CTPS e evitando a contratação via empreiteiros.

Inobstante, a prova dos autos demonstram que as irregularidades ainda não foram totalmente extirpadas, mesmo em relação à terceira Ré, além do que, a **mea culpa** assumida pelo contestante não é suficiente para elidir a pretensão inicial, mormente considerando-se a existência de

uma situação continuativa de prestação de serviços que se prolongará além da decisão definitiva alusiva ao presente feito.

O Ministério Público do Trabalho vindica a imposição de uma obrigação de não fazer, consistente na não utilização de trabalhadores sem registro e não utilização de trabalhadores menores nas atividades de corte de madeira e produção de carvão, bem como não exigir jornada superior a oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais.

Vindica ainda a imposição de uma obrigação de fazer, consistente no reconhecimento do vínculo empregatício dos trabalhadores com as empresas Rés.

Ora, o registro em CTPS é dever básico de todo empregador e um direito indisponível de todo o empregado.

Não prospera, assim, a alegação de que o trabalhador recusa o registro, pois que, então caberá a empresa recusar o trabalhador.

Da mesma forma, a intermediação de mão-de-obra por empreiteiros, com o objetivo de fraudar os direitos dos trabalhadores, evidencia-se como uma prática ilícita e inaceitável.

A Doutrina e a Jurisprudência admitem, de forma clara e inequívoca, a terceirização. Entretanto, o que os autos revelam é a existência de verdadeiros "testas de ferro" intitulados de empreiteiros, mas que, inobstante, não detêm condições sociais ou financeiras para responder pelos débitos trabalhistas assumidos, sendo, na verdade, antigos trabalhadores da própria carvoaria.

A intermediação de mão-de-obra com objetivos fraudulentos e conseqüências desastrosas, já que são estes empreiteiros que ocasionam as maiores atrocidades aos direitos dos trabalhadores, não pode ser acolhido pelo judiciário e, ressalte-se, não tem qualquer valor jurídico, eis que esbarra na imperatividade do art. 9º, da CLT.

Ademais, é dever de todos, e principalmente das empresas que atuam no ramo da carvoaria, zelar pelo cumprimento e respeito aos direitos básicos do cidadão e da pessoa humana, motivo pelo qual jamais poderão as Rés livrar-se das responsabilidades imputando-as a empreiteiros que contratam, pois, mais do que conivente, são diretamente e pessoalmente responsáveis pelas atitudes de tais empreiteiros, seja pela aplicação do disposto no art. 9º, da CLT, seja porque responderão por **error in eligendo e in vigilando**.

É, pois, de se acolher a pretensão inicial, quanto às obrigações de não fazer, ficando a primeira e terceira Rés condenadas a:

1. Não utilizar trabalhadores sem o devido registro, ainda que por intermédio de terceiros.

2. Não utilizar trabalhadores menores na atividade de produção de carvão, ainda que por intermédio de terceiros.

Quanto aos horários de trabalho, o pedido inicial merece parcial acolhimento, já que o art. 60, da CLT estabelece que, nas atividades insalubres, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante prévia licença das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho.

Verifica-se, pois, que não há vedação do labor em sobrejornada. Entretanto, por tratar-se de atividade insalubre, a prorrogação deve ser autorizada pela autoridade competente.

Ficam, pois, as Rés, condenadas a não utilizar trabalhadores em jornada superior a oito diárias e quarenta e quatro semanais, sem prévia autorização da Delegacia Regional do Trabalho ou outro órgão, responsável pela Higiene do Trabalho.

Por fim, formula o Ministério Público do Trabalho, um pedido consistente em obrigação de fazer, qual seja, o reconhecimento do vínculo empregatício dos trabalhadores.

A pretensão merece acolhida, eis que, como já ressaltado anteriormente, o reconhecimento do vínculo empregatício com os trabalhadores que lhe prestam serviços é dever básico do empregador e direito mínimo assegurado ao empregado.

Não podem as Rés furtarem-se de tal obrigação mediante a colocação fraudulenta de intermediários (pseudo-empregadores) que não cumprem e tampouco possuem condições econômicas para responderem pelos débitos trabalhistas respectivos.

Ficam, pois, as Rés condenadas na obrigação de fazer, consistente em reconhecer diretamente o vínculo de emprego com todos os trabalhadores que lhes prestam serviços.

DA COMINAÇÃO PELO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER.

Como já ressaltado anteriormente, é imprescindível a imposição de uma cominação judicial para o caso de descumprimento dos comandos do **decisum**, até mesmo como forma de fazer valer o comando Judicial respectivo, que, despido de uma cominação sancionatória, restará obsoleto e de nenhuma serventia.

Assim sendo, e lastreado no art. 652, "d", da CLT e art. 11, da Lei n. 7.347/85, estabeleço multa cominatória pelo descumprimento das obrigações de fazer e de não fazer, arbitrando-a em 1.000 UFIRs (Uni-

dades Fiscais de Referência) por trabalhador encontrado em situação irregular, cujos valores reverterão a favor do Fundo de Apoio ao Trabalhador, criado pela Lei n. 7.998/90.

CONCLUSÃO

Rejeito as preliminares de incompetência e impossibilidade jurídica do pedido excludo do litígio por ilegitimidade passiva a Ré PEREIRA DA SILVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A., incorporadora da empresa PILAR AGRO FLORESTAL LTDA., admito a Ação Civil Pública quanto às Rés SEMCO SERVIÇOS DE EMPREITADA E CONSTRUÇÕES LTDA. e ROMA ENERGÉTICA LTDA., para, no mérito, julgar a ação PROCEDENTE EM PARTE, condenando as Rés na obrigação de não fazer, consistente em não utilizar trabalhadores sem o devido Registro, ainda que por intermédio de terceiros; não utilizar menores na atividade de produção de carvão, ainda que por intermédio de terceiros; e não utilizar trabalhadores em jornadas superiores a oito diárias ou quarenta e quatro horas semanais, sem prévia autorização da Delegacia Regional do Trabalho ou outro órgão responsável em matéria de Higiene do Trabalho; bem como na obrigação de fazer, consistente em reconhecer diretamente o vínculo de emprego de todos os trabalhadores que lhes prestam serviços; fixando, ainda, multa cominatória, pelo descumprimento das obrigações, no valor de 1.000 UFIRs, por trabalhador encontrado em situação irregular, cujos valores reverterão ao Fundo de Assistência ao Trabalhador, instituído pela Lei n. 7.998/90.

Custas proporcionalmente, pelas Rés sucumbentes, no valor de R\$ 1.000,00, calculadas sobre R\$ 50.000,00, valor arbitrado à condenação, para meros efeitos fiscais e recursais.

Amaury Rodrigues Pinto Júnior - Juiz Relator.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

**PROCESSO TST - MS 062059192.6
RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA O STF**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, por seus membros abaixo firmados, no exercício das funções institucionais previstas nos artigos 127 **caput** e 129 inciso I, ambos da Constituição da República, e nos artigos 5º, inciso V, alínea **b** e 83, inciso VI, ambos da Lei Complementar

n. 75/93, em face do acórdão n. 0E-57/94, proferido nos autos do processo n. **TST -MS 62059/92.6**, em que figuram como impetrantes **SILVIA NUNES E OUTROS**, e impetrado o Sr. **MINISTRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**, vem interpor o presente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO(*)

para Colendo Supremo Tribunal Federal, fazendo-o na forma que possibilita o art. 102, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, por entender que o julgado recorrido contrariou o disposto nos artigos 37, **caput** e incisos I, II, 5º, **caput** e inciso LXIX, e 19, e seu § 2º, do ADCT, todos da Constituição da República.

Requer seja admitido o presente apelo na forma dos artigos 26 e seguintes da Lei n. 8.038/90, pelas razões que passa a expor e sua juntada aos autos respectivos, para normal processamento.

Termos em que,

p. deferimento.

Brasília, 02 de dezembro de 1994.

João Pedro Ferraz dos Passos - Procurador-Geral do Trabalho.

João Batista Brito Pereira - Subprocurador-Geral do Trabalho.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCESSO N. TST MS 062059/92.6

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDOS: SÍLVIA NUNES E OUTROS

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

RAZÕES DO RECORRENTE

"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de pro-

(*) RE admitido por despacho publicado no DJU 1 de 14.3.95. (STF 190.364-DF)

vas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarada em lei de livre nomeação e exoneração".
(Constituição da República: Art. 37, inciso II.)

Excelso Supremo Tribunal Federal,

I. DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

O Ministério Público, ora recorrente, foi cientificado da decisão recorrida, nos termos dos arts. 84 inciso IV, da LC 75/93 e 236, § 2º/CPC, **no dia 04 de novembro de 1994**, conforme Ofício n. "OF.TST.G.SGCJ n. 143194" que integra as presentes razões.

Efetivada a notificação no dia 4.11.94 (sexta-feira), o prazo para o recurso extraordinário, pelo Ministério Público, teve sua contagem iniciada no dia 7 seguinte, fluindo no dia 7 de dezembro/94, ante o disposto no art. 188, cuja interpretação emprestada pelo Supremo Tribunal Federal é a seguinte **verbis**:

"Ministério Público. Recurso. Prazo. Código de Processo Civil, art. 188. Se o art. 499, § 2º, do CPC, confere ao Ministério Público legitimidade para recorrer, assim nos processos em que é parte, como naqueles em que oficia como fiscal da lei, não é possível, na exegese do art. 188, do CPC, estabelecer distinção, quanto ao prazo em dobro, que nesse dispositivo se garante ao Ministério Público, conforme seja parte ou assumo a posição de fiscal da lei. Recurso conhecido e provido para afastar a intempestividade do apelo e determinar que o Tribunal a quo julgue o mérito da apelação." RE - 94.064-SP (1ª Turma/STF) - Rei. Min. Néri da Silveira - in RTJ 106, pág. 217.

"Ministério Público - Artigo 188 do CPC. Prazo para recorrer, fiscal obrigatório da lei. Não há distinguir, na hipótese, entre os casos nas quais funciona como parte e os em que atua como custos legis, se nestes sua função é tão importante, senão mais, do que~naqueles." RE - 93.531 - SP (1ª Turma/STF) - Rei. Min. Oscar Corrêa - in RTJ 106, pág. 1037.

Inquestionável o benefício do prazo em dobro em favor do Ministério Público, não há como recusar a tempestividade do presente apelo.

II. DOS FATOS

Consoante se verifica do acórdão recorrido (fls. 188/215), os primeiros recorridos, servidores do Tribunal Superior do Trabalho, admitidos no

período de 1984 a 1988, sob o manto do Decreto n. 77.242/76, em quadro denominado "Tabela de Gratificação e Representação de Gabinete do Tribunal", sistema regido pela Legislação Trabalhista comum do FGTS, alegando omissão da Digna Autoridade Coatora solicitaram, via Mandado de Segurança, suas inclusões no "Regime Jurídico Único" instituído pela Lei n. 8.112/90, afirmando atenderem os requisitos desta Lei e do art. 44 da Lei n. 8.432/92.

No julgamento, pelo órgão Especial da Corte Trabalhista, assevera o voto prevalente às (fls. 190, que **"A contratação de pessoal sem vínculo com o serviço público tem respaldo no Decreto n. 77.242, de 26 de fevereiro de 1976, que dispõe no § 1ª do art. 22 sobre a utilização, para trabalho em gabinetes, de profissionais com qualificação, mediante contrato pela legislação trabalhista, aplicando-se as normas que disciplinam o FGTS"**.

E conclui o Tribunal Superior do Trabalho, por:

"... deferir a segurança com base nos artigos 243, § 1º, da Lei n. 8.112/90 e 44 da Lei n. 8.432/92 para, declarando que os impetrantes são servidores federais regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, admitidos por contrato por prazo indeterminado, determinar à Presidência do Tribunal que proceda à inclusão destes no Regime Jurídico único instituído pela Lei n. 8.112/90, a que ficaram submetidos, contando os efeitos pecuniários desta decisão a partir de seu efetivo cumprimento" (cf. decisum fl. 198).

111. DO CABIMENTO DO APELO EXTREMO

Cabível o presente Recurso Extraordinário, visto que o acórdão recorrido consta **exame do tema constitucional**, seja porque o enquadramento de empregados contratados sem concurso no Regime Jurídico único possui estatura constitucional, seja porque a Corte rejeitou, explicitamente, a tese que indica o óbice constitucional dos arts. 37 incisos I e II e 19 e seu § 2º, do ADCT, da Carta Magna, conforme se vê do D. voto vencido, proferido pelo Sr. Ministro Almir Pazzianotto Pinto, cujos trechos consignam:

"No caso dos autos, os impetrantes foram admitidos entre 1984 e 1988. Logo, não foram beneficiados pelo disposto no artigo 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, **caput**, onde se dispõe: (...).

Aplica-se-lhes, entretanto, o disposto no § 2º, do mesmo dispositivo, onde, de maneira cautelosa e para evitar abusos, o Constituinte fixou:

"O disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do **caput** deste artigo exceto se se tratar de servidor" (fl. 208).

(...)

"Os impetrantes alegam socorrer-se do disposto no artigo 44 da Lei n. 8.432/92, em combinação com o artigo 243 da Lei n. 8.112/90. Ocorre, porém, que não bastasse sua manifesta inconstitucionalidade, pois agride aquele dispositivo o artigo 37, incisos I e II, da Constituição de 1988, bem como o artigo 19, e seu § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" (f. 1. 209).

Postos esses óbices constitucionais, pelo Sr. Ministro Almir Pazzianotto Pinto no dia do julgamento do **writ**, a Corte os rejeitou explicitamente, tanto que figuram no voto vencido, às fis. 204/210.

Atendido, pois, o pressuposto do prequestionamento da matéria constitucional, impõe-se conhecimento do presente apeio.

IV. FUNDAMENTOS

A decisão recorrida conflita, de modo frontal, com o disposto nos artigos 37, **caput** e seus incisos I e II, 5º, **caput** e inciso LXIX e 19, e seu § 2º, do ADCT, todos da vigente Constituição da República, especialmente quanto ao art. 37, **caput** e seus incisos I e II, que encerram princípios fundamentais da Administração Pública: o da legalidade; o da impessoalidade e o da moralidade. Princípios que presidem a atividade administrativa.

"Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: (grifamos)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."

Os **incisos I e II** asseguram a acessibilidade ampla aos cargos, empregos e funções públicas, reafirmando os princípios da **igualdade** de direito a todos quantos preenchem os requisitos objeto do inciso II, e da **impessoalidade**, que não se observou quando da contratação dos impetrantes, pelo critério da livre escolha para, **sem vínculo** integrarem a "Tabela de Gratificação de Representação de Gabinete" do TST.

Senão vejamos:

O Tribunal Superior do Trabalho determinou a **inclusão dos empregados "sem vínculo", no Regime Jurídico único instituído pela Lei n. 8.112/90** sob os fundamentos concentrados na ementa de fl. 188, **verbis**:

"CONTRATO DE TRABALHO. DECRETO N. 77.242/96. ARTIGO 2º-, PARÁGRAFO ÚNICO. "SEM VÍNCULO".

1. O pessoal admitido pelo Tribunal Superior do Trabalho por prazo indeterminado nos moldes da legislação celetista, com carteira anotada, recolhimento para o FGTS e contribuição previdenciária, não é detentor de mero emprego ou função de confiança, mas, sim, servidor, detentor de vínculo trabalhista com o serviço público. Isto porque os contratos realizados na forma do § 1º do art. 2º do Decreto n. 77.242/76 obedeceram o rito legal, passando, portanto, a constituírem ato jurídico perfeito. A denominação "sem vínculo" surgiu pela inexistência de vínculo estatutário, o que não descarta a caracterização celetista com o serviço público.

2. Acreditar que a modalidade de admissão amparada pelo Decreto n. 77.242/76 não deu origem ao liame trabalhista seria desprezar a legalidade das contratações e ignorar não só o ordenamento jurídico que lhes deu origem, como também a realidade fática da situação dos denominados "sem vínculo".

3. Segurança concedida, em face do direito líquido e certo dos impetrantes à inclusão no Regime Jurídico Único, instituído pela Lei n. 8.112/90."

Rigorosamente, a Corte determinou a inclusão no Regime Jurídico único, instituído pela Lei n. 8.112/90, de **empregados contratados pelo regime trabalhista do FGTS/CLT**, admitidos por livre nomeação em quadro destinado a "Representação de Gabinete". Ou seja, transformou emprego, "sem vínculo" estatutário, com admissão **sem aprovação prévia em concurso público em cargos efetivos**, cujo acesso só se legitima com aprovação prévia em concurso público, nos termos do inciso 11, do art. 37, da Carta Magna.

Para superar a exigência constitucional do concurso público, o TST contornou com o escudo que denominou "**liame trabalhista**" e

"legalidade das contratações" para reconhecer o pretendido direito líquido e certo.

Nesse particular, a decisão recorrida agrediu o disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, uma vez que os impetrantes, ora recorridos, não possuem qualquer direito de ingressarem em cargo ou emprego público sem a prévia aprovação em concurso público. A concessão do **mandamus**, pois violou, igualmente, o disposto no art. 37, **caput** e seu inciso II, da Carta Magna.

A exigência constitucional do concurso público não pode ser contornada pelo manto da decisão judicial, que **transforma emprego** ou função de confiança, de livre nomeação e exoneração, **em cargos de provimento efetivo e estatutário**.

Para bem se ter presente a incompatibilidade da decisão recorrida com o texto constitucional, convém transcrever trecho constante do D. voto vencido do Sr. Ministro Almir Pazzianotto, **verbis**:

"Ora, os impetrantes foram admitidos, na sua maior parte, "sem vínculo", exatamente porque não faziam parte dos Quadros e Tabelas de Pessoal da Justiça do Trabalho, diante da permanente inexistência de vagas. Também não compuseram Tabelas Especiais, cuja criação escaparia à esfera de competência do Tribunal e de seu Presidente. A leitura dos atos de designação revela, de forma nítida e rigorosamente inquestionável, que tudo foi feito de forma tosca e improvisada, para atender necessidades pessoais ou de momento, prolongando-se, no decorrer do tempo, em virtude, **data venia**, de desatenção administrativa.

As fés-de-ofício dos impetrantes atestam que nenhum deles recebeu ou foi empossado em um cargo integrante de determinada classe pertencente a uma carreira. Pelo contrário, foram, na sua maioria, designados para, recebendo gratificações pelo exercício de função de confiança, e, circularam, de gabinete em gabinete, ao longo dos anos ao sabor de requisições dos respectivos titulares, em virtude de aposentadorias e novas investiduras, ou simplesmente, por acaso.

Note-se, por absurdo que possa parecer, que até médicos e dentistas, do melhor conceito e da mais alta respeitabilidade, se acham nessa condição de insegurança, incompatível com as regras que devem presidir a administração pública." (fl. 210)

V. CONCLUSÃO

EX POSITIS, confia a recorrente em que seja conhecido o RECURSO EXTRAORDINÁRIO a fim de que o Supremo Tribunal Federal, possa,

no papel de **guardião da Constituição**, dando-lhe integral provimento, reformar o acórdão recorrido, eis que agressivo à exigência constitucional do concurso público, decretando a **inexistência de direito líquido e certo** dos impetrantes ingressarem em cargo ou emprego público de provimento efetivo sem a necessária e prévia aprovação em concurso público.

Assim decidindo, essa Corte terá, uma vez mais, obedecido os ditames da mais lúdima e irrecusável

JUSTIÇA

Brasília, 2 de dezembro de 1994.

João Pedro Ferraz dos Passos – Procurador-Geral do Trabalho.
João Batista Brito Pereira – Subprocurador-Geral do Trabalho.

PROC. N. TST-RE-MS-62.059/92.6 f*lf**I

Recorrentes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E PROCURADORIA GERAL DA UNIÃO.

Procuradores: Drs. João Pedro Ferraz dos Passos e Walter do Carmo Barletta.

Recorridos: SÍLVIA NUNES E OUTROS

Advogado: Dr. Victor Russomano Jr.

DESPACHO

1. O órgão Especial desta Corte concedeu a segurança, pleiteada por Sílvia Nunes e outros (65), em acórdão assim ementado:

"Contrato de Trabalho. Decreto n.77.242/76. Artigo 2º, Parágrafo único. "Sem Vínculo". 1 - O pessoal admitido pelo Tribunal Superior do trabalho por prazo indeterminado, nos moldes da legislação celetista, com carteira anotada, recolhimento para o FGTS e contribuição previdenciária, não é detentor de mero em-

(*) Acórdão recorrido publicado no DJU de 27.10.94.

(**) O presente despacho foi publicado no DJU de 14.3.95.

prego ou função de confiança, mas, sim, servidor, detentor de vínculo porque os contratos realizados na forma do § 1º do art. 2º do Decreto n. 77.242/76 obedeceram ao rito legal, passando, portanto, a constituírem ato jurídico perfeito. A denominação "sem vínculo" surgiu pela inexistência de vínculo estatutário, o que não descarta a caracterização do vínculo celetista com o serviço público.

2. Acreditar que a modalidade de admissão amparada pelo Decreto n. 77.242/76 não deu origem ao liame trabalhista seria desprezar a legalidade das contratações e ignorar não só o ordenamento jurídico que lhes deu origem, como também a realidade fática da situação dos denominados "sem vínculo".

3. Segurança concedida, em face do direito líquido e certo dos impetrantes à inclusão no Regime Jurídico Unico, instituído pela Lei n. 8.112/90."

2. Com fulcro no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal e no art. 26 da Lei n. 8.038, de 28.5.90, o Ministério Público do Trabalho, ao argumento de afronta aos **arts. 5º, caput** e inciso LXIX, 37 **caput** e incisos I e II, da **Lex Legum, e 19, caput** e § 2º, do ADCT, e a Procuradoria Geral da União, ao fundamento de violação dos arts. 5º, inciso LXIX, 37, **caput** e incisos I e II, Carta Magna, e 19, **caput** e § 2º, do ADCT, interpõe recursos extraordinários, alinhando as razões expressas nas petições de fls. 220/226 e 228/249, respectivamente.

3. É cabível o apelo extremo, tendo em vista o preenchimento de todos os pressupostos de admissibilidade. Primeiramente, no que diz respeito ao tema constitucional, este foi objeto de enfrentamento direto na decisão recorrida. Com efeito, constatando da fundamentação da sentença (CPC, art. 458, inc. II) a exposição das mais variadas operações lógicas desenvolvidas no exame do direito, restou prequestionada a questão constitucional, quando, às fls. 195/196 do acórdão recorrido, colacionou-se o voto proferido no processo n. TC-017.038/92.8 pelo Ministro Adhemar Ghisi, do qual me permito transcrever o seguinte trecho:

"Entendo que uma questão de semântica está a influir no mérito destes autos, qual seja, o significado dos vocábulos **emprego** e **cargo público**.

A Constituição de 1969 estabelecia:

A Primeira investidura em **cargo público** dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei (§ 1º do art. 97 da Constituição Federal de 1969 - grifei).

.....

Os tribunais federais e estaduais assim como o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, as assembleias legislativas estaduais e as Câmaras municipais somente poderão admitir servidores mediante concurso público de provas, ou de provas e títulos, após a criação dos **cargos** respectivos, por lei aprovada pela maioria absoluta dos membros das Casas Legislativas competentes (§ 2º do art. 108 da Constituição Federal de 1969 - grifei).

A atual Carta Magna dispõe:

A investidura em **cargo ou emprego** público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, está demonstrado que na vigência da Constituição de 1969 não havia a obrigatoriedade do concurso público para provimento de emprego, mas, exclusivamente, de cargos públicos.

Toda a administração pública e inclusive esta Corte de Contas, até o advento da Constituição de 1988, promovia admissão de servidores para provimento de empregos, sem a exigência de concurso público" (fls 195/196).

4. Destarte, não há dúvidas quanto à discussão de matéria constitucional, sendo que ficou evidenciada a sustentação de tese no sentido da desnecessidade de concurso para provimento de cargos no serviço público, em manifesta afronta ao princípio da legalidade, pelo qual deve pautar-se o administrador público. Por outro lado, vinculada diretamente a **res controversa** ao mandamento inscrito no art. 37, inc. II, da Carta Política, a sua inobservância, de forma direta e frontal, viola o texto constitucional em referência.

5. Reunidos os pressupostos de admissibilidade dos recursos em exame, conforme demonstrado, determino o seu encaminhamento à Suprema Corte.

6. Publique-se.

Brasília, 10 de março de 1995.

Ermes Pedro Pedrassani - Vice-Presidente em exercício.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, com sede no SAS Quadra 4 Bloco "L" Brasília-DF, por seu Procurador-Geral a seguir firmado, na defesa da ordem jurídica e da prestação jurisdicional, bem como o do interesse público, vem, na forma que possibilita o art. 127 da Constituição da República e os artigos 5º, e 83, ambos da Lei Complementar n. 75/93, requerer a Vossa Excelência

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA(*) COM PEDIDO LIMINAR

contra o Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região e seu Juiz Presidente, o Tribunal Regional do Trabalho da Décima Primeira Região e seu Juiz Presidente e o Juiz Lauro da Gama e Souza, a serem citados nos endereços fornecidos em anexo, em face dos acontecimentos noticiados e havidos no processo n. MS 204/93, julgado pelo TRT da 1ª Região, já em fase de recurso ordinário para o TST, fazendo-o na forma das razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. DA COMPETÊNCIA DO MINISTRO-PRESIDENTE DO TST

É certa, para o requerente, a competência do Excelentíssimo Senhor Ministro-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, para conhecer da presente medida, como o é do TST, para conhecer do recurso ordinário já interposto contra a decisão regional.

É que, embora o Presidente do TRT venha se recusando a dar andamento célere aos recursos ordinários interpostos ao TST, aquele Tribunal já exauriu sua competência jurisdicional; prova disso é que, embora com sete meses após a interposição dos apelos, os recursos já foram contra-arrazoados. Para manter o processo no âmbito do TRT, o litisconsorte passivo necessário (Juiz **Lauro da Gama e Souza**) aviou recurso adesivo, que aguarda processamento.

2. DOS FATOS

No dia 25 de maio de 1993, o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região proveu cargo de Juiz Togado daquele Tri-

(*) Processo TST MC 142.903/94.1.

bunal por "**transferência**" de Juiz Togado do TRT da 11ª Região, em vaga destinada a membro do Ministério Público do Trabalho, editando o **Ato n. 2.741/93**, do seguinte teor:

"O PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais e, em cumprimento do que decidido pelo Egrégio Tribunal Pleno ao apreciar o processo n. TRT AREG-60/92, referente ao processo n. PA-113/92, RESOLVE prover o Dr. LAURO DA GAMA E SOUZA, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Primeira Região, por transferência, em idêntico cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, vago em decorrência da aposentadoria do Juiz Joaquim Inácio de Andrade Moreira. O exercício do Juiz Lauro da Gama e Souza será considerado a partir da publicação deste ato. Rio de Janeiro, 25 de maio de 1993 (a) JUIZ JOSÉ MARIA DE MELLO PORTO, Presidente."

No dia 16 de junho de 1993, o Exmo Sr. Procurador-Geral da República impetrou Mandado de Segurança (TRT-MS 204/93), objetivando a desconstituição do ato administrativo de provimento indevido do cargo, tanto em face de sua ilegalidade, como em razão da incompetência da autoridade que o praticou.

A segurança restou denegada (em 28.1.94) sob a presidência da mesma autoridade que praticou o ato impugnado, consoante acórdão publicado no mês seguinte.

Dessa decisão, a Ilustre autoridade impetrante interpôs Recurso Ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho, fazendo-o, igualmente, o Ministério Público do Trabalho, via sua Procuradoria Regional da Primeira Região.

Só agora o Presidente daquele TRT viabilizou a apresentação de contra-razões aos recursos, tendo o Juiz Lauro da Gama e Souza (litis-consorte necessário) aviado Recurso Adesivo em 17.10.94, que aguarda processamento perante a presidência do TRT da 1ª Região.

3. DOS FUNDAMENTOS

Os Recursos Ordinários (do Sr. Procurador-Geral da República e do Ministério Público do Trabalho) foram interpostos no dia 14.2.e 4.3.94, respectivamente, sendo que só no mês de outubro pp. o Presidente daquele Tribunal Regional viabilizou a apresentação de contra-razões, decorridos 7 meses da interposição do segundo apelo. Agora, com as contra-razões o Juiz Lauro Gama houve por bem interpor Recurso Adesivo, o que justifica o receio do requerente de que somente a partir do mês de maio de 1995 o Presidente do TRT viabilizará a oportunidade para as contra-razões a este Adesivo, apresentado em 17 de outubro.

Enquanto isso, o Juiz Lauro da Gama e Souza (que abandonou seu cargo no TRT da 11ª Região) permanece praticando atos de jurisdição perante o TRT da 1ª Região, sob o manto de um provimento viciado pela manifesta ilegalidade e pela incompetência da autoridade que o praticou, ou seja, julgando em TRT para o qual não foi regularmente nomeado (**veja-se Decreto Presidencial de 23 de novembro de 1981, publicado no DO-II de 24.11.81**), em prejuízo para a ordem jurídica e para a legítima prestação jurisdicional, bem como para a moralidade, qualidade de que se revestem os atos da administração pública, e completo desrespeito à ordem pública, todos postulados e valores, cuja defesa incumbe ao Ministério Público.

O exercício da magistratura pelo Juiz, indevidamente investido nessa condição, gera prejuízo manifesto aos jurisdicionados e, em consequência, para a sociedade, visto que seus atos são passíveis de nulidade absoluta. Só se pode evitar que o Juiz Lauro Gama prossiga no seu desiderato afastando-o das funções, até que transite em julgado a decisão proferida no Mandado de Segurança já mencionado, cujos recursos ordinários já foram admitidos na origem.

Em resumo, o Juiz Lauro Gama afeta a prestação jurisdicional, praticando atos nulos de pleno direito, visto que investido irregularmente nessa nobre função, perante o TRT da 1ª Região.

Não bastassem essa irregularidade, o TRT criou figura anômala no âmbito da Magistratura Nacional, decretando que a vaga deixada pela aposentadoria do Juiz Joaquim Inácio de Andrade Moreira, provida com o Juiz Lauro da Gama e Souza, em **usurpação** da função do Presidente da República, poderá ser preenchida no TRT da 11ª, de onde se ausentou o Juiz admitido na 1ª Região.

Nova anomalia resulta do ato conjunto dos Presidentes desses dois Tribunais Regionais, qual seja, a de o TRT da 11ª Região manter Juiz Presidente de JCJ, convocado para o Tribunal, desde que o Juiz Lauro da Gama e Souza ausentou-se rumo ao Rio de Janeiro.

É de se presumir, diante das circunstâncias apresentadas que os dois Presidentes, com o apoio dos próprios Tribunais (1ª e 11ª Regiões), em sintonia com o Juiz Lauro da Gama e Souza, estão desinteressados na prestação jurisdicional pleiteada no Mandado de Segurança n. 204/94 - TRT 1A Região, configurando uma auto-obstrução; comportamento que não se compadece com os postulados da Magistratura, nem com os atributos exigidos de quem tem o dever constitucional, moral e histórico de prestar a jurisdição.

A presunção aqui mencionada resulta dos **atos puramente procrastinatórios do feito** que vêm - de comum acordo - praticando, os mencionados Presidentes dos Tribunais, os Tribunais mencionados, e o Juiz Lauro Gama, de que são exemplos os Embargos de Declaração opostos pelo TRT da 11ª Região, intimação, do impetrante por Precatória

pelo Presidente do TRT da 1ª Região, da decisão proferida nos ED, arguição da deserção do recurso ordinário por falta de pagamento de custas, por parte do Juiz Lauro da Gama e Souza.

Além disso, o retardamento no processamento dos recursos ordinários, por sete meses, sem justificativa aparente, o que mostra **real desinteresse no processamento dos recursos ordinários**, principalmente de parte do Juiz Presidente do TRT da 1ª Região, e verdadeira **astúcia judiciária** de parte igualmente do Juiz Lauro da Gama e Souza, com o Recurso Adesivo, na esperança de que somente a partir de maio de 1995 tenha ele andamento tendente a permitir que os autos respectivos sejam encaminhados ao TST, tempo gasto pelos recursos principais.

Tudo isso, depois de alertados pelo Ilustre Dr. Alcir Molina da Cós-ta, DD. Procurador Regional da República da 2ª Região (Rio de Janeiro), para quem, o ato de transferência, alvo do mandamus "ladeia as **exigências Constitucionais para a composição de um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, razão pela qual padece do vício da legalidade.**"

Assevera o Ilustre Procurador Regional da República:

"Finalmente, de registrar-se a injustificável demora na presente prestação jurisdicional, que por força de requerimentos impertinentes, pois que desprovidos de senso prático e motivação real, dilargou-se desnecessariamente na medida em que tais pedidos foram ingenuamente atendidos pelo I. Relator do feito. Dai resultou, afinal, evidente prejuízo à celeridade processual e aos legítimos anseios da comunidade jurídica nacional e, particularmente, dos membros do Parquet federal, depositários, a rigor, da expectativa democrática da sociedade, consubstanciada na observância restrita e imaculada do princípio garantidor do quinto constitucional..."

4. DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E DO RISCO DA DEMORA

Não resta dúvida ao requerente que a plausibilidade jurídica da presente medida (**fumus boni iuris**) e do risco da demora no processamento dos recursos interpostos (*periculum in mora*) estão bem demonstrados acima e nos documentos que acompanham a presente, a justificar o **deferimento de medida liminar** para o fim de suspender o Juiz Lauro da Gama e Souza das funções judicantes, sem percepção de vencimentos, ou o seu retorno ao TRT da 11ª Região, para o que foi nomeado por ato do Sr. Presidente da República, em Decreto do dia 23 de novembro de 1981, publicado no DO-11 do dia seguinte.

Com efeito:

Foi ignorado expressamente o disposto no artigo 94 da Constituição da República, que prevê procedimento formal para o provimento do cargo de Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho. Eis a razão pela qual se espera que a decisão regional seja reformada pela Corte.

O risco resultante do acintoso retardamento da entrega da tutela jurisdicional pleiteada no **writ** é, indiscutivelmente, uma temeridade, visto permitir que alguém, após mais de dez anos como membro do TRT da 11ª Região, apresente-se no TRT da 1ª Região com pedido de transferência, seja admitido, em vaga a ser preenchida em procedimento previsto na Constituição da República, isto é, invista-se irregularmente na função de magistrado neste último TRT e passe a praticar atos próprios da nobre função judicante.

Somente o deferimento da liminar ora requerida assegurará, sem pressupostos de convivência, definitivamente, a eficácia da decisão que vier a ser proferida nos recursos já mencionados, e o cerceio de que o Juiz Lauro Gama continue a praticar atos de jurisdição, por ser manifestamente ilegal o provimento que lhe favoreceu. Observe-se a nulidade dos atos que vem praticando como Juiz resultará prejuízo incalculável e de difícil reparação para os jurisdicionados, para a ordem jurídica e para a sociedade, como destinatária da prestação jurisdicional.

5. DAS CITAÇÕES

Sejam citados os requeridos nos endereços indicados em anexo para, querendo, responderem à presente.

6. DOS PEDIDOS

Em face de tudo quanto aqui foi exposto e protestando pela produção das provas que se fizerem necessárias, requer:

1. concessão de liminar *inaudita altera pars* para:

1.1. Suspensão do Juiz Lauro da Gama e Souza do exercício da magistratura, sem vencimentos, até o trânsito em julgado da decisão no processo n. TRT – 1ª, MS 204/93, em que figura como litisconsorte passivo necessário;

1.2. Alternativamente, seja determinado, liminarmente, que o Juiz Lauro da Gama e Souza retorne ao TRT da 11ª Região, para o qual foi nomeado, onde deverá se apresentar em 24 horas, para exercer seu ofício, e aguardar o trânsito em julgado da decisão do referido Mandado de Segurança.

1.3. Determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região que suspenda o ato de transferência do Juiz Lauro da Gama e Souza.

1.4. Determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região que suspenda todo o qualquer ato tendente a conceder transferência ao Juiz Lauro da Gama e Souza.

2. quanto ao mérito:

2.1. Atribua à presente efeito satisfativo até o trânsito em julgado da decisão proferida no Mandado de Segurança n. TRT MS 204/93, TRT da 1ª Região.

2.2. Confirmada em definitivo a presente Medida para o fim de determinar que o Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região e seu Presidente se abstenham de cumprir o ato n. 2.741/93, com o qual preencheu o cargo indevidamente.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Brasília, 7 de novembro de 1994.

João Pedro Ferraz dos Passos - Procurador-Geral do Trabalho.
João Batista Brito Pereira - Subprocurador-Geral do Trabalho.

O REQUERENTE INDICA A SEGUIR OS REQUERIDOS E SEUS RESPECTIVOS ENDEREÇOS ONDE PODERÃO SER ENCONTRADOS PARA CITAÇÃO

1. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO

Endereço: Av. Presidente Antonio Carlos, 251, CEP 20.020-010

Rio de Janeiro – RJ

2. JUIZ JOSÉ MARIA DE MELLO PORTO (Pres. do TRT da 11ª Região)

Endereço: Av. Presidente Antonio Carlos, 251, CEP 20.020-010

Rio de Janeiro - RJ

3. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA PRIMEIRA REGIÃO

Endereço: Rua Dr. Machado, 930 - Ed. TRT, CEP 69.020-090

Manaus – AM

4. JUIZ ANTONIO CARLOS MARINHO BEZERRA (Pres. do TRT da 11ª Região)

Endereço: Rua Dr. Machado, 930 - Ed. TRT, CEP 69.020-090

Manaus - AM

5. JUIZ LAURO DA GAMA E SOUZA

Endereço: Av. Presidente Antonio Carlos, 251, CEP 20.020-010

Rio de Janeiro - RJ

ÓRGÃO ESPECIAL

Despacho(*)

PROCESSO N. TST - MC -142903/94.1

Requerente: Ministério Público do Trabalho

Procurador: Dr. João Pedro Ferraz dos Passos

Requeridos: Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região,
Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região
e Juiz Lauro da Gama e Souza

Despacho

O Ministério Público do Trabalho, representado pelos Exmos. Srs. Procurador-Geral e Subprocurador-Geral do Trabalho, impetrou Medida Cautelar Inominada, com pedido de deferimento de liminar, contra o E. Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região e seu Juiz Presidente, o E. Tribunal Regional do Trabalho da Décima Primeira Região e seu Juiz Presidente e também contra o Exmo. Sr. Juiz Lauro da Gama e Souza, "em face dos acontecimentos noticiados e havidos no processo n. MS 204/93, julgado pelo TRT da 1ª Região, já em fase de recurso ordinário para o TST", apresentando suas razões de decidir que principiam pela demonstração da competência deste Tribunal para apreciação desta Cautelar e do seu cabimento.

(*) Despacho publicado in DJU - 1 de 11.11.94 p. 30740/41.

Discorrendo sobre a competência deste Tribunal e seu Ministro Presidente, informa o Ministério Público que "embora o Presidente do TRT (da Primeira Região) venha se recusando a dar andamento célere aos recursos ordinários interpostos ao TST, aquele Tribunal já exauriu sua competência jurisdicional; prova disso é que, embora com sete meses após a interposição dos apelos, os recursos já foram contra-arrazoados" e que "para manter o processo no âmbito do TRT, o litisconsorte passivo necessário (Juiz Lauro da Gama e Souza) aviou recurso adesivo, que aguarda processamento".

O impetrante justifica seu temor de que somente depois de maio de 1995 a Presidência venha a viabilizar o oferecimento de contra-razões por parte do subscritor do recurso adesivo, permanecendo o Juiz Lauro da Gama e Souza, "que abandonou seu cargo no TRT da 11ª Região", a praticar atos de jurisdição no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, "sob o manto de um provimento viciado pela manifesta ilegalidade, e pela incompetência da autoridade que o praticou".

A Digna Procuradoria adiciona, ainda, que "o TRT criou figura anômala no âmbito da Magistratura Nacional, decretando que a vaga deixada pela aposentadoria do Juiz Joaquim Inácio de Andrade Moreira, provida com o Juiz Lauro da Gama e Souza, em usurpação da função do Presidente da República, poderá ser preenchida no TRT da 11ª Região, de onde se ausentou o Juiz admitido na 1ª Região".

A Requerente procura demonstrar que ambos os Tribunais, isto é, o da 1ª e o da 1ª Região, por intermédio dos seus respectivos Presidentes, impedem a tramitação normal do Mandado de Segurança, cometendo atos puramente procrastinatórios, com a participação do Juiz Lauro da Gama e Souza, não obstante alertados pelo Dr. Alcir Molina da Costa, Procurador Regional do Trabalho, para quem a transferência "ladeia as exigências Constitucionais para a composição de um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, razão pela qual padece do vício da ilegalidade".

Afirmando a viabilidade jurídica desta Medida Cautelar, eis que presentes os requisitos clássicos do **fumus boni iuris e do periculum in mora**, requer a Procuradoria Geral deferimento de liminar para o fim de suspender o Juiz Lauro da Gama e Souza das funções judicantes, sem percepção de vencimentos, ou o seu retorno ao TRT da 11ª Região, para o qual foi nomeado por ato do Sr. Presidente da República, em Decreto do dia 23 de novembro de 1981, publicado no Diário Oficial da União do dia posterior.

Feito este breve relato, concluo, inicialmente, pelo cabimento da Medida Cautelar e pela Competência, deste Tribunal Superior do Trabalho para examiná-la, através do seu órgão Especial.

Cabe-se, assim, como Relator, examinar, desde logo, o pedido de deferimento da Liminar.

De plano excluo a possibilidade de suspensão do Juiz Lauro da Gama e Souza das funções judicantes, sem percepção de vencimentos.

A pretensão oculta, na realidade, pedido de colocação do Magistrado em disponibilidade sem vencimentos, ato que, se cometido, infringiria flagrantemente o disposto pelo artigo 93, inciso VIII, da Constituição da República, e os artigos 25, 28, 32 e 42 da Lei Orgânica da Magistratura.

Passando a verificar a possibilidade jurídica da liminar determinação de retorno do Juiz Lauro da Gama e Souza para o cargo ao qual foi nomeado, examino os elementos de convicção constantes dos autos.

Observo, inicialmente, que o mencionado Juiz foi investido no cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, conforme revela o documento de fl. 10, por transferência e para preencher vaga deixada pela aposentadoria do Juiz Joaquim Ignácio de Andrade Moreira. A transferência, como assevera a Douta Procuradoria, deu-se do E. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, onde, conseqüentemente, teria sido aberta uma vaga.

Que se tratou de transferência, e nas condições descritas, confirmam o documento de fls. 10 e, por igual, o de fls. 13/29, consistente em cópia xerográfica do Acórdão 204/93, proferido no Mandado de Segurança n. 204/93, impetrante a Digna Procuradoria Geral da República e impetrados o E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e outros.

A propósito de provimento de cargos públicos (conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor, na definição contida no artigo 3º da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990), ensinava Hely Lopes Meirelles que poderá ocorrer de forma originária ou inicial, ou de maneira derivada. Provimento inicial, na lição do ilustre administrativista, é o que se faz através de nomeação, pressupondo a inexistência de vinculação entre a situação funcional anterior do nomeado e o preenchimento do cargo. Assim, prossegue o tratadista, tanto é provimento inicial a nomeação de pessoa estranha aos quadros do serviço público quanto a de outra que já exercia função pública como ocupante de cargo não vinculado àquele para o qual foi nomeado. Já o provimento derivado, lecionava Hely Lopes Meirelles, é aquele que se faz por transferência promoção, acesso, reintegração, readmissão, aproveitamento ou reversão, e é sempre uma alteração na situação funcional do provido (Direito Administrativo Brasileiro, 4ª edição, 1976, pág. 385). **Mário Masagão** outro eminente doutrinador, registra que "as várias formas de provimento dividem-se, entre nós, em duas classes. A primeira, denominada originária, porque pode recair em quem não seja funcionário público, é constituída pela nomeação. A se-

gunda classe abrange as demais formas de provimento, denominadas "derivadas", ou "sucessivas", porque todas pressupõem uma nomeação anterior, e são, no nosso direito atual, a promoção, a transferência, a reintegração, a readmissão, o reaproveitamento e a reversão (Curso de Direito Administrativo, Max Limonad Editor, 3ª edição, pág. 202).

Themístocles Brandão Cavalcanti, um dos mais renomados tratadistas nesta matéria, após examinar detidamente a figura da transferência, no âmbito do serviço público civil, adverte que sua prática "não deve modificar a normalidade da vida funcional, a estabilidade nos quadros e a situação jurídica de terceiros" (Tratado, volume IV, 4ª edição, 1961, pág. 377).

A Lei Orgânica da Magistratura, diferentemente daquilo que ocorria no antigo Estatuto dos Servidores Públicos Civis, e hoje sucede na denominada Lei do Regime único, não contempla a possibilidade da transferência. Aliás, de acordo com a Constituição da República Título IV, Capítulo III - aos juizes é assegurada a promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade ou merecimento, ficando, excepcionalmente, sujeitos a atos de remoção, disponibilidade e aposentadoria por interesse público, fundando-se a decisão que assim o determinar no voto de dois terços do respectivo tribunal, permitida ampla defesa.

Omissa a Constituição da República e silente a Lei Orgânica da Magistratura, seria lícito tornar-se emprestada a figura contida no artigo 23 da Lei do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, para conferir legitimidade à transferência de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª para o TRT da 1ª Região?

A esse propósito, escreveu o Ministro Mário Guimarães, em seu clássico "O Juiz e a Função Jurisdicional", que "Os Estatutos, dos Funcionários Públicos Civis da União, e os estaduais, nos respectivos Estados, são supletivos da Legislação concernente à magistratura, desde que - fique bem claro - não haja sobre a matéria normas específicas e não contrariem as garantias e restrições explícitas ou implícitas que se encontram na Constituição Federal ou a própria índole das funções judicantes" (Edição Forense, 1958, pág. 39).

Ora, sabendo-se que o Juiz Lauro da Gama e Souza ocupava, em seu Tribunal cargo destinado à Douta Procuradoria do Trabalho, e que, no Tribunal para o qual se transferiu, preencheu vaga aberta em virtude da aposentadoria do seu antigo titular e a ser lotada por integrante do Ministério Público, tenho para mim estar ocorrendo aparente violação do disposto pelo artigo 94 da Constituição da República, mercê do qual:

"Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista triíplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um dos integrantes para nomeação".

Existente a vaga resultante da jubilação do Juiz Joaquim Ignácio de Andrade Moreira, competia ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, como rotineiramente acontece em situações que tais, adotar as providências destinadas ao efetivo cumprimento do dispositivo constitucional, sendo-lhe vedado recorrer, salvo melhor juízo, a dispositivo específico para o serviço público em geral, a fim de transferir de urna para outra Região magistrado no exercício regular e normal das suas atividades.

Considero presentes os requisitos para a instauração da Ação Cautelar Inominada, dada a relevância da matéria e as dramáticas conseqüências, para os jurisdicionados, do eventual acolhimento dos recursos ordinários impetrados pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, e pelo Ministério Público do Trabalho, e dos quais dão notícias os documentos de fls. 31/40 e 41/56.

Autorizado pelos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil, ordeno o processamento desta Medida Cautelar, determinando, outrossim, no resguardo de direitos e interesses dos jurisdicionados pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, o afastamento imediato do Sr. Juiz Lauro da Gama e Souza e seu retorno ao E. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, ao qual se apresentará dentro de 72 (setenta e duas) horas, contadas da ciência deste despacho, para reassumir o cargo para o qual havia sido regularmente nomeado, aguardando, desde então, a decisão final do Mandado de Segurança em curso, sob as penas previstas na Lei Orgânica da Magistratura.

Determino seja dado conhecimento imediato, mediante telex, aos Exmos. Srs. Juizes Presidentes do E. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª e do E. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, para que ado-tem, sem qualquer demora, todas as providências necessárias para o seu efetivo cumprimento. Ciência, por igual e pelo mesmo instrumento, ao Dr. Lauro da Gama e Souza, e aos Exmos. Srs. Procurador-Geral da República e Procurador-Geral do Trabalho.

Processe-se na forma da lei, ficando consignado prazo para as manifestações dos requeridos.

Publique-se.

Brasília, 9 de novembro de 1994.

Almir Pazzianotto Pinto - Ministro Relator

**EXCELENTÍSSIMO SR. MINISTRO ARMANDO DE BRITO
DD. RELATOR DO PROCESSO N.**

TST/ROAR-105.570/94.0

Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PRT DA 13ª
REGIÃO)

Recorridos: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS
INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR - ANDES

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, com sede na SAS Quadra 4, bloco "L", Brasília-DF, por seus membros abaixo afirmados, vem, nos autos do Processo em epígrafe, na qualidade de recorrente, e no exercício das funções institucionais previstas nos artigos 127 da Constituição da República e 5º, inciso V alínea "b" da LC 75/93, requerer a V. Exa.

**MEDIDA CAUTELAR INONIMADA(*)
(incidental)**

contra:

1. Universidade Federal da Paraíba, com endereço no Campus Universitário I -Cidade Universitária - Proc. Geral - **João Pessoa-PB** e

2. Sindicato Nacional dos Docentes das instituições de Ensino Superior - ANDES, com endereço no Campus Universitário de João Pessoa - Centro de Vivência João Pessoa-PB (fone: 224-3801),

ambos recorridos no processo objeto da presente, fazendo-o na forma que possibilitam os artigos 796 e seguintes, do CPC na defesa da ordem

(*) Proc. TST MS-154.816/94.3.

jurídica e por imposição do interesse público (art. 127, **caput**, da Carta Magna) e mediante as razões seguintes:

I. DOS FATOS

Consoante se depreende dos autos, o TRT da 13ª Região garantiu aos substituídos no processo de cognição, a incidência do IPC de março/90, equivalente a 84,32% no reajustamento salarial em favor dos substituídos no processo de cognição, todos integrantes do corpo docente da Universidade Federal da Paraíba. (acórdão rescindendo - Doc. 1)

Transitada em julgado a decisão regional (Ac. 10.472 - RO 2.454.91), a Universidade reclamada propôs Ação Rescisória perante aquele Tribunal. (doc. 2)

Posteriormente, em razões finais, revelando assim, o principal motivo da rescisória, **verbis**:

"1) DO IMPEDIMENTO DO JUIZ

É fato objetivamente comprovado que o eminente juiz desta Corte, Dr. Geraldo Teixeira de Carvalho, figura dentre os substituídos processualmente pela ADUFPB-JP na Reclamação Trabalhista n. 1.155/91.

Também é fato documentalmente provado que o insigne magistrado, apesar de ter-se declarado impedido, por ser parte interessada, de exercer suas funções judicantes no mencionado feito, acabou, provavelmente por um lapso involuntário, por participar do julgamento do Recurso Ordinário n. 2.454/91, com poderes de voz e voto, na qualidade de presidente da sessão realizada no dia 12 de agosto de 1992, tendo, inclusive, assinado o acórdão rescindendo, de n. 10.472." (fls. 246/247) (razões finais).

A rescisória vem por violação do artigo 134, I do Código de Processo Civil e sustentando a inexistência de direito adquirido do reajuste de 84,32% por parte dos servidores públicos federais.

O Tribunal **a quo**, afirmando que o juiz impedido coube, tão-somente, a função de presidir a sessão de julgamento recusou o argumento de violação do art. 134, inciso IJPCPC julgando improcedente a ação (acórdão de tis. 270/274).

O acórdão da rescisória foi publicado no dia 15.9.93 (4ª feira), com prazo para recurso ordinário em favor da Universidade até o dia 1.10.93, sendo que já no dia 27.9, um dos patronos da Universidade comunicou,

ao Tribunal, sua renúncia de mandato (tis. 280) e no dia 29 seguinte, quando restava apenas dois dias de prazo, a Universidade cassou o mandato de todos os seus patronos, conforme ofício do seu reitor constante de tis. 281 (cf. docs. 3 e 4.)

Na qualidade de Fiscal da Lei o Ministério Público do Trabalho aviou recurso ordinário ao TST, objetivando a reforma do acórdão regional face a nulidade do acórdão rescindendo porque proferido com a participação de Juiz que é também parte naquela reclamação trabalhista.

Cuida, ainda, o recorrente de mostrar que não há direito adquirido ao pretendido reajuste salarial (doc. 5.)

II. DO OBJETO DA MEDIDA

A presente medida tem por escopo **evitar grave lesão ao patrimônio público**, diante das informações prestadas pelo Sr. Procurador-Chefe na PRT da 13ª Região, segundo as quais a Universidade objetiva creditar em favor de todos os substituídos importância equivalente aos cálculos da execução, o que prejudicaria o exame do recurso ordinário já referido, quando é manifesta a nulidade do acórdão rescindendo, porque incontroverso que o Juiz que presidiu a sessão de julgamento do RO no TRT, figura como parte no feito. Bem assim que não há direito adquirido ao reajuste postulado.

Objetiva, pois, o recorrente/requerente seja determinado à Universidade Federal da Paraíba que se abstenha de efetuar o reajuste de 84,32% aos substituídos na reclamação trabalhista n. 1.155/91, da 4ª J CJ de João Pessoa, até o trânsito em julgado da decisão final da Ação Rescisória, objeto do presente feito.

Formula este pleito nos estritos limites dos artigos 796/CPC na defesa da ordem jurídica e do interesse público, - valores que incumbe ao ora requerente defender - visando **cercear a execução definitiva de decisão judicial ante a sua manifesta nulidade.**

111. DOS PRESSUPOSTOS DA CAUTELAR

a) **Fumus Boni Juris:** reside na possibilidade real de o RO do MTP ser provido, o que implica na procedência da Ação Rescisória, tanto pelo fato de ser incontroverso, até para o Tribunal **a quo**, que o Juiz Geraldo Teixeira de Carvalho, é parte na ação de cognição e presidiu o julgamento do Recurso Ordinário de onde se originou o acórdão rescindendo (art. 134, inciso I, do CPC), quando em virtude de não haver

direito adquirido ao IPC de março/90 no reajuste salarial, a teor do Enunciado n. 315/TST e dos precedentes do STF, no particular.

1. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

"ENUNCIADO N. 315 IPC DE MARÇO/91. LEI N. 8.030/90 (PLANO COLLOR). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

A partir da vigência da Medida Provisória n. 154/90, convertida na Lei n. 8.030/90, não se aplica o IPC de março de 1990, de 84,32% (oitenta e quatro, trinta e dois por cento), para a correção dos salários, porque o direito ainda não se havia incorporado ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, inexistindo ofensa ao inciso XXXVI do art. 5º da Constituição da República.

(Resolução n. 7/93 DJ - 22.9.93)"

2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 150.071-9

ORIGEM: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. MOREIRA ALVES

RECTE: UNIÃO FEDERAL

RECDOS: ADÃO NEVES DE OLIVEIRA E OUTROS

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do relator. Unânime. 1ª Turma, 31.8.93.

EMENTA: Servidor público. Reajuste de vencimentos (84,32%). Inexistência de direito adquirido.

Esta Corte, ao julgar o Mandado de Segurança n. 21.216, decidiu, por seu Plenário, que, revogada a Lei n. 7.830, de 28.9.89, pela Medida Provisória n. 154, de 16.3.90 (convertida na Lei n. 8.030/90), antes que se houvessem consumado os fatos idôneos à aquisição do direito ao reajuste previsto para 1º.4.90 (84,32%), não cabe, no caso, a invocação da garantia prevista no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(in DJU 1.10.93, pág. 20.219)

b) **Periculum in Mora**, esse pressuposto revela-se na medida em que já tendo decorrido em ano da data de chegada desse processo no TST (cf. fls. 298v.), não há previsão de sua inclusão em pauta para julgamento, eis que permanece em estudo com V. Exa. e posteriormente será submetido ao Sr. Ministro Revisor.

A demora no julgamento implica na possibilidade real de a sentença confirmada pelo acórdão rescindendo merecer integral execução, o que tornará ineficaz o provável provimento do recurso ordinário cujo resultado é a rescisão daquele julgado.

IV. DO PEDIDO DE LIMINAR

Evidenciada a ameaça de lesão à ordem pública e ao interesse público, valores que incumbe ao requerente defender; diante da relevância da matéria e das conseqüências da completa liquidação de sentença (acórdão regional) proferida por Juiz que é também parte no feito; e, finalmente, diante da eventual ineficácia da decisão que decretar a procedência da ação rescisória, é que justifica a concessão da Medida Liminar **inaudita altera pars**, para o fim de determinar que a reclamada Universidade Federal da Paraíba abstenha-se de efetuar qualquer pagamento aos substituídos oriundos de verba reconhecida pelo acórdão rescindendo (**84,32% IPC de março/90**), até o trânsito em julgado da decisão proferida no recurso ordinário interposto neste feito. (ROAR-105.570/94.0).

V. CONCLUSÃO

Confia o requerente, em que V. Exa. esteja convencido de que foram atendidos os pressupostos da plausibilidade jurídica da cautelar (**fumus boni iuris**) e do risco de grave dano, pela demora do processo (**periculum in mora**) e defira a medida cautelar requerida, para suspender a eficácia da decisão rescindenda, até o trânsito em julgado da decisão proferida na Ação Rescisória.

ISTO POSTO, requer via a presente cautelar seja sustada, a execução da sentença proferida na Reclamação Trabalhista n. 1.155/91-4ª JCJ de João Pessoa-PB - e acórdão n. 10.472 proferido no TRT-RO 2.454/91.

VI. REQUERIMENTOS FINAIS

- 1) Ciência, urgente aos requerido nos endereços constantes dos autos.
- 2) Citação dos requeridos para, querendo, responderem a presente no prazo de 5 dias (CPC art. 802).
- 3) Ciência pessoal ao ora requerente, de todas as decisões proferidas no presente feito (arts. 236, § 2º/CPC e 84, inciso IV LC 75/93).

Termos em que pede deferimento

Brasília, 1 de dezembro de 1994

João Pedro Ferraz dos Passos - Procurador-Geral do Trabalho.

João Batista Brito Pereira - Subprocurador-Geral do Trabalho.

PROC. N. TST-MC-154.816/94.3(*)

Requerente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procuradores: Dr. JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA

Requeridos: UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA E SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR -ANDES

13ª Região

DESPACHO

O Ministério Público do Trabalho da 13ª Região ajuíza a presente Medida Cautelar Inonimada Incidental visando a suspensão da execução do julgado que se processa perante a MM. 4ª JCJ de João Pessoa (Processo n. 1.155/91) que concedeu o reajuste salarial de 84,32% (oitenta e quatro, trinta e dois por cento) relativo ao IPC de março/90 e sobre a qual foi ajuizada a Ação Rescisória TRT n. 062/92, julgada improcedente pelo Eg. TRT da 13ª Região. Contra o v. acórdão regional foi interposto Recurso Ordinário, também pelo Ministério Público do Trabalho, uma vez que a parte diretamente interessada, a Universidade Federal da Paraíba, não recorreu voluntariamente. O Recurso Ordinário foi remetido a esta Eg. Corte e autuado sob o n. 105.570/94.0, a mim distribuído.

Na qualidade de defensor da ordem jurídica e do interesse público, o Ministério Público do Trabalho pretende a concessão de Medida Liminar **inaudita altera parte** para a suspensão da execução da sentença rescindenda até o trânsito em julgado da Ação Rescisória.

(*) Publicado no DJU de 12.12.94, p. 34469/70.

Alega estarem presentes o **periculum in mora e o fumus boni juris**. O prosseguimento da execução poderia ocasionar grave lesão ao patrimônio público, deferindo um reajuste salarial indevido aos servidores autárquicos substituídos. O atraso na inclusão em pauta de julgamento do processo principal também poderia implicar na possibilidade real de a sentença confirmada pelo acórdão rescindendo merecer integral execução, tornando ineficaz o provável provimento do Recurso Ordinário, cujo resultado é a rescisão do mencionado julgado.

Sustenta, outrossim, que a aparência do bom direito de sua pretensão reside nos dois principais fundamentos da ação rescisória, ou seja, na violação do artigo 134, inciso I, do CPC, uma vez que teria participado do julgamento do v. acórdão de segundo grau que deferiu o IPC de março/90, na qualidade de presidente do órgão Colegiado, com direito de voz e voto, juiz que era parte interessada na lide; e o próprio desdobramento do reajuste de 84,32% decorrente do IPC de março/90.

Com fulcro no artigo 127 da Constituição da República, em se tratando de preservação da ordem jurídica, o Ministério Público do Trabalho é parte legítima para atuar no feito.

A petição inicial, a princípio, mostra-se apta, subscrita pelo Procurador-Geral do Trabalho, Dr. João Pedro Ferraz dos Passos e pelo Subprocurador-Geral do Trabalho, Dr. João Batista Brito Pereira. Está devidamente instruída e à fls. 31 é denominada a tempestividade do Recurso Ordinário em Ação Rescisória, ao qual pretende emprestar efeito suspensivo.

Apesar de o artigo 489 do CPC preceituar que "a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda", a jurisprudência e a doutrina vêm admitindo a suspensão da execução, caso presentes o **fumus boni juris e o periculum in mora**. Vale citar os seguintes precedentes desta Eg. Corte: TST-MC-110.723/94.9 da lavra do Exrno. Sr. Ministro José Francisco da Silva; TST-MC-115.557/94.3 - Relator Exmo. Sr. Ministro Ney Doyle; TST-M-98.834/93.3 - Relatora Exma. Sra. Ministra Cnéa Moreira; e TST-MC-100.720/93.1 e TST-M-116.167194.3 - Relator Exmo. Sr. Ministro Luiz José Guimarães Falcão.

In casu, o periculum in mora é patente. A uma porque a definitiva execução do julgado acarretará irreversíveis prejuízos ao Erário, que encontrará grandes dificuldades em ser ressarcido caso a Ação Rescisória seja julgada procedente. A duas, porque em virtude de dois pedidos de vista ao processo, efetuados por um substituído e pela União Federal, retardou-se sobremaneira a regular tramitação do feito principal, que no ensejo em que voltar à minha conclusão, poderá imediatamente reencontrar seu cêlere e ordinário trâmite.

A fumaça do bom direito também é evidenciada, tanto com base no inciso II, quanto no inciso V do artigo 485 do CPC.

Com efeito, o Exmo. Sr. Dr. Juiz Geraldo Teixeira de Carvalho que presidiu o julgamento do v. acórdão rescindendo era parte interessada, uma vez que figurava como parte substituída processualmente, conforme demonstra o rol de substituídos, apresentado às fis. 37/70. Por si, este fato revelaria o malferimento do artigo 134, inciso I, do CPC, e o cabimento da rescisória com base no inciso II do artigo 485 do CPC.

O impedimento do julgador se constitui em um veto legal absoluto à atuação do juiz no processo ("É defeso", declara o art. 134, **caput**, do CPC), e se destina a preservar o seu dever de imparcialidade na solução dos conflitos de interesses (art. 125, I).

Não importa que um juiz impedido seja rigorosamente imparcial, justo, equânime: a lei não foi feita apenas para este ou para aquele juiz, se não para a universalidade dos julgadores. Por esse motivo, a norma legal presume a parcialidade do juiz impedido; essa presunção não é relativa (**iuris tantum**) e sim absoluta (**iures et de iure**), motivo por que não há como elidi-la; ela constitui, mesmo, um dos instrumentos de garantia do devido processo legal (**due process of law**) - um dos traços marcantes dos Estados democráticos; mais do que isso, um seu sustentáculo.

Trata-se, pois de um vício subjetivo que a lei atribui àquele que detenha a capacidade de julgar.

A fim de evitar controvérsias de ordem prática, doutrinária e jurisprudencial o legislador procurou relacionar os casos de impedimento e dentre eles está a expressa vedação de o julgador atuar em processo que for parte (art. 134 do CPC).

Ademais, o Eg: TRT da 13ª Região julgou improcedente a Ação Rescisória com fulcro no Enunciado n. 83/TST e na Súmula n. 343 do Excelso STF e no fato de que o julgador dado como impedido não teria influenciado o resultado da decisão rescindenda. Contudo, a discussão concernente ao IPC de março/90 diz respeito à constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 4º da Lei n. 8.030/90, remetendo a questão quanto à existência ou não de violação ao artigo 5º-, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Em decorrência da natureza constitucional da matéria em debate, este Eg. TST tem decidido pela inaplicabilidade do Enunciado n. 83/TST. Tanto é assim que a Eg. SDI, nos processos TST-RO-AR-67.979/93, Relatora Ministra Cnéa Moreira e TST-RO-AR-50.752/92.3, Relator Ministro Luiz José Guimarães Falcão, reconhecendo a vulneração do artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna rescindiu decisões que haviam concedido o reajuste salarial relativo ao IPC de março/90. Também o Excelso STF decidiu pelo descabimento do reajuste de 84,32%, constituindo mera expectativa de direito. No mesmo sentido a uníssona jurisprudência desta Eg. Corte, cristalizada no Enunciado n. 315/TST.

A questio juris dos autos é a mesma, emergindo tanto a fumaça do bom direito quanto o **periculum in mora**, pois a Fazenda Pública está sendo executada de modo definitivo com o risco de jamais conseguir ser ressarcida, junto aos substituídos processuais. Ainda, há probabilidade de a Sentença condenatória, após o julgamento do Recurso Ordinário em Ação Rescisória interposto, ser substituída por outra reconhecendo a absoluta improcedência do pedido, ou ao menos ser anulada devido a vício insanável, é real, concreta e iminente, compelindo, assim, o deferimento do pedido liminar para suspender a execução definitiva da Sentença até o julgamento final da Ação Rescisória, imprimindo efeito suspensivo ao Recurso Ordinário interposto contra o v. Acórdão proferido Eg. TRT da 134 Região nos autos da Ação Rescisória n. 062/93, autuado nesta Corte sob o n. TST-RO-AR-105.570194.0.

Comunique-se, via telex, ao Exmo. Sr. Juiz-Presidente da MM. 4ª JCJ de João Pessoa/PB, ao Ministério Público do Trabalho (Procuradoria Geral) e a Universidade Federal da Paraíba a concessão desta liminar.

Notifique-se o Sindicato-requerido para, assim desejando, contestar a presente Ação Cautelar, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 7 de dezembro de 1994.

Armando de Brito - Ministro Relator.

Produção Gráfica
LTR

Composição
ALPHA TEXTO

Impressão
DAG