

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. 09 - 1º - SEMESTRE - MARÇO 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

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. 9 (mar. 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. 1197.0)

© Todos os Direitos Reservados


EDITORIA LTD.

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

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
Heloísa 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
Darcy da Silva Câmara
Guilherme Mastrichi Basso
Ronaldo Tolentino da Silva
Maria Guiomar Sanches de
Mendonça

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Muryllo de Britto Santos Filho
(exerc. PRT 5ª Reg.)
Maria de Fátima Rosa Lourenço
Diana Isis Pena da Costa
(requisitada para o TST)
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 Crusóé 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
Luiz Antonio Camargo de Melo
José André Domingues
Elza Maria Olivato Fernandes
Júlia Antonieta de Magalhães
Coelho
Evandro Ramos Lourenço
Enéas Bazo Torres
Edson Affonso Guimarães
Sandra Lia Simon
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 Lígia Lagana Lamarca
Danton de Almeida Segurado
Maria Manzano Maldonado
Áurea Satuca Karyia
Elizabeth Escobar Pirro

Mariza Baur Torres de Carvalho
Neyde Meira
Marcelo Freire Gonçalves
Lázaro Phols Filho
Manoel Luiz Romero
Moysés Simão Sznifer

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
Aldemar Ginefra Moreira
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
Maria das Graças Neves e Lima
William 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 Ehke 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
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
Nelson Lopes da Silva
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 Marelim

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)

Aparecida Maria Oliveira, de A. Barros
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

Ivana Auxiliadora Mendonça dos
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 Domeles 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

**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
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
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
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

NOTA INICIAL	17
ESTUDOS	
AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LIMITES CONSTITUCIONAIS	
Ives Gandra da Silva Martins	19
O DIREITO E A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	
Atahualpa Fernandez Neto	31
ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - ALGUNS ASPECTOS	
Luiz Eduardo Guimarães Bojart	40
O PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL NO PROCESSO DO TRABALHO	
Manoel Jorge e Silva Neto	45
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA	
Ricardo José Machado de Britto Pereira	50
DA POSSIBILIDADE OU NÃO DA COMINAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA A ÓRGÃO PÚBLICO	
Silvana M. Santos e Maria Lúcia Cardoso	56
TRABALHO SUBORDINADO NO SUL DO PARÁ	
José Cláudio Monteiro de Brito Filho	60
A REPERCUSSÃO DA LEI N. 8.906/94 QUANTO AO "JUS POSTULANDI" NA JUSTIÇA DO TRABALHO	
Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé	66

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DOS TRIBUNAIS:
(Da improriedade da postulação perante o próprio Tribunal
autor do ato impugnado)

Sonia Costa Mota de Toledo Pinto72

**EM QUE SE APROXIMAM E EM QUE SE DISTINGUEM OS
PRINCÍPIOS "PRO-OPERARIO" DA "NORMA MAIS
FAVORÁVEL"; E "DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA"**

Cícero Virgulino da Silva Filho 79

**A NATUREZA DA CONTRATAÇÃO PREVISTA NO INC. IX DO
ART. 37 DA CF/88**

Vera Regina Loureiro Winter 88

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A ENTIDADES DA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA APÓS A
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - AUSÊNCIA DE
CONCURSO PÚBLICO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO
EMPREGATÍCIO - IMPOSSIBILIDADE**

Carlos Henrique Bezerra Leite 97

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, A AÇÃO RESCISÓRIA
E A DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO
CONTRÁRIA AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Antonio Luiz Teixeira Mendes 103

PROCEDIMENTOS JUDICIAIS

ACÓRDÃO TRT 1ª REGIÃO PROFERIDO NO MS 204/93 111

RECURSO ORDINÁRIO (PGR) NO MS 204/93 - TRT 1ª119

RECURSO ORDINÁRIO (MPT) NO MS 204/93 - TRT 1ª 125

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRT DA 10ª REGIÃO

Segurança e Saúde no Trabalho 135

AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO - PRT DA 10ª

REGIÃO (documentos assinados em branco no ato da admissão)

a) Petição Inicial 151

b) Mandado de Busca e Apreensão..... 153

**PEDIDO DE PROVIDÊNCIA DO MPT - PRT DA 18ª REGIÃO - AO
PRESIDENTE DA 18ª REGIÃO, NAS FUNÇÕES DE CORREGEDOR
REGIONAL**

.....155

AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA PELO MPT PERANTE O TRT
DA 14ª REGIÃO

a) Petição Inicial (AR 002190-TRT 14ª Região).....	161
b) Recurso Ordinário ao TST (ROAR 61.568/92.5 -TST)	167
c) Acórdão n. OE-04/94/TST publicado no DJU de 03.06.94	172

NOTA INICIAL

Neste volume, o nono da Revista do Ministério Público do Trabalho, novamente se insere contribuições para o estudo da ciência do direito, em especial do Direito do Trabalho. Em seu contexto vão também publicadas decisões judiciais resultantes de procedimentos de iniciativa da Instituição, valendo, pois, não apenas como fonte de divulgação de conhecimentos, mas, da mesma forma, como fonte de pesquisas sobre temas especializados.

A Comissão Editorial sente-se feliz, assim, não apenas pelo trabalho de bom nível resultante, mas também em ver mantida a periodicidade de circulação nacional da Revista, em cujo conteúdo tantas matérias de interesse são editadas, como a que trata da Ação Civil Pública, instrumento processual valioso à disposição do Ministério Público na defesa dos interesses difusos e individuais indisponíveis.

Não pode, assim, deixar de agradecer as contribuições recebidas, de colegas do Ministério Público e de colaboradores externos, sem as quais difícil teria sido manter este trabalho. E quer destacar, de modo especial, a LTr, pela alta qualidade editorial de seus trabalhos e pela oferta da Revista ao público, nas mais importantes livrarias especializadas do País e, em destaque nos **stands** de seus concorridos congressos.

A Comissão Editorial

ESTUDOS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LIMITES CONSTITUCIONAIS

Ives Gandra da Silva Martins(*)

Reza o artigo 129, inciso III da Constituição Federal que, entre as funções institucionais do Ministério Público, encontra-se a de:

"III. promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

Como se percebe, apenas de interesses difusos e coletivos cuidou o constituinte no que toca à propositura de ação civil pelo Ministério Público⁽¹⁾.

O § 1º do referido artigo não inibe que terceiros sejam legitimados para essa espécie de ação, limitados, todavia, às mesmas hipóteses em que se legitima o Ministério Público, o que vale dizer, outros legitimados apenas podem propor ações civis públicas referentes a interesses difusos e coletivos a serem defendidos. Tem, o parágrafo, a seguinte dicção:

(*) Professor Emérito da Universidade Mackenzie, Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo e Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.

(1) José Cretella Jr., na mesma linha, comenta o dispositivo: "Além de ser parte legítima para promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei, a regra jurídica constitucional atribui ao Ministério Público legitimação para a propositura de ações civis, previstas no art. 129, quando credencia, por exemplo, o órgão ministerial a promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, bem como do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Do mesmo modo, o texto reconhece legitimação do Ministério Público para defender, em juízo, os direitos das populações indígenas.

Conforme esclarece o processualista Barbosa Moreira (cf. Ensaios e pareceres de direito processual civil, Rio de Janeiro, Ed. Borsoi, 1971, "Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária", p. 59), "legitimação é a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimamente prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretenda assumir. Diz-se que determinado processo se constitui entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas **in statu assertiones** - isto é, independentemente da sua efetiva ocorrência, que só no curso do próprio processo se apurará -, coincidem com as respectivas situações legitimantes" (Comentários à Constituição de 1988, volume VI, ed. Forense Univ_ 1992, pp. 3332/3333).

"§ 1º A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei"⁽²⁾.

Por fim, no inciso IX do supracitado artigo, há referência ao alargamento, por lei ordinária, das funções do Ministério Público, desde que compatível com suas finalidades, estando redigido, o dispositivo, com o seguinte discurso:

"exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas".

Nitidamente, o inciso IX não cuidou de ações civis públicas. Entre as funções do Ministério Público está, no inciso III, a de **promover** ações civis públicas (função determinada) e no inciso IX **exercer** outras funções. Os dois verbos, utilizados corretamente, fazem menção: o primeiro a um elenco fechado no que diz respeito às hipóteses em que a ação civil pública deve ser **promovida** e o segundo ao **exercício** - não promoção - de outras funções.

Desta forma, pela junção dos 3 dispositivos, conclui-se que:

a) cabe ao Ministério Público **promover** ação civil pública para proteger **quaisquer** interesses difusos e coletivos;⁽³⁾

(2) **Pinto Ferreira** esclarece: "Tem por objetivo a defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural, já sendo um campo de atuação do MP ao qual a Constituição deu agasalho. O MP tem assim na ação civil pública um instrumento importante na defesa de interesse difuso ou coletivo, assim como na defesa de interesses sociais e individuais.

Deve-se salientar que em defesa desses interesses a Constituição denegou exclusividade da ação ministerial (art. 129, § 1º), determinando que a legitimação do MP nas ações civis assim previstas no art. 129 não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, conforme o disposto na Constituição e na lei. A ação civil pública é um instrumento ágil que permite o amparo aos interesses difusos de construção doutrinária muito recente no Brasil, mas originária do processo civil romano, no qual se mencionam as **acciones populares**, como os primeiros instrumentos de proteção de interesses difusos" (Comentários à Constituição Brasileira, 5º volume, ed. Saraiva, 1992, p. 142).

(3) É ainda **Pinto Ferreira** que ao buscar o magistério de **José Celso de Mello Filho** ensina: Elucida **José Celso de Mello Filho**: "Os interesses difusos constituem valores cuja titularidade transcende a esfera meramente individual das pessoas. São direitos que pertencem a todos, reunidos em comunhão social. Deles, ninguém, isoladamente, é o sujeito. Não se concentram num titular único, simplesmente porque inerem a todos e a cada um de nós, enquanto membros participantes da coletividade.

Na real verdade, a complexidade desses múltiplos interesses não permite sejam discriminados e identificados na lei. Os interesses difusos não comportam rol exaustivo. A cada momento, e em função de novas exigências impostas pela sociedade moderna e pós-industrial, evidenciam-se novos valores, pertencentes a todo o grupo social, cuja tutela se impõe como necessária. Os interesses difusos, por isso mesmo, são inominados, embora haja alguns, mais evidentes, como os relacionados aos direitos do consumidor ou concernentes ao patrimônio ambiental, histórico, artístico, estético e cultural. Em todas as formações sociais, com maior ou menor intensidade, a presença desses interesses tem sido marcante: o direito à saúde, o direito à habitação, o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, o direito a uma qualidade superior de vida, o direito ao aproveitamento

b) lei ordinária pode ampliar o elenco de funções a serem exercidas pelo Ministério Público;

c) os direitos individuais não podem ser objeto de ação civil pública proposta pelo Ministério Público ou por terceiros;

d) os direitos individuais indisponíveis podem ser objeto de defesa por outro veículo processual⁽⁴⁾.

É e se notar que o inciso III poderia ter uma dicção mais simples, ou seja:

"promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos",

visto que, ao especificar "outros", acrescentou aos "enunciados" "todos os demais" com o que a referência perdeu vigor, na medida em que tanto os interesses enunciados quanto os demais são **igualmente protegidos**. A dicção mais eloqüente sugerida ganharia em força e não provocaria a sensação de redação descuidada, embora não prejudicada em seu significado.

racional dos recursos naturais, o direito à conservação da natureza, o direito à publicidade comercial honesta, o direito à utilização adequada do solo urbano e rural, o direito à intangibilidade do patrimônio cultural da Nação".

Conforme a Lei n. 7.347/85, tanto a ação principal como a cautelar para proteção dos interesses relativos ao meio ambiente, o consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico poderão ser ajuizados pelo MP, pela União, pelos Estados e Municípios, assim como pelas respectivas autarquias e entidades paraestaduais (sociedade de economia mista ou empresas públicas), por fundações, ou, afinal, por associações comunitárias. Nestas últimas o direito de ação fica condicionado a dois requisitos: a) que a associação esteja devidamente constituída e personificada há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; b) que inclua a proteção e a preservação dos interesses difusos no campo de seus objetivos institucionais" (Comentários à Constituição Brasileira, ob. cit., pp. 142/143).

(4) O artigo 127, "**caput**" tem seguinte dicção: "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". **Manoel Gonçalves Ferreira Filho** assim comenta as finalidades do Ministério Público: "Tríplice é a finalidade de que é investido o Ministério Público pela Constituição em vigor.

Por um lado, cabe-lhe a "defesa da ordem jurídica". Trata-se de seu papel tradicional: o de **custos legis**. Assim, tem ele de zelar, em primeiro lugar, pela fiel observância das normas jurídicas.

Por outro, incumbe-lhe, também, a defesa "do regime democrático". Na verdade, isto se subsume na defesa da ordem jurídica, pois esta é, conforme deflui do art. 1º e parágrafo único da Constituição, de índole democrática (v. supra).

Atribui-se ao Ministério Público, enfim, a defesa "dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Isto quer significar que é dever do Ministério Público zelar por todo interesse indisponível, quer relacionado à coletividade em geral, quer a indivíduo determinado. Deve-se entender por indisponível, genericamente falando, aquele que concerne a um interesse público" (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume 3, ed. Sarava, 1994, p. 40).

À evidência, o artigo 25 da Lei 8.625, de 12.2.93 assim redigido:

"Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I. propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, face à Constituição Estadual;

II. promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

III. promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei,

IV. promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

V. manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;

VI. exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiências;

VII. deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária, e outros afetos à sua área de atuação;

VIII. ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;

IX. interpor recursos ao STF e ao STJ;

X. (vetado);

XI. (vetado).

Parágrafo único. É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas, sob pena de nulidade do ato praticado",

fere o texto constitucional por alargar o espectro da ação civil pública para o campo de interesses individuais indisponíveis, que poderiam ser defendidos por outros veículos.

Já anteriormente o Código do Consumidor também alargara o espectro para os direitos ou interesses individuais homogêneos (Lei n. 8.078/90), a meu ver, em franco conflito com a Constituição, se o veículo processual for a ação civil pública ou inquérito civil, visto que a Constituição apenas os admitiu para a proteção de interesses difusos e coletivos⁵.

Dentro desta linha, não me parece lógico que aquilo que o constituinte deliberadamente não outorgou, ao legislador ordinário não cabe outorgar, alargando a força e o espectro de atuação do Ministério Público muito além de suas funções constitucionais, por veículos processuais inadequados.

Não se trata no caso, de se adotar a tese de que o que a Constituição não proíbe permitido está, na medida em que, para efeitos de Direito Público, o princípio deve ser examinado de outra forma, ou seja, o que a Constituição não permite para tais efeitos, proibido está⁶.

É que no direito público, em que ao Estado é ofertado um instrumental de interferência sobre a sociedade, os limites de tal poder de coação devem estar estritamente descritos na norma, prevalecendo, no caso, a tipicidade

(5) O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor tem a seguinte dicção: "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum". À evidência, se for outro o veículo processual e os direitos individuais a serem defendidos forem indisponíveis, o Ministério Público poderá agir.

(6) **Yonne Dolácio de Oliveira** lembra que: "E do exposto, como se proceder à distinção entre o ato legislativo e os demais (regulamentos e outros atos preceptivos da Administração), de modo a determinar o que se compreende por reserva de lei formal, entendida como ato legislativo? E, a seguir, como precisar se tal reserva é absoluta ou relativa?

Neste ponto seguimos a colocação de **Reale**, de que a lei, como fonte de direito, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito. Ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas. A atribuição dessa função à lei e, principalmente, a estrutura da sua extensão, se ela tem o monopólio de criar direito novo ou se divide a função com atos normativos provenientes de outra esfera de poder, depende do ato decisório do Poder Constituinte" (Caderno de Pesquisas Tributárias, volume 6, ed. CEEU/Res. Tributária, 1991, p. 486)

fechada e a estrita constitucionalidade para determinação da reserva absoluta de lei formal⁽⁷⁾.

Se nas relações privadas entre membros da sociedade o que não é proibido, é permitido, visto que as relações são de coordenação, nas relações de direito público, em que o poder de imposição do Estado é absoluto, o princípio é o da permissão exclusiva do que na Constituição está, não podendo o legislador menor ofertar poderes maiores não concedidos pelo legislador supremo. A própria discricionariedade, que pertence ao Direito Administrativo, na moderna visão de tal segmento, tem limites claros, não se admitindo ação superior às forças da lei. Por esta razão é que não se fala mais em atos discricionários, mas em atos vinculados e Poder Discricionário limitado pela lei. Não sem razão, o princípio da legalidade é um dos quatro princípios fundamentais do direito administrativo.

Desta forma, o alargamento do espectro da ação civil pública por força de lei ordinária fere, violenta, macula a Constituição Federal. Não pode o Ministério Público ter forças superiores àquelas que a própria Constituição lhe ofereceu⁽⁸⁾.

E, no caso, agiu corretamente o constituinte ao não ofertar ao Ministério Público os poderes que o legislador ordinário pretendeu oferecer, na medida em que se o fizesse, o Ministério Público se transformaria no Superpoder da República. Poderia paralisar qualquer Administração, em seu "legítimo

(7) **José de Oliveira Ascenção** lembra que: "Esta orientação, se bem que contrária à orientação dos autores anteriormente atados, teve seguidores de relevo, como Henkel, que já referimos. E noutros casos podemos mencionar, para além de uma oposição teórica, uma espécie de concordância prática. Assim, **Larenz**, ao estabelecer a distinção entre tipos abertos e fechados, fá-lo de molde a fazer corresponder o tipo de ordem ao tipo aberto; os tipos fechados, ou seja, aqueles cujas características estão exaustivamente fixadas, não seriam para o autor, em expressa adesão a **H. Wolff**, "Pipos em sentido estrito", mas sim "classes múltiplas". Apesar desta posição de base, não deixa todavia o autor de recorrer seguidamente à tipicidade em sentido semelhante àquele que se nos apresenta: também os tipos fechados lhe interessam, afinal. E cremos que há na verdade uma tendência inelutável por parte da ciência jurídica para acolher também um conceito específico do tipo" (Enciclopédia Saraiva do Direito n. 73, Saraiva, 1977, p. 297).

(8) **Misabel Derzi** escreve: "Como vimos anteriormente, as características de flexibilidade e abertura do tipo, segundo a doutrina, propiciam, com mais facilidade, a permeabilidade da estrutura jurídica a formas novas e transitivas, emergentes do tráfego social.

Enquanto os conceitos rígidos e fechados tomam-se em muitos casos, inadequados, os tipos enjam ordenação mais fluida, admitindo, por isso, soluções diferentes para situações novas.

No Direito Civil, como lembra **Larenz**, há campo mais lato para vicejarem os tipos; pode-se falar em uma tipologia dos contratos e das sociedades, não exaustiva do conceito de contrato e negócio jurídico, sendo válidas e eficazes as formas novas, nascidas, espontaneamente, do tráfego jurídico-social.

À proporção em que cresce a necessidade de segurança jurídica, fecha-se a tipologia em classificação o tipo, em conceito" (grifos meus) (Direito Tributário, Direito Penal e Tipo, ed. Revista dos Tribunais, 1988, pp. 103/104).

exercício de poder", a partir da assunção da defesa coletiva de todos os direitos individuais, tidos pelo Ministério Público por violados.

À nitidez, para a defesa dos interesses difusos e coletivos, **que são de difícil proteção individual**, justificam-se tais poderes, visto que supre o Ministério Público a insuficiência de ação dos titulares de tais direitos. A proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos ou coletivos, via ação civil pública ou inquérito, é indiscutivelmente das mais relevantes funções do Ministério Público, em face de agir como um protetor da sociedade, incapazes seus integrantes de se defender individualmente. O mesmo se diga da defesa dos direitos individuais indisponíveis, mas por outro veículo processual⁽⁹⁾.

Não o mesmo em relação aos direitos individuais disponíveis e divisíveis, cuja proteção pode ser realizada através dos próprios interessados por seus advogados, assistência gratuita do Estado, de sua entidade de classe ou de partidos políticos por via de mandado de segurança coletivo e ainda pela defensoria pública para os necessitados⁽¹⁰⁾.

Poder-se-ia dizer que há semelhança entre os direitos individuais indisponíveis e aqueles homogêneos e os direitos coletivos, razão pela qual a extensão pretendida da ação civil pública se justificaria.

O próprio Código do Consumidor alerta que os direitos homogêneos são aqueles que têm origem comum e a Constituição permite que direitos individuais sejam protegidos por mandado de segurança coletivo⁽¹¹⁾.

(9) **Oscar Corrêa** após dizer. "A esse propósito, o texto de 1988 é elogiável, porque lhe entrega a missão de defesa do próprio regime democrático e de todos os interesses indisponíveis sociais individuais.

Onde, pois, houver malversação de direito, postergação de garantias, legitima-se a sua ação. **Direitos ou interesses sociais ou individuais indisponíveis não de ser aqueles dos quais - diz a palavra - não se puder dispor, porque integrados na personalidade humana.** As necessidades sociais transformam-nos em indisponíveis, embora, em princípio, não fossem, esclarece: "O inciso III põe em cena a atuação social do MP no inquérito civil e na ação civil pública, **buscando a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, e de outros interesses difusos e coletivos. Esta outra área onde sua atuação pode ser inovadora ou restauradora, embora a doutrina e a jurisprudência ainda não hajam bem definido esses interesses**" (grifos meus) (A Constituição de 1988 - Contribuição Crítica, ed. Forense Univ., 1991, pp. 170/171).

(10) O artigo 134 da Constituição Federal tem a seguinte dicção: "A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV", estando o inciso LXXIV do artigo 5º assim descrito: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

(11) Ao comentar tal dispositivo, **Rodolfo de Camargo Mancuso**, admite dificuldades exegéticas e, sem especificar o tipo de ação, declara: "Por fim, no que concerne à titularidade dos interesses ou direitos "individuais homogêneos" (inc. III do art. 81), já se anotou a singeleza do texto legal. Tudo indica que esses interesses não são coletivos em sua essência, nem no modo como são exercidos, mas, apenas, apresentam certa uniformidade, pela circunstância de que seus titulares encontram-se em certas situações ou enquadrados em certos segmentos sociais, que lhes confere coesão ou aglutinação suficiente para destacá-lo da massa de indivíduos isoladamente considerados.

Apenas à primeira vista, tal tipo de consideração se justificaria. Em exame de maior profundidade, tal raciocínio não se justifica.

De início, os mandados de segurança coletivos são utilizados para defesa de direitos individuais disponíveis e divisíveis, mas não para a defesa de interesses coletivos, definidos pelo Código do Consumidor como "os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base"⁽¹²⁾.

É que o mandado de segurança individual é medida extrema para a defesa de direitos individuais disponíveis, divisíveis, líquidos e certos e o mandado de segurança coletivo é instrumento de idêntica conformação jurídica para proteger os mesmos direitos de pessoas vinculadas a uma entidade de classe ou a um partido político, segundo interpretação do STF sobre os limites de tal medida processual.

Como exemplo, é pensável a hipótese de um grupo de alunos de certa escola que, em virtude de disposição legal, se beneficiaram de certo desconto em suas mensalidades; negado o benefício, poderia sobrevir uma **ação de tipo coletivo, tendo** por destinatários não apenas o grupo prejudicado, mas tantos quantos se encontrem em igual situação (= homogeneidade decorrente da origem comum dos fatos e de análoga base jurídica") (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, ed. Saraiva, 1991, pp. 278/279). A evidência, tais direitos mencionados pelo autor são disponíveis e divisíveis e, a meu ver, fora do campo de ação do Ministério Público.

(12) É ainda **Rodolfo de Camargo Mancuso** quem esclarece: "Colocando os interesses e direitos coletivos e difusos no gênero dos "transindividuais de natureza indivisível", parece-nos que o Código levou em conta as achegas doutrinárias que, efetivamente, realçam a circunstância de que aqueles interesses deparam a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para surpreendê-los em sua dimensão coletiva. A terminologia é vária - supra-individuais, metaindividuais -, mas o conteúdo do termo preferido pelo Código - transindividuais - é o mesmo desses antes referidos. Quando estudávamos o tema com sede monográfica, e após termos passado em revista os subsídios doutrinários nacionais e estrangeiros, chegamos a oferecer o seguinte conceito para os "interesses difusos": "são interesses metaindividuais que, não tendo atingido o grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluido, dispersos pela sociedade civil como um todo (vaga., o interesse à pureza do ar atmosférico), podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g., os consumidores). Caracterizam-se: pela indeterminação dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço". Já com relação aos interesses coletivos, após observarmos que eles podem ser compreendidos sob três acepções ("interesse pessoal do grupo"; ou "como uma soma de interesses individuais"; ou ainda como "síntese de interesses individuais"), identificávamos o interesse coletivo com essa última acepção: "trata-se de interesses que deparam esses dois limites (os das duas colocações referidas), ficando afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos interesses individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo". Quanto às notas caracterizadoras dos interesses coletivos, indicávamos, no ensaio em questão, as seguintes: "a) um mínimo de organização, a fim de que os interesses ganhem a coesão e a identificação necessárias; b) a afetação desses interesses a grupos determinados (ou ao menos determináveis), que serão os seus **portadores (enti esponenziali)**; c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo-lhes situação jurídica diferenciada" (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, ob. cit., pp. 275/276).

Desta forma, não se confundem tais direitos individuais disponíveis e divisíveis com os individuais, coletivos ou difusos. Não se confundem, portanto, na definição do inciso II do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, com os direitos ou interesses transindividuais de natureza indivisível.

Se é verdade que o mandado de segurança coletivo, apesar da expressão, não se presta para a defesa de direitos que não sejam individuais, disponíveis e divisíveis também é verdade que os direitos individuais homogêneos e indisponíveis não deixam de ser direitos individuais, cuja proteção far-se-á pelos instrumentos processuais próprios, constitucionais ou ordinários. O direito à vida é um direito indisponível e indivisível esculpido no artigo 5º, **caput**, da Constituição Federal, não podendo se assemelhar a um direito coletivo, mesmo que sua proteção deva decorrer de um interesse comum de defesa de uma determinada coletividade⁽¹³⁾. A evidência, se, por exemplo,

(13) Escrevi: "No caso, todavia, desta singela exposição, interessa-nos apenas discutir o direito fundamental do ser humano à vida, que é lei não criada pelo Estado, mas pelo Estado apenas reconhecida e que pertence ao ser humano, não por evolução histórico-axiológica, mas pelo simples fato de ter nascido. E-lhe inerente e não concedida.

O artigo 5º da Constituição Brasileira é, fundamentalmente, norma de direito natural, posto que seu **caput** principia com a seguinte afirmação: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".

É evidente que o direito à vida implica outros direitos que lhe permitam ser exercido, que também são de direito natural, como o direito à educação, à liberdade de associação, ao trabalho, à saúde, à dignidade pertinente ao ser humano, à intimidade, a não ser afastado da convivência social, senão se lhe trouxer mal superior, a partir dos indícios de sua atuação progressiva.

O principal dos atributos está, todavia, em ser garantido, em suas insuficiências, contra a violência dos mais fortes, posto que a igualdade de todos os seres humanos perante a sociedade coloca-se à luz de suas desigualdades, substituídas pelo poder do Estado, capaz de reconhecer as leis naturais e criar as leis positivas de salvaguarda e segurança.

Com rara precisão **Platão** retrata o dilema, através de **Cálicles**, que entende ser de direito natural os fortes dominarem os fracos, posto que cada um teria direito a seus atributos, cabendo aos fracos o direito à fraqueza e ao forte o direito à fortaleza. Pela palavra de **Cálicles**, o Estado não deveria suprir o fraco contra o forte, pois se oporia à natureza das coisas. **Sócrates** o contraria, ao mostrar que vivendo o homem em sociedade, a sociedade iguala os desníveis e supre as desigualdades, sobre ser mais feliz o forte adaptado a uma sociedade em que os fracos têm dignidade, que aquela em que o escraviza e domina, mas perde a relação convivencial entre seres humanos.

O direito à vida, talvez, mais do que qualquer outro, impõe o reconhecimento do Estado para que seja protegido e, principalmente, o direito à vida do insuficiente. Como os pais protegem a vida de seus filhos após o nascimento, os quais não teriam condições de viver, sem tal proteção à sua fraqueza, e assim agem por imperativo natural, o Estado deve proteger o direito à vida do mais fraco a partir da "teoria do suprimento".

Por esta razão, o aborto e a eutanásia são violações ao direito natural à vida, principalmente porque exercidos contra insuficientes. No primeiro caso, sem que o insuficiente possa se defender e no segundo, mesmo com autorização do insuficiente, que levado pelo sofrimento, não raciocina com a lucidez que seria desejável. E violação ao direito à vida o suicídio, pois o suicida é também um insuficiente levado ao desespero do ato extremo, por redução da sua capacidade inata de proteção, constituída pelo intuito de preservação" (Fundamentos do Direito Natural à Vida, cortesia da LEX Editora, 1991, pp. 7/8).

experiências nucleares puderem pôr em risco o direito à vida de cada membro de uma determinada comunidade, a eventual ação pública para proteger não só o direito à vida, mas o próprio meio ambiente e os interesses difusos e coletivos da população sobre os meios de auto-sustentação, preservação de suas nascentes, contra terra contaminada etc. é justificável pela conjugação de outros interesses coletivos e difusos e não apenas o próprio direito individual indisponível e indivisível⁽¹⁴⁾.

À evidência, o mesmo não ocorre se determinada comunidade não concorda com o nível da imposição tributária ou sobre a constitucionalidade das leis fiscais, pois nesta hipótese o direito de que se trata não é coletivo ou difuso, mas disponível e divisível, sobre não ser homogêneo, na medida em que níveis diferentes de tributação (tributos progressivos, seletivos ou proporcionais), tornam sempre, em qualquer espaço geográfico ou período histórico a tributação heterogênea, mesmo que à luz apenas da proporcionalidade da imposição.

Tais direitos serão protegíveis individualmente por mandados de segurança, em nível constitucional, ou por mandado de segurança coletivo, se determinada categoria tiver direitos comuns, embora individuais, divisíveis e disponíveis. Não será nunca possível sua proteção através de ação civil pública pela própria dinâmica do suprimento judicial, sempre possível em face dos diversos recursos que, mesmo os mais necessitados, têm com a assistência jurídica gratuita ou as defensorias públicas⁽¹⁵⁾.

(14) O caminho da ação popular também nesta hipótese é admissível, como determina o artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal assim redigido: "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise 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, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

(15) **Benedito Olegário Rezende Nogueira de Sá e Paulo Roberto de Saltes Vieira**, em parecer que tive acesso, lembram que: "A disponibilidade na relação jurídica tributária é inegável, bastando atentarmos que é admissível a moratória, a isenção, a compensação, a remissão, a transação e, ainda mais, prescrição e decadência. Já se viu, acaso prescrição ou decadência (!?) de direito indisponível? Já se viu disponibilidade (transação, isenção, etc.) de direito indisponível?"

Mas diriam alguns que os efeitos patrimoniais de relação jurídica indisponível podem ser objeto de transação e, portanto, a prestação (tributo) seria disponível, mas não a relação, que é indisponível.

Perfeita a premissa e falsa a conclusão.

É que direitos indisponíveis são "aqueles relativamente os quais os titulares não têm qualquer poder de disposição: nascem, desenvolvem-se e extinguem-se independentemente das vontades destes" (Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 28, p. 200).

Ora, a relação fisco-contribuinte surge em razão de lei, se estabelece nos exatos limites dela, em razão do primado constitucional da legalidade.

A possibilidade de tributar surge com a atribuição constitucional de competência, não antes, a Constituição Federal pode estabelecer imunidades, o Estado (**lato sensu**) não é obrigado a editar a lei que irá autorizá-lo a exigir o tributo, pode também não exigí-lo em determinados casos, isentando-os. Estas situações, todas relacionadas com a possibilidade do estabelecimento da relação jurídica tributária (que somente se dá, efetivamente, com a implementação da hipótese de incidência), dependem da vontade do Estado e não "nascem", desenvolvem-se e extinguem-se independentemente da vontade dele".

Mais do que isto, em matéria de tributação a ação civil pública, se mal proposta e mal julgada, pode acarretar consideráveis prejuízos à comunidade, que deixa de obter serviços públicos do Poder competente, inviabilizado em obter meios por força de inadequada decisão de efeito vinculatório absoluto⁽¹⁶⁾.

Não é outra a postura da doutrina e da jurisprudência, como se pode ler, por exemplo, em **Hely Lopes Meirelles**:

"A ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347, de 24.7.85, é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1ª), protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. **Não se presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta comissiva ou omissiva do réu**" (grifos meus) (Mandado de Segurança, 15ª ed. Atualizada por Arnaldo Wald, Malheiros Editores, 1994, pp. 118/119),

ou na Apelação Cível 152.203.1 citada pelo advogado da consulente:

"A Constituição da República de 1988, artigo 127, reiterou a qualificação de agir designada ao órgão do Ministério Público em defesa, já agora, dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Como já sublinhou a disponibilidade caracteriza o direito objetivado na espécie. A respeito do dispositivo, ressalta **Clóvis Benos**, que: "Destarte circunscrita a atuação do Ministério Público, quanto aos interesses sociais, naquilo que tange à metaindividualidade desses interesses somente se pode concluir que ao Ministério Público incumbe ajuizar ação civil pública em relação a interesses coletivos não difusos, apenas quando estes se revelarem sociais no sentido amplo da expressão "interesses sociais" (Ação Popular e Ação Civil Pública, p. 42). De consignar aliás, que a Carta Magna, artigo 129, inciso III, correlaciona a propositura de referida demanda, pelo Ministério Público, à proteção, dentre outros, bens, "de outros interesses difusos e coletivos", o que permite discernir entre os adnominais, como correspondentes a categorias distintas entre si.

"O **parquet** goza de titularidade ativa inerente na tutela de tais interesses ante sua transindividualidade, de modo que, por esta

(16) Por esta razão é que as ações diretas de inconstitucionalidade se justificam em nível de Supremo Tribunal Federal para as questões federais e estaduais (lei ou ato) e Tribunais de Justiça em nível de legislações municipais. A eleição do colegiado mais preparado demonstra a preocupação do constituinte federal (ou constituintes estaduais) no exame de matéria capaz de atingir profundamente o Poder Público. Está o artigo 102, inciso 1 da Constituição Federal assim redigido: "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: ... I. processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ...".

conotação, se faz mister a intervenção de um órgão público que atenda à ordem pública, ínsita em tais valores. Não assim, **data venia**, em se cuidando, como aqui, de direitos subjetivos" (RJTJESP 136/38).

Em face do exposto, entendo ser imprópria a ação civil pública sempre que objetive defender direitos individuais, disponíveis e divisíveis, quando tal veículo apenas é admissível para a defesa de interesses difusos ou coletivos⁽¹⁷⁾.

(17) **Luís Antonio de Andrade** sobre a Lei 7.347/85 escreve: "Distinguindo os interesses coletivos ou difusos de situações em que há interesses com pluralidade de sujeitos, indica, com a autoridade que lhe é peculiar, **José Carlos Barbosa Moreira**, duas hipóteses que não se confundem com os interesses coletivos ou difusos, e que não suscitam os problemas de que se cogita quando se cuida da proteção jurisdicional destes últimos: a) a da existência de vários titulares do lado ativo ou do lado passivo de uma única relação jurídica (condôminos de determinada coisa, credores de um devedor comum, devedores de um credor comum, etc.); b) a da existência de titulares de relações jurídicas distintas mas análogas, derivadas de uma relação-base de que todos participam (acionistas de uma sociedade anônima, considerados nas suas relações com a própria sociedade) ("Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos", em *Temas de Direito Processual*, 3ª série, Rio de Janeiro, 1984, pp. 193 e ss., estando na p. 194 o trecho transcrito). Elemento que se reputa essencial, portanto, a configuração do conceito é o fato de tais interesses terem por titular uma pluralidade indeterminada e praticamente indeterminável de pessoas, no tocante às quais os interesses se manifestam, não em virtude da presença de uma relação jurídica de que co-participam, ou de relações jurídicas paralelas ou convergentes, em que estejam engajados, mas de dados contingentes e variáveis, como os que surgem em função da necessidade de proteger a fauna e a flora, a salubridade de um rio que abasteça determinada cidade, ou de atmosfera, os monumentos históricos, e assim sucessivamente.

A pluralidade de titulares dos interesses coletivos ou difusos apresenta, neles, por conseguinte notas específicas, que permitem distingui-los de outros interesses plurissubjetivos, cuja tutela não se ajusta ao regime da Lei 7.347/85. Não constituem eles, de acordo com lição corrente, que se acaba de reproduzir, a mera soma de interesses individuais, ainda que disseminados por um expressivo conjunto de pessoas, mas uma categoria própria, em que talvez possa identificar-se uma unicidade de interesse, partilhado por uma pluralidade indeterminada e indeterminável de co-titulares, não ligados entre si ou com quem se mostre capaz de lesar ou satisfazer o interesse por qualquer vínculo jurídico.

Não são apenas dados relativos aos sujeitos que ensejam, porém, a caracterização dos interesses coletivos ou difusos. Neles, é específico, também, o respectivo objeto, identificado pela indivisibilidade. Não se trata, em outras palavras, de interesses cuja satisfação ou lesão possa dar-se de modo fracionado, para um ou para alguns interessados, e não para outros.

A indivisibilidade do objeto do interesse, que a doutrina põe em devido destaque, significa que entre os co-titulares se forma, "por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a "quota" de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, **ipso facto**, lesão da inteira **coletividade**" (**José Carlos Barbosa Moreira**, *trab. e ob. cit.*, p. 195) (RT-648, outubro de 1989, pp. 8/9).

O DIREITO E A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Atahualpa Fernandez Neto^(*)

O tema pressupõe dúvida - sobre o papel do jurista no nosso tempo - e o que se propõe é oferecer, com uma abordagem geral, senão uma "**certeza**", ao menos breves linhas que convirjam numa convicção possível. O objetivo, portanto, é menos descritivo do que perspectivo. Não se trata de descrever o que aí está - ou ainda está -, mas do que esta por vir, do que vislumbramos esboçar-se no horizonte nunciador do futuro, e que nem por essa razão é menos do nosso tempo, pois se são coordenadas da nossa vivência atual a possibilidade do futuro, só a assumida intencionalidade antecipante dá sentido e direção ao nosso caminhar.

Regra geral, ao tratar-se do tema, é comum analisá-lo tendo em conta três questões, dirigidas tanto ao Direito como ao Jurista: pela primeira, pergunta-se diretamente pelo fundamento, pela validade do Direito, enquanto tal; em outra, interroga-se sobre a função humano-social do jurídico e, finalmente, na última das questões põe-nos perante o seu problema metodológico. Assim, pois, o jurista terá um papel a desempenhar e desempenhá-lo-á bem, se o Direito for uma intenção válida que ele assuma na sua verdadeira e indispensável função humano-social, para o realizar em termos metodologicamente adequados.

Todavia, a limitação imposta pela natureza deste artigo, força-nos a restringir o campo de análise apenas à segunda das questões: aquela que nos leva a refletir sobre o papel a ser desempenhado pelo jurista em vista da função humano-social do jurídico. Sendo a nossa uma perspectiva de historicidade, e considerando que no tempo presente uma época humana se consoma e outra se anuncia, deixaremos de dispor daquele sempre invocado **tipo** de jurista em que ele se manifesta como o racionalizador do social mediante esquemas transacionais impostos à ação, os quais (esquemas) quando não cedem à tentação do dogmatismo puramente sistemático e formalizante, constróem um "**demi monde**" descomprometido com as op-

(*) Procurador do Trabalho em exercício na PRT - 8ª Região; mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Especialista em Direito Público pela UFPA e Professor da Universidade da Amazônia - UNAMA/PA.

ções sobre os últimos fins da ordem estabelecida e quem do real, aquele intermédio mundo jurídico sustentado no ponto de equilíbrio, ou pela conciliação tentada, entre a ordem e a liberdade, a estabilidade e a transformação, a "**certeza**" e a "**justiça**".

De fato, pressupor esse tipo e perguntar através dele que papel terá o jurista no nosso tempo, afigura-se-nos como algo que não é lícito hoje fazer-se, pois seria isso culturalmente inválido e humanamente inútil, senão mesmo condenável - e isto qualquer que seja o mérito ou o demérito daquele tipo como estrutura redutiva dos juristas oferecidos pela história até os nossos dias. Mas ainda porque aceitando a eternidade de um tipo de jurista (e a correlativa concepção do Direito), cuja viabilidade (e até validade) é hoje duvidosa, prepararíamos a tentação da renúncia desesperada - "contra o impossível não há que lutar" - ou do isolamento orgulhoso das dicotomias inumanas e do abismo.

De outra forma, não se olvida que no próprio seio do Direito, nas suas intenções e no método de seu pensamento, repercutem já, e fortemente as ondas revoltas deste nosso mundo existencial, posto que é a sua também iniludível situação de crise. E nem haveria de ser diferente, pois o Direito não poderia decerto ficar imune na complexa crise moral e cultural que é a nossa circunstância. Há, pois, que inserir aí mesmo, no próprio momento da mutação e da crise, o problema do Direito, na tentativa de encontrar para ele a solução à altura do nosso tempo, sem excluir uma possível e necessária conversão do jurista, nas suas intenções e nos seus métodos. Afinal, "**o ter sido não se mostra como garantia de continuar a ser; é possível algo de novo, ainda que só a novidade da ausência**" (Castanheira Neves).

Depois, não será esta revisão da concepção do jurídico e das suas intencionalidades metodológicas algo de inteiramente novo e sem precedentes; antes na História Romano-Européia do Direito são já discrimináveis três dessas profundas revisões. O que o jurista romano - referimo-nos só ao jurista clássico, o jurista cidadão revestido de uma auctoritas pessoal, a quem socialmente se reconhecia "**jus respondendi**" - via no Direito e como o realizava não se confunde com o sentido jurídico e a metodologia do jurista medieval - o jurista do "**direito comum**", um universitário, um académico que exhibe uma qualificação, e que ao método empírico-indutivo dos romanos, dirigidos por uma social invocação da **aequitas** e da **fides**, opõe um método racional-dedutivo louvado numa sapiência doutoral de **leges, rationes, auctoritas e communis opinio doctorum**.

De igual modo, ao jurista medieval se recusa à identificação com o jurista da Idade Moderna, muito embora do direito como pressuposto, como "dado" e conteúdo lógico, naturalmente se tenha inferido aquele outro postulado metodológico fundamental, que haveria de decidir da concepção do jurídico até o nosso tempo: o direito passa a ser concebido - observou-o **Ehrlich** - como uma norma, uma regra geral (uma premissa) que fundamenta a dedução lógico-jurídica.

De fato, pouca há o que se dizer para recordarmos o que trouxe de **"novo"** à concepção do direito e a seus métodos o jurista moderno, isto porque, no atual esquema abstrato e processual, o jurista, **"na grande maioria dos casos, é instado a receber as soluções do chamado direito positivo, sem nenhuma contribuição crítica ou criadora"** (Fábio Konder Comparato). Como pondera Clémerson Merlin Clève, ao jurista já não cabe verificar a razoabilidade da norma estatal, mas sim aplicar a regra, ainda que ilegítima, inadequada, ultrapassada ou arbitrária. Em síntese, ao invés de mediador da convivência ética, o jurista tem se limitado a exercer a função de um mero técnico dos dispositivos cogentes, verdadeiramente o burocrata da coação.

Seja como for, se há em tudo isto uma lição a aprender, não vemos outra senão a de que, na idéia de **Castanheira Neves**, cada época histórica deu ao problema do Direito, que a si mesma se pôs, uma resposta que era a **sua**. Em cada uma delas o homem se transcendeu à auto-pressuposição de um novo sentido espiritual por que iluminou e fundamentou a solidariedade da sua convivência ética na sociedade - que outra coisa não é, nem outro objetivo se propõe o Direito. E este transcender de que nos fala o citado professor português foi sempre crítico num duplo significado enquanto reagiu em superação de um sentido já exangue e enquanto refundamentou um sentido novo.

Não resta dúvidas de que a sua atual e inegável desvinculação em relação à realidade social e às suas práticas tem gerado como conseqüência o reforço da crise de legitimação do próprio Direito. Pode-se dizer, inclusive, que somado ao fato de que o Direito aparece como um dos instrumentos que dentro de uma sociedade plural, complexa e em crise busca omitir e encobrir as diferenças sociais, econômicas, políticas e culturais existentes; vai anunciando um ponto crítico de que ele poderá sair subvertido ou resgatado. Ou conserva o racionalismo formalizante que sempre o tem vindo a constituir e dele não ficará mais do que a carcaça ressequida e fria dum dispositivo serventuário de coação; ou ouve e faz seu o apelo de afirmação e de liberdade que o homem dirige ao mundo humano, e será também dele o futuro, pois nesse caso o Direito mais não é que o direito que ao homem compete de cumprir e reconhecer a sua humanidade na **"multidão dos homens"**.

É esta, pois, a crise interna do Direito, aquele que não apenas no futuro, mas já hoje o atinge. Crise das mais graves que o jurídico alguma vez sofreu: o Direito a correr o risco de ser negado como direito; o pensamento jurídico a recusar o Direito enquanto tal, como a sua intenção problemática, e a diluir-se por isso em intencionalidades anormativas em que apaga a sua autonomia, e portanto, a si mesmo se anula. Para lembrar o conceito de crise em Gramsci, trata-se de uma circunstância consistente no fato de que o velho está morto ou morrendo e o novo ainda não pode nascer, sendo que nesse interregno surge uma grande variedade de sintomas mórbidos.

De fato, ao significar para o pensamento jurídico não apenas o repúdio dos jusnaturalismos teológico e racionalista - formas de dogmatismo acrí-tico-sistemático e histórico que havia sem dúvida de superar -, mas por envolver ainda um agnosticismo axiológico, uma deliberada recusa da in-tenção axiológica - que teria como resultado uma cegueira metodológica para o normativo, o próprio sacrifício intencional da dimensão normativa, a essencial dimensão axiológico-normativa do jurídico, e assim uma total in-compreensão dos problemas do fundamento e da validade da juridicidade enquanto tal -, o positivismo, confundindo Direito com a lei do Estado, a legalidade vigente com a legitimidade jurídica e sobrevalorizando a segurança em detrimento da Justiça, é responsável, nos nossos dias, por graves aber-rações que atentam contra a pessoa humana. Em outras palavras como bem expressou **Wezel**, o positivismo "**destruiu a razão (a faculdade das idéias, segundo Kant) convertendo-a em intelecto técnico e instru-mental**".

Muitos são, sem dúvida, os fatores de que depende o cumprimento de um ou outro dos dois destinos antes mencionados para o Direito, mas qualquer deles dependerá fundamentalmente do papel que no drama venha a assumir o jurista - é que, como afirma **Daniel-Rops**, "**a ciência trans-forma o mundo, mas só o homem pode transformar o homem**".

E para que se defina este papel a ser assumido pelo jurista, faz-se necessário antes de tudo, analisarmos a segunda das questões propostas no início deste artigo, isto é, aquela que nos interroga sobre a função do Direito. Claro está que a resposta não pode ser outra: para que se realize no mundo humano aquilo que só com o Direito se poderá realizar - para a vida social, dinamizada decerto por forças ideológicas e sob pressão do jogo de interesses, se submeta à totalização de um projeto axiológico, na sua intenção fundamental e crítica, graças ao qual a sociedade em causa se venha a constituir numa comunidade ética. Importa, destarte, considerar as conseqüências práticas, assim como as exigências concretas que se in-ferem desta comunidade.

No que permite as conseqüências, estas podem ser resumidas nas seguintes fórmulas: **o homem há de sempre afirmar-se** ao homem, nas re-lações e situações horizontais comutativas; **o homem há de sempre afirmar-se ao poder**, nas relações e situações verticais organizatórias e impositivas. O sentido destas fórmulas é aquele que elas obtêm referindo-se diretamente à idéia de Direito como algo que não terá de modo algum de pensar - se como heteronomia abstrato- alienante - "**ele é antes algo que, fundado-se no próprio ser da pessoa, nos revela e atua uma dimensão necessária e autêntica da ética autonomia humana**" (**Castanheira Neves**).

Praticamente, significa dizer que, por um lado, jamais alguém poderá ver noutrem apenas o "objeto" de um interesse ou de uma dependência, mas sempre haverá de ver nele um "sujeito" numa relação de sujeitos, melhor, numa relação de pessoas - isto é, o estatuto de direitos e deveres que alguém se pretenda impor só será válido se alguém como pessoa puder

reconhecer esse estatuto. E, por outro lado, ninguém poderá ser considerado apenas como objeto ou fator fungível num plano de eficácia, antes deverá ser sempre considerado como um valor último, uma pessoa - a implicar isto, não só que ele não aceitará nunca ser preterido (ser calado na voz responsável de sua autonomia), mas ainda que nenhuma imposição será legítima, quaisquer que sejam as justificações para ela aduzidas, se não for eticamente fundada - i.é, se não puder fundamentar-se perante a pessoa moral. Significa afirmar, em suma, que **"o Direito é a medida do poder"**; aliás, não é outra coisa que exprimem hoje os proclamados **"direitos do homem"**. Tudo isto a dizer-nos, numa palavra, que a verdadeira intenção do Direito -que só pode ser pensando através da pessoa e para a pessoa - é, negativamente, a de impedir o homem do esquecimento de si próprio, e positivamente, a de o afirmar no seu ser e, assim, no seu valor.

Todavia, esta intenção, para poder ser cumprida, envolve exigências específicas. Pois se essa intenção (o Direito) não deve ser concebida como um **"dado"** que o jurista tenha de receber, mas uma tarefa problemática a realizar historicamente e que o concita a um esforço e a uma responsabilidade, não pode ela prescindir de um mediador que, assumindo esta intenção, haja de ser o **"sujeito"** deste ato; isto é, da tarefa concreta a realizar historicamente e que é projetado no contexto econômico e social segundo as necessidades humanas da época atual.

É certo que o sujeito da juridicidade é a própria comunidade social enquanto comunidade ética, mas esta não será suscetível de realizar-se como tal, se o próprio projeto axiológico não lhe for explicitado e fundamentado criticamente. Se a comunidade subsiste na sua existência histórica, o projeto e a totalização axiológicos serão sempre uma intencionalidade criticamente espiritual. Ora, esta é justamente a verdadeira função do jurista: a de assumir criticamente a idéia do Direito e de a realizar histórico- concretamente, na explicitação constituinte do próprio Direito. Nem é fundamentalmente diverso o ensinamento de **Calamandrei**, ao entender o jurista como o chamado a **"servir o próprio povo, para ajudá-lo a traduzir e a compor em termos de razão esta instintiva e mesmo indisciplinada aspiração de justiça que o move para o futuro"**, e que por essa razão não será o jurista apenas o **"perito da técnica jurídica"**, mas **"um vivo e vigilante intérprete dos tempos, que tanto melhor sabe cumprir a sua função quanto melhor alcance sentir a exigência humana da história e traduzi-la em fórmulas apropriadas de ordenada convivência"**. Significa dizer que o jurista não tem apenas uma função científico-técnica, mas uma função axiológica, aquela que se desempenha enquanto é mediador na comunidade, e para a comunidade, da idéia de Direito. Por outras palavras, **"ele é o sujeito qualificado daquele ato em que o Direito terá de ser actuado para ser Direito"** (Castanheira Neves).

Decerto que esta função implica inevitavelmente uma grande responsabilidade, posto que o jurista não pode então iludir o dever de dizer não às situações e relações de **"non-droit"** - de que nos fala **Carbonnier** -

que os homens entre si ou o poder perante eles se proponham criar ou impor.

A propósito deste último ponto, tomo como critério de exemplo, a solução a dar ao problema da "**lei injusta**". É este um problema que aqui não se pode considerar na totalidade das suas dimensões. Limito-me apenas a dizer que a lei injusta será toda a norma legal positiva que não realize ou não permita realizar concretamente a idéia de Direito. Assim, não teriam qualquer caráter juridicamente vinculante - careceriam totalmente de legitimidade e de obrigatoriedade - tanto as leis que porventura recusassem a dignidade de personalidade moral a qualquer pessoa, grupo, classe ou raça humana, i. é, que lhes excluíssem a qualidade de sujeitos autônomos de direito - com os direitos e deveres implicados pela sua válida integração na comunidade - para os reduzirem a meros objetos de coação política ou administrativa; como as leis que lhes definissem um estatuto de direitos e de deveres que não estivesse fundado no sentido axiológico de uma comunidade que a todos autônoma e totalizantemente integrasse, mas apenas determinada pela estratégia de um fim unicamente político ou econômico-coprodutivo, e em ordem ao qual - fim unicamente político ou econômico - as pessoas fossem apenas vistas e socialmente situadas pelo que valessem como instrumentos de uma eficácia política ou como meios produtivos. Que possa haver leis com prescrições deste tipo não pode mais considerar-se utópico depois que de todas elas o nosso tempo revela uma aviltante experiência.

Nestes casos, e ainda que estejamos em presença de mandados emitidos por um legislador formalmente legitimado e acompanhados por uma organizada garantia coativa, o que se nos oferece são autênticas perversões do Poder Legislativo. Não pode, com efeito, considerar-se de outro modo as "leis" abertamente contrárias à idéia de Direito e, portanto, violadoras daquela mesma função axiológica-normativa em que terão de justificar-se como normas jurídicas.

Nestes termos, parece-me que a única atitude legítima em face de uma "**lei injusta**" é a de "**recusar**" a sua aplicação: a "**lei injusta**" faz surgir no pensamento jurídico em geral o poder e o dever de lhe recusar validade e aplicação automática, de interpretá-la e decidir "**de tal modo, que ela acabe por ter uma finalidade justa**"; isto é, "**cada norma sendo submetida ao critério da justiça material de sua aplicação naquele caso**" (Roberto Santos, apud Orlando Teixeira da Costa).

E nem se objete possa a idéia da segurança ou da certeza jurídica - sempre aqui invocada - constituir-se em argumento suficiente de oposição a esta conclusão, uma vez que não é uma qualquer "**injustiça**" a que determina o rigoroso sentido da "**lei injusta**", mas só aquela que envolva a negação da própria idéia de Direito. Depois, se a segurança e a certeza jurídica têm decerto valor apenas na medida em que podem contribuir para a realização da objetividade numa "ordem", deixam totalmente de ser fundamento de obrigatoriedade quando invocadas somente para cobrirem si-

tuações intoleravelmente injustas ou quando são postas aos serviços do arbítrio, da tirania e devaneios políticos. A obrigatoriedade e o valor da certeza jurídica cessam onde cessa toda a validade jurídica - logo que deixem de contribuir para a concreta realização do Direito. Como ensina **Castanheira Neves**, não é em função da segurança que se afere o direito, e sim em função do direito o valor da segurança.

Com efeito, as situações de tensão entre a segurança e a justiça, constituem um dos aspectos mais dramáticos da experiência jurídica. Por vezes, são impostas à Justiça, pelo menos à justiça estrita do caso singular, certos sacrifícios em nome da segurança como por exemplo, por força do princípio da coisa julgada ou do instituto da prescrição. Seja como for, não é de se admitir que a pretexto da segurança, se chegue a um grau intolerável de sacrifício da Justiça, sob pena de a ordem jurídica se esvaziar de legitimidade e se desnaturar. A paz, a ordem estável, o grau razoável de certeza e de estabilidade, é obra da Justiça, cujo fundamento radica na pessoa humana.

Um puro sistema de segurança, indiferente ou contrário à justiça, será a negação do Direito. Daí por que, no plano metodológico, **"faz-se sentir a necessidade de superar os unilateralismos - quer do legalismo estrito, que privilegia a segurança em prejuízo da justiça, quer do judicialismo casuístico, que favorece a justiça com menoscabimento das exigências essenciais de segurança -, mediante soluções que atendam equilibradamente à norma e ao caso e às reclamações daqueles dois valores"** (Mario Bigotte Chorão).

Ocorre que, para exercer esta postura metodológica e principalmente para dizer este não - é evidente - não bastará que o jurista tenha a coragem de o declarar. É necessário que tenha o poder de fazer como declara. E esse poder só o terá atualmente o jurista ao desempenhar-se na função judicial. E que tendo deixado a legislação de poder considerar-se hoje como a manifestação de uma vontade autenticamente comunitária, para ser efetivamente a imposição prescritiva de uma ideologia partidária em veste de governo, só a função judicial pode permitir-se ser ideologicamente neutra, naquela neutralidade que a faça tão-só sensível ao apelo do Direito.

E nesta perspectiva releva, sobremaneira, o papel atribuído pela Carta de 1988 ao Ministério Público, instituição independente, permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, com autonomia funcional e administrativa, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Só que para tanto é decerto necessário que a função institucional do **Parquet** seja verdadeiramente independente. E bem sabemos que esta independência é em boa parte uma condição sociológica, função decerto das condições que efetivamente se criem para a sua possibilidade. Mas ela será sempre também, em não menor medida, o resultado de uma vocação. A função do Ministério Público não será nunca independente, se o não quiser

responsavelmente ser; dificilmente deixará de sê-lo - até porque potencia a organização das condições favoráveis - se quiser assumir-se como tal. E para isso é sem dúvida indispensável que na sua função não abdique nunca do seu mesmo dever comunitário, que não aceite degradar-se à mera função burocrática que "**analisa processos**", reduzindo-se a um simples "**serviço público**", pronto a homologar e a dar execução a todos e quaisquer ditames do poder.

Um Ministério Público independente é, pois, a **instituição de poder** de que o Direito necessita para se impor. Mas não bastará só ela, nem poderá cumprir validamente a sua missão se não se apoiar e não for esclarecida por uma **consciência crítica** - aquela crítica que explicita e fundamenta o próprio projeto axiológico do Direito. E já se disse que essa é a função do jurista em geral. Só que tenho por certo que o jurista não poderá cumprir essa tarefa se não lograr também ele impor-se institucionalmente, já que o **jus respondendi** pessoal dos romanos não é mais do nosso tempo - e aqui assume papel de fundamental relevância a forma de atuação individual de cada membro do **Parquet**, com a intencionalidade axiológica e crítica que deve ser, incondicionalmente, a sua, desvincilados dos grilhões de subordinação hierárquica impostos pelo regime anterior.

E disto resulta a imprescindível necessidade de se repensar e superar, quando necessário, a própria ordem jurídica, no sentido de que se atribua à mesma, levando-se em conta que o direito vive num clima de permanente revisão de conceitos e normas, a função principal de adequá-la para um mundo em transformação; cõnscio, sobretudo, da tarefa não somente de aplicar e interpretar as garantias meramente formais da democracia - da "**legalidade democrática**" - nem à simples fiscalização da observância de princípios imanentes ao sistema positivo, mas principalmente para procurar assegurar a justiça intrínseca das normas e a conformidade destas com a dignidade humana. Cabe a estas parcelas de juridicidade a relevante tarefa de fazer valer e projetar na legalidade vigente, em sociedades pluralistas, corroídas pelo empirismo e subjetivismo relativista, os valores fundamentais do Direito; isto é, de adotar os meios necessários e adequados que os permitam encontrar a verdadeira e consistente base de legitimação do Direito, num mundo "**onde a miséria e o desprezo pela dignidade humana convivem com o desperdício da riqueza produzida pelo trabalho social**" (Luiz Fernando Coelho).

Decerto que não se pretende assumir, aqui, o hirto papel do Diabo de Goethe quando se apresentou pela primeira vez a Fausto, mas, tão-somente, alertar para a necessidade de se assumir, de forma inflexível, a responsabilidade que lhes cabe; é preciso, isto sim, que os membros do Ministério Público lutem contra a acomodação e rompam, quando necessário, com o estabelecido, provocando mais o Judiciário com teses ousadas, atrevidas e inovadoras.

É indispensável que na atual fase de transição institucional, os transeuntes democráticos pugnem por uma nova práxis.

Evidente que, em um primeiro momento, como sóe acontecer, resistências aflorarão, pois, é próprio das mudanças, inclusive as comportamentais, a convivência, numa etapa inicial, do novo que se impõe e do arcaico que resiste. Mas a insistência em se defender certas idéias valiosas, repetidas vezes, certamente fará com que algum Juiz desperte para a necessidade de se recuperar o direito à vida vivida, no "**presente das coisas presentes**", para usar a expressão de **Santo Agostinho**.

E uma vez determinado o objetivo, o alvo, adotando-se uma atitude por que se quer um fim, a inteligência de nossos Tribunais será mudada, pois, no universo das ações humanas, a teleologia é o argumento superador da inércia.

De igual sorte, esta nova práxis implica na iniludível necessidade de se lutar contra os preconceitos que nos foram impostos, para que talvez se possa entender com melhor discernimento expressões do tipo: interesse coletivo, interesse difuso, razoabilidade e etc; tão estúrdias para os espíritos menos avisados.

Essas, creio eu, as razões que fazem do Ministério Público, através da mediação independente e indispensável de seus membros, uma das mais relevantes instituições de que depende vir ou não o Direito a afirmar-se na atual sociedade técnica de massas. Mas para isso é, evidentemente, decisivo que não queira ser apenas simples mecanismo de reposição e aprofundamento das desigualdades sociais, e sim a "**consciência ética da comunidade**" – com a independência, a responsabilidade, a coragem e o risco que os compromissos vitais sempre implicam.

Só pensando assim o jurídico - com o cumprimento da idéia do direito num contexto histórico-comunitário – e assumindo nele o Ministério Público, o papel que lhe compete, participará o Direito da própria dialética da história e da eticidade humanas, deixando de ser justa a observação de **Nietzsche**: "**O direito, o pensamento jurídico está por fundamentar, pois é utopicamente idealista na teoria e astutamente materialista na prática**".

ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - ALGUNS ASPECTOS

Luiz Eduardo Guimarães Bojart(*)

INTRODUÇÃO

1. A atuação do Ministério Público do Trabalho perante o primeiro grau de jurisdição da Justiça do Trabalho, até não muito pouco tempo restrita à assistência ou representação a incapazes (menores, silvícolas e loucos), vem sofrendo considerável incremento, **maxime** após a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

Dentro da nova ordem constitucional, cabe à instituição "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (CF., art. 127).

2. Com a vigência da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 - **Código de Defesa do Consumidor**, teve a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, conhecida por **Lei da Ação Civil Pública**, substancialmente modificada sua redação, e significativamente ampliada sua abrangência.

Entre outras alterações, ressuscitou-se a redação original do inciso IV de seu artigo 1º, vetado no projeto original, autorizando a utilização do novel remédio jurídico processual na tutela "**a qualquer outro interesse difuso ou coletivo**".

3- Finalmente, com a promulgação da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, a Lei Orgânica do Ministério Público da União, temos expressa a competência do MPT para "**promover a Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho**" (art. 83, III).

Assim também para "**propor ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos**" (art. 6º, XII); "**promover as ações que lhes se-jam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas**" (art. 83, I); "**propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula**

(*) Procurador do Trabalho - PRT/18ª Região; Professor no Curso de Direito da Faculdade Anhanguera de Ciências Humanas; Pós-graduado em Direito Processual do Trabalho pela Universidade Católica de Goiás.

de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores" (art. 83, IV); além de "propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho" (art. 83, V).

4. Para o exercício destas e outras atribuições constitucionais e legais, consoante orientação firmada pela Procuradoria Geral, foi instituída na Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região, a **Coordenadoria de Defesa do Trabalhador**, para a defesa dos direitos sociais, dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos do trabalhador, de menores, incapazes e índios, no âmbito da 18ª Região da Justiça do Trabalho.

Como coordenador, vimos enfrentando algumas vicissitudes, e experimentando alguns êxitos em nossas atividades. É este artigo uma síntese dos aspectos que reputamos mais relevantes de nossa experiência, na busca de uma maior afirmação institucional do Ministério Público nos processos em que atua como autor de ação pública.

DEPOIMENTO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Talvez pela mecanicidade do procedimento, é ocorrência comum ficar intimado o **parquet** ao final da chamada "audiência inaugural" de uma ação pública que patrocina, a prestar depoimento pessoal, quando se faz constar na ata expressão do estilo: "prosseguimento em (DATA), às (HORA), cientes **as partes** que deverão comparecer para **depoimento pessoal** (Enunciado TST n. 74)...".

5. Em ação civil de natureza pública, que tem por objeto a tutela de interesses sociais, do interesse público, ao Ministério Público é reconhecida apenas **legitimidade processual** para a defesa destes interesses em juízo (Lei 7.347/85, art. 5º).

À evidência que a Instituição não pode prestar **depoimento pessoal** ou estar sujeita a **interrogatório**, por seus membros ou por preposto, pois a titular dos direitos que se quer preservar é a sociedade, não o **parquet**.

6. A figura do Ministério Público, quando no exercício de ação pública, identifica-se mais propriamente com a de representante processual da parte. N'outras palavras, é parte processual, não material.

D'outra sorte, impõe-se a intimação da **sociedade**, verdadeira e única titular do interesse público que se quer tutelar, para sentar-se à cadeira de parte ativa, para depoimento.

7. Sempre que as declarações de um membro do Ministério Público forem relevantes para a elucidação de um processo, poderá ser ele ouvido, mas, ainda quando for autora a instituição que ele representa, não como parte em interrogatório ou depoimento pessoal, mas como testemunha, e isto "em dia, hora e local previamente ajustado com o magistrado", prerro-

gativa assegurada pela alínea "g" do inciso II do artigo 18 da Lei Complementar n. 75/93.

INTIMAÇÃO PESSOAL E NOS AUTOS

De certo que por inexperiência no trato processual com a instituição, no mais das vezes vêm as Juntas de Conciliação e Julgamento instaladas na 18ª Região da Justiça do Trabalho desrespeitando algumas das prerrogativas institucionais e processuais reconhecidas aos membros do Ministério Público. Temos notícias de que diferente não é a situação nas demais regiões.

8. Prática generalizada, são endereçadas ao **parquet** intimações via postal, com SEED, por vezes aviso de recebimento (AR). Até mesmo por franquia postal simples.

Mesmo por norma processual, tal procedimento revela-se inadmissível (CPC, art. 236, § 2ª), mas levado a efeito, por vezes, até mesmo contra determinação expressa do Juiz Presidente.

Também "vistas" ao Ministério Público igualmente são endereçadas por intimação postal. Aos membros da instituição resta o caminho da "carga" dos autos, procedimento somente exigível aos procuradores das partes (CPC, art. 40, § 1º).

9. Estas práticas não encontram qualquer embasamento legal. Neste sentido segue a melhor doutrina:

"Poder-se-ia perguntar, como fez **Pontes de Miranda**: "se o órgão do Ministério Público atua como parte, tem-se de respeitar o art. 236, § 2º?" O próprio jurista responde: "Sim, porque, aí, não se faz qualquer distinção entre atividade de fiscal ou de assistência e a de parte. A lei foi clara: 'em qualquer caso' "**(Miranda, Pontes de, Comentários ao Código de Processo Civil, t. 3, p. 301)**. Também aqui não discutimos a conclusão desse mestre. Se a lei diz de forma expressa que a intimação será feita pessoalmente "em qualquer caso", é porque teve em consideração que o órgão ministerial pode atuar no processo de mais de um modo"⁽¹⁾.

A Lei Orgânica do Ministério Público da União foi mais longe, ao prever expressamente:

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

I - omissis;

(1) **Machado, Antônio Cláudio da Costa**. A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro, São Paulo, Ed. Saraiva, 1989, p. 532.

II - processuais:

.....

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que oficiar.

10. A remessa dos autos à Procuradoria é de império legal⁽²⁾. Intimação **pessoal** é aquela feita diretamente ao membro da instituição; **nos autos** denota que qualquer prazo processual contra o Ministério Público somente terá fixado seu termo inicial na data em que lança o Procurador seu "ciente" nos próprios autos.

"Em recentes julgados do Egrégio Plenário do STF, ficou entendido que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal, isto é, há de ser feita à pessoa de seu representante, e o prazo para o respectivo recurso é de se contar da data em que lança 'ciente' do julgado - e não daquela em que os autos são remetidos pelo cartório ou secretaria do Tribunal a uma repartição administrativa do Ministério Público, encarregada apenas de receber os autos, e não autorizada legalmente a receber intimações em nome deste (STF-RDA 176/48)"⁽³⁾.

Não se poderá realizar a intimação de outra forma, nem por mandado, menos ainda por via postal. Somente por absurdo se pode admitir intimação tácita do **parquet**, ou por edital. Preserva-se, no entanto, o princípio da convalidação. Ainda quando irregular a intimação, tem-se por aperfeiçoada se o órgão adota as providências devidas.

DISPOSIÇÃO EM AUDIÊNCIA

11. A estrutura física e de mobiliário das Juntas de Conciliação e Julgamento, órgãos colegiados de primeiro grau da justiça obreira, tornam por vezes dificultoso, e quase sempre incômodo ao membro do Ministério Público do Trabalho "sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes (...) presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem" (LC 75/93, art. 18, I, a).

A despeito, reportamos raras as oportunidades em que se fez necessário afirmar o ensejo do exercício desta prerrogativa, pertinente à atuação ministerial tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição, e em nenhuma oportunidade enfrentamos qualquer resistência. Temos encontrado

(2) Explícita é a redação dada ao inciso IV do artigo 41 da Lei n. 8.625/93 (Lei orgânica Nacional do Ministério Público):

Ari. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função,... IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, através da entrega dos autos com vista;

(3) **Negrão, Theotonio**. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 24. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1983, 196/236:25a.

normal aceitação pelos Juízes Presidentes junto aos quais tivemos oportunidade de officiar.

EM DEFESA DAS PRERROGATIVAS INSTITUCIONAIS

12. Reconhece a lei tais prerrogativas processuais aos membros do Ministério Público na afirmação de que, em seu exercício, assegura-se à instituição os meios e instrumentos suficientes à persecução eficaz dos interesses que se quer por sua atuação preservar. O interesse público é seu fundamento teleológico.

Nunca é demais lembrar que "os órgãos do Ministério Público da União devem zelar pela observância dos princípios e competências da Instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções", é o que determina o parágrafo primeiro do artigo quinto da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Prerrogativa não é privilégio, é instrumental necessário à atuação do parquet, e seu exercício regular é um dever, não um abuso, ainda que cause espécie, num primeiro momento, aos interlocutores ainda não habituados com a atuação do Ministério Público perante o primeiro grau de jurisdição da Justiça do Trabalho.

Ademais, "as garantias e prerrogativas dos membros do Ministério Público da União são inerentes ao exercício de suas funções e irrenunciáveis" (Lei Complementar n. 75/93, art. 21).

13. Neste sentido, acolhendo requerimento conjunto assinado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região e pelo Coordenador da Coordenadoria de Defesa do Trabalhador da 18ª Região, teve por bem o Exmo. Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, no exercício das funções de Corregedor, adotar o Provimento n. 03/94, que garante a intimação pessoal do Procurador em atuação perante o primeiro grau de jurisdição, e o assento em audiência ao lado e à direita do Juiz Presidente.

O PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Manoel Jorge e Silva Neto(*)

1. NOTA INICIAL

Os princípios institucionais do Ministério Público estão assinalados no § 1º do art. 127 da Constituição Federal e, designadamente, são a **unidade**, a **indivisibilidade** e a **autonomia** ou **independência funcional**.

Inobstante possamos nos deparar com segmento doutrinário a patentear como regente da atuação ministerial o princípio hierárquico - como sói ocorrer com a doutrina francesa -, restamos por concluir - atendo-nos à exegese da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 e aos dispositivos constitucionais afetos ao Ministério Público -, acompanhando, nesse passo, **Hugo Nigro Mazzilli**⁽¹⁾, que a hierarquia somente pode ser concebida no plano da organicidade administrativa, "(...) pela natural chefia exercida na instituição pelo seu procurador-geral (poderes de designação na forma da lei, disciplina funcional, solução de conflitos de atribuições etc.). Não se pode cogitar, porém, de hierarquia no sentido funcional"⁽²⁾.

Com evidência, o princípio hierárquico materializado através de medidas de natureza administrativa, não pode, em absoluto, desbordar ou transcender os limites previamente traçados pela garantia institucional da **inamovibilidade** (art. 128, § 5º, I, **b**, CF), instrumento conducente à consagração do **princípio do promotor natural** (art. 5º, LIII, CF) que, a par do **juiz natural** - "gesetzlicher Richter", como formularam os alemães⁽³⁾ - se subsumem na cláusula "procedural due process of law" (devido processo legal no seu sentido estritamente processual), o que, doravante, será objeto de detida análise.

(*) Procurador do Trabalho na 2ª Região - Membro do Instituto dos Advogados da Bahia e do Instituto Goiano de Direito do Trabalho. Mestrando em Direito Constitucional na PUC/SP.

(1) Cf. O Ministério Público na Constituição de 1988, São Paulo, Ed. Saraiva, 1989, pp. 52/53.

(2) **Idem, ibidem**.

(3) Cf. **Manfred Wolf**, Gerichtsverfassungsrecht aller Verfahrenszweige, 6ª edição, München, 1987, § 7º, I, 2, p. 5. Ver também **Eduard Kern**, Der gesetzliche Richter, Berlin, 1927, pp. 231 e segs.

2. CONTEÚDO JURÍDICO DA INAMOVIBILIDADE

De mau vezo, costumam os tratadistas, de forma pueril, reduzir a garantia institucional da inamovibilidade do membro do **parquet** (a expressão, utilizada com freqüência, é proveniente da tradição francesa porque os procuradores do rei - **les gens du roi** -, antes de investirem na função judicante e terem assento ao lado dos magistrados, tinham assento sobre o assoalho - **parquet** - da sala de audiências, em vez de sobre o estrado, lado a lado à **magistratura sentada**, razão esta a determinar a utilização do termo **parquet** ou **magistrature debout** - **magistratura** de pé)⁽⁴⁾ à sua lotação em determinada comarca.

O simplório entendimento deve ser repellido com veemência, até mesmo para atingir-se o desiderato do Ministério Público ao atuar como **custos legis** ou como sujeito parcial da lide no processo.

É, com efeito, a inamovibilidade muito mais do que mera proibição ou vedação imposta ao procurador-geral ou ao Conselho Superior do Ministério Público no sentido de modificar a lotação originária do promotor ou procurador, mas alargando a compreensão, sabendo-se estar o agente político executando **funções do cargo**, se traduz, de igual modo, na impossibilidade de retirar-se **discricionariamente** (utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade) as atribuições por este exercidas.

2.1. A inamovibilidade e o processo do trabalho

Encetando a adequação da controvérsia ao processo do trabalho, há de esclarecer que vimos observando atualmente inadmissível ofensa à inamovibilidade dos procuradores do trabalho perpetrada por chefias de procuradorias regionais, da qual excluímos, por ciência e dever de justiça, a Procuradoria Regional da 18ª Região.

Referimo-nos precisamente à hipótese em que modificada a chefia da unidade regional em virtude do poder conferido ao Procurador-Geral do Trabalho pelo art. 91, VI da LC 75/93, retira o novo ocupante do cargo diretivo, ao seu talante e alvedrio, aqueles membros do "parquet" trabalhista vinculados a coordenadorias especializadas, removendo-os para distintos setores de atuação.

Ora, **au vol d'oiseau**, sem embargo da duvidosa postura ética assumida, descortina-se a flagrante ilegalidade do procedimento porque tanto a **designação** como a **remoção** do procurador do trabalho pela chefia respectiva é ato administrativo írrito e nulo por desprovido de **competência** (elemento a ser observado, juntamente com a finalidade e a **forma**, eis que vinculados, na edição de qualquer ato administrativo, inclusive o de natureza discricionária). Demais disso, circunscreve-se a sua produção às exatas e restritas circunstâncias autorizativas promanadas da LC n. 75/93, ao

(4) Cf. **Hugo Nigro Mazzilli**, *op. cit.*, p. 52 (nota de rodapé).

prescrever competir ao Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho "decidir sobre **remoção** e disponibilidade de membro do Ministério Público do Trabalho, **por motivo de interesse público**" (grifei), como bem acentua o art. 98, XVII do diploma legal sob exame, com o que ressalta a parte final do preceito o **elemento finalidade**.

Destarte, qualquer iniciativa no tocante à modificação da lotação de procuradores das respectivas coordenadorias - obviamente nas unidades regionais com tal configuração - ou ainda na hipótese de remoção de uma área institucional para outra (quando inexistentes as coordenadorias), é ato somente exercitável pelo Conselho Superior, e, mesmo assim desde que legitimado pela adstrição ao **elemento finalidade**, como já aludido.

A inamovibilidade relativa ao campo de atuação é garantia constitucional arraigada ao **due process of law** porque - já aqui sob a ótica das partes - bem pode ser que a **remoção** ilegalmente perpetrada (por infensa ao interesse público) teve por móvel a emissão, a pedido, de opinativo gracioso ou até mesmo o arquivamento do inquérito civil público, cujo inexorável desfecho se voltava à propositura da ação civil (devido processo legal em sentido genérico).

3. O PROMOTOR NATURAL E O PROCESSO TRABALHISTA

Em verdade, salienta o art. 5º, LIII que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". O conteúdo inovador repercute particularmente no processo penal porque ao conferir o art. 129, I ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal de iniciativa pública "(...) estão suprimidos os procedimentos criminais **ex officio** que existiam no sistema anterior, onde o juiz e o delegado de polícia podiam iniciar a ação penal mediante portaria"⁽¹⁵⁾.

A **legitimatío ad causam** ativa exclusiva do **parquet** para a propositura da ação penal de iniciativa pública é efeito relevantíssimo do princípio do promotor natural.

Não se presenciam, contudo, apenas no processo penal as consequências advindas da aplicação do princípio, eis que, atinente à lide laboral, vislumbramos os seguintes efeitos de postulado de tal jaez: a) absoluta impossibilidade de designação de procurador **ad hoc**, como, por exemplo, na hipótese de distribuição de processo dirigido a um determinado membro do parquet (procedimento, sob o nosso sentir, ilegal e imoral), cujo inconfessado motivo é o prévio conhecimento quanto à tese jurídica por este defendida; b) vedação quanto à designação de novo procurador para atuar na assentada de julgamento (arts. 746, **b** e 747, CLT), salvo motivo de força maior e interesse público; c) proibição do procurador-chefe da regional ou do pro-

(5) Cf. **Nelson Nery Jr.**, Princípios do processo civil na Constituição Federal, São Paulo, Ed. RT, 1992, p. 80.

curador-geral designarem novo membro do MP para acompanhar ação civil pública, em substituição àquele que presidiu o inquérito civil e subscreveu a inicial, salvo superveniência de férias, afastamento por enfermidade ou interesse público; d) vedação quanto a avocar processo já distribuído a membro do MPT (que, de mais a mais, é acintoso desrespeito à independência funcional ...); e) proibição aos membros do MPT quanto à retirada de processos para emissão de parecer sem obediência do critério de sorteio; f) impossibilidade de atendimento a pleito das partes, por mais ponderosa que seja a razão invocada, no tocante à modificação da ordem de preferência para pareceres (atingimento do princípio da impessoalidade, art. 37, **caput**, CF), a respeito do qual, a intervenção "altruística" do procurador não convalida a ilegalidade.

Os efeitos do olvido do princípio no processo do trabalho podem ser danosos à celeridade e à eficácia do instrumento processual porque, havendo a necessidade de intervenção do órgão do Ministério Público através do "procurador" natural designado legalmente para o caso, ulterior substituição ao arpejo do sistema normativo poderá ensejar eventual declaração de nulidade (art. 84, CPC), retrotraindo-se a relação jurídica processual até a manifestação imprópria, desconsiderando-a, a fim de que outra venha aos autos.

E que se não argumente, de outra sorte, autorizarem o proceder a unidade e a indivisibilidade do Ministério Público do Trabalho porque a interpretação sistemática das normas constitucionais (art. 5º, LIII e § 1º do art. 127, CF), como processo hermenêutico válido e eficaz para solver a aparente contradição, denota a compulsoriedade de compatibilizarem-se os princípios constitucionais mencionados com o relativo ao promotor natural.

4. O PROMOTOR NATURAL E OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS

Concernente à atuação do Ministério Público do Trabalho na defesa dos interesses coletivos e individuais indisponíveis, exurgem as seguintes evidências ante a consagração do princípio do promotor natural: a) impossibilidade de remoção de procuradores da respectiva coordenadoria (ou não existindo esta, da respectiva área de atuação), salvo motivo de força maior ou interesse público; b) vedação do procurador-geral ou procurador-chefe avocarem inquérito civil público; c) impossibilidade de nomeação de novo presidente do inquérito após a publicação da portaria, salvo motivo de força maior, interesse público ou na hipótese de arquivamento não deferido pelo Conselho Superior (§ 4º do art. 9º da Lei 7.347/85); d) obrigatoriedade de obediência quanto à distribuição por sorteio, excluindo-se os membros da coordenadoria, pela ordem, anteriormente sorteados.

Meramente exemplificativo o elenco citado.

Outras vedações e proibições poderão despontar como resultado da atuação do Conselho Superior, ao qual urge disciplinar **normativamente** a matéria - ainda não implementada até o presente momento -, posto que a LC n. 75/93, em inúmeros trechos (o art. 98, I, **d**, por exemplo), como

que conferiu um **cheque em branco** ao órgão e, de forma irrefutável, o preenchimento deste vazio é sinonímia de atuação vigorosa do MPT.

5. CONCLUSÃO

A norma constitucional instituidora do princípio do promotor natural se não dirige, unicamente, às prerrogativas e garantias institucionais dos membros do Ministério Público.

É, sem dúvida, preceito apto à dignificação do processo do trabalho, tendente a, através da intervenção ativa e sobranceira do procurador legalmente designado, viabilizar às partes tratamento equânime dentro da relação jurídica processual - corolário perfeito do Estado de Direito.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

Ricardo José Macedo de Britto Pereira(*)

BIÊNIO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO - PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA?

A Constituição de 1988 trouxe modificação no prazo de prescrição trabalhista. De acordo com a nova disciplina, assegurou-se aos trabalhadores urbanos "ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato" (art. 7º, XXIX, a, da CF).

Com a vigência do novo texto, surgiu a discussão sobre a natureza do limite de dois anos, previsto para os contratos extintos: se é prazo de prescrição ou de decadência.

A questão é de fundamental importância, porquanto, a rigor, a decadência não admite interrupção e pode ser pronunciada **ex officio**. Já, quanto à prescrição, é possível a interrupção do prazo, mas, tratando-se de direitos patrimoniais, somente pode ser conhecida se argüida pela parte a quem aproveita.

Portanto, a possibilidade da interrupção da contagem do biênio após a extinção do contrato fica condicionada ao reconhecimento da hipótese como sendo de prescrição.

A prescrição e a decadência têm pertinência com o decurso do tempo.

Em que pese a polêmica acerca da matéria, há relativo consenso de que a prescrição diz respeito aos chamados **direitos subjetivos**, ao passo que a decadência, aos **direitos potestativos**.

(*) Procurador do Trabalho - Procuradoria Regional da 10ª Região.

Os direitos subjetivos correspondem a um dever jurídico de outrem. A partir do momento em que o sujeito obrigado não cumpre sua prestação, ocorre a violação de direito, a cujo titular o ordenamento jurídico assegura a possibilidade de exigir seja satisfeito.

Essa exigibilidade, que se concretiza na pretensão, não se perpetua no tempo. É limitada pelo interesse público da harmonia social, que presuppõe a estabilidade jurídica.

Já os direitos potestativos são desprovidos de pretensão. Trata-se de faculdades, cujo exercício depende apenas da vontade do titular do direito, que deve ser manifestada dentro do lapso temporal para tanto previsto. Neste caso, o poder atribuído ao indivíduo não corresponde a uma obrigação, mas a uma sujeição de outrem.

Em suma, fala-se de prescrição quando em jogo direitos subjetivos. Se o devedor não cumpre o dever correlato, ocorre a lesão do direito, que, diante da inércia do titular, se convalida, fulminando a pretensão.

Na decadência, a lei fixa um prazo dentro do qual a faculdade deve ser exercida. Nesse caso, o direito não corresponde a um dever jurídico alheio. A inércia do titular provoca a perda do direito.

Portanto, na prescrição, a contagem do prazo inicia-se com a pretensão oriunda da violação do direito, enquanto o prazo decadencial tem seu começo com o nascimento do direito.

Destarte, verifica-se que o biênio previsto no artigo 7º, XXIX, a, da Constituição não pode ser prazo de decadência, pois não se trata de direito potestativo do empregado, nascido com a extinção do contrato, mas de direito subjetivo preexistente, que foi violado pelo empregador na vigência do pacto laboral, cujo limite estabelecido para exigir sua satisfação é de dois anos.

Mas os que defendem a natureza decadencial do prazo afirmam que a decadência não se refere aos créditos e sim ao direito de ação trabalhista.

Para essa corrente, a prescrição é sempre de cinco anos. Contudo, com a extinção do contrato de trabalho, nasce o direito de ajuizar reclamação trabalhista para postular créditos decorrentes da relação de emprego. Esse direito decairia depois de dois anos.

Ainda que se reconheça solidez nesses argumentos, sobretudo pelo intuito de resolver questão tormentosa que aflige os intérpretes do direito, não vejo como acolher a tese.

Há prazos que são consagrados como sendo de decadência, tais como a ação rescisória e o mandado de segurança. O direito de ajuizar ação rescisória nasce com o trânsito em julgado da sentença. O de mandado de

segurança com o abuso de poder ou ilegalidade praticados por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público. Somente a partir desses fatos é que se pode falar de ação rescisória ou de mandado de segurança.

O mesmo não ocorre com a ação trabalhista. Se ela nascesse com a extinção do contrato de trabalho não poderia ser utilizada antes de seu término ou, no mínimo, seria diversa. Entretanto, o interessado dispõe de uma mesma ação, podendo ajuizá-la antes ou depois de finda a relação de emprego.

Um exemplo demonstra a inviabilidade de se atribuir ao referido prazo natureza decadencial: o reconhecimento de vínculo empregatício. Em face de sua natureza meramente declaratória, não se sujeita à prescrição. Contudo, ao admitir que a ação trabalhista, após a extinção do pacto, decai depois de dois anos, expirado esse prazo, o interessado jamais poderia obter do Judiciário declaração nesse sentido.

Como se vê, a decadência do direito de ação implica sérias restrições ao acesso à justiça, sendo sua utilização limitada a situações excepcionais.

Portanto, o referido biênio é prazo de prescrição, admitindo-se, conseqüentemente, interrupção.

Vale mencionar que o limite de dois anos, segundo o entendimento predominante, não implicou a previsão de dois prazos prescricionais diversos: um de cinco anos, para os contratos em vigor, e um de dois anos para os contratos extintos, mas prazo único, de modo que o trabalhador, cujo contrato não mais vigora, pode postular parcelas anteriores a cinco anos da data da propositura da ação, desde que o ajuizamento se faça até dois anos da data da extinção do contrato.

O prazo quinquenal somente passou a ser efetivamente observado, depois de três anos de vigência do novo texto constitucional, uma vez que sua aplicação é imediata, não podendo alcançar pretensões já atingidas pela prescrição bienal. Nesse sentido é o Enunciado 308 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

O ENUNCIADO 268 DA SÚMULA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A inércia do titular do direito que se aponta por violado tem início desde o momento em que a ação deveria ter sido exercida e não o foi. Se antes de consumado o tempo, a inércia cessa e o titular se torna ativo, a prescrição é interrompida.

Na Consolidação das Leis do Trabalho não há disciplina sobre a matéria, cabendo, nos termos do parágrafo único de seu artigo 8º, recorrer-se ao direito comum.

O artigo 172 do Código Civil enumera as hipóteses de interrupção da prescrição.

São elas: a) a citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente; b) o protesto judicial, nas mesmas condições da alínea anterior; c) a apresentação do título de crédito em juízo de inventário, ou em concurso de credores; d) qualquer ato judicial que constitua o devedor em mora; e) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, importando reconhecimento do direito pelo devedor.

Verifica-se que, em todos os casos, se prevê um ato do titular do direito, que manifesta o desejo de ver satisfeita sua pretensão, e da ciência do devedor do propósito do credor.

Não dispõe diversamente o Código de Processo Civil ao determinar que a citação válida, mesmo quando ordenada por juiz incompetente, interrompe a prescrição (art. 219).

No âmbito trabalhista entende-se que a reclamação, ainda que arquivada, interrompe a prescrição (En. 268 do TST).

Isto porque, ajuizada a reclamação, é imediatamente expedida a notificação para o reclamado, fazendo supor que, com o ajuizamento, fica ciente de que o credor não permaneceu inerte.

Todavia é possível que a reclamação seja arquivada sem o conhecimento de seu ajuizamento pelo reclamado. Neste caso, por certo, não se cogitar de interrupção da prescrição, uma vez que, para sua ocorrência, como ressaltado anteriormente, imprescindível a ciência do devedor.

Presume-se, portanto, que a propositura da ação interrompe a prescrição, tendo em vista a imediata expedição da notificação ao devedor.

Contudo, deve-se ressaltar que o devedor tem a possibilidade, como também o ônus, de provar posteriormente que não foi devidamente cientificado, caso em que o ato do credor não foi suficiente para interromper o prazo.

INTERRUPÇÃO PELO SINDICATO DA CATEGORIA

Outra questão que se coloca é a possibilidade de interrupção da prescrição, em face do ingresso do sindicato em juízo, como parte, na defesa de interesses dos integrantes da categoria.

A meu ver, a hipótese não afasta a inércia do titular do direito e, portanto, não possui o condão de interromper a prescrição.

Como acima fiz menção, em todas as hipóteses enumeradas no Código Civil, aplicadas ao Direito do Trabalho por força do artigo 8º, parágrafo único, da CLT, é pressuposto para a interrupção da prescrição um ato do titular do direito, pretendendo vê-lo satisfeito, que deve chegar ao conhecimento do devedor.

A ação do sindicato não significa que o titular do direito material se dispõe a exigir seu cumprimento. Mesmo porque ela não constitui óbice ao ajuizamento de ação pelos empregados individualmente. Na hipótese de extinção do processo, em virtude de litispendência, a ação do empregado seria suficiente para a interrupção da prescrição, como prevê o Enunciado 268 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho.

CONCLUSÃO

1) O biênio previsto no artigo 7º, XXIX, **a**, da Constituição é **prazo de prescrição** e não de decadência, porque se refere a direitos subjetivos preexistentes ao término da relação de emprego, cuja ação para postulá-los já existe antes de findo o contrato. Se o prazo fosse de decadência somente com a extinção do pacto poderia ser utilizada, chegando à conclusão de que existem duas ações ontologicamente idênticas para a efetivação dos mesmos direitos, uma antes e outra depois do término da relação de emprego, distintas apenas para sustentar o argumento de que uma se sujeita a prazo de decadência. Na realidade a distinção não existe.

2) A decadência do direito de ação importa restrições ao acesso à justiça. Citei como exemplo o reconhecimento do vínculo empregatício, que, pela natureza meramente declaratória, não se sujeita à prescrição, sofrendo, entretanto, os efeitos da decadência do direito de ação, o que inviabilizaria a declaração depois do prazo de dois anos da extinção do contrato de trabalho. Portanto, a previsão de prazos de decadência é considerada excepcional em relação aos prazos de prescrição.

3) Para a leitura do Enunciado 268 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho devem ser consideradas as hipóteses de interrupção da prescrição previstas no Código Civil, aplicadas subsidiariamente ao Direito do Trabalho, por força do parágrafo único do artigo 8º- da CLT. Se o devedor provar que não foi devidamente cientificado do propósito do credor de ver satisfeitos seus direitos, a reclamação trabalhista arquivada é insuficiente para interromper o prazo.

4) Nos casos de interrupção da prescrição é previsto um ato por intermédio do qual o devedor fica ciente de que o credor não permanece

inerte. A ação do sindicato, como parte no processo, pleiteando direito dos integrantes da categoria, não afasta essa inércia. Faz-se necessário um ato do credor, ainda que extrajudicial.

Desse modo, durante o trâmite da ação ajuizada pelo sindicato, convém ao credor ajuizar ação com o mesmo pedido, mesmo com o acolhimento da litispendência, pois, para efeitos de interrupção da prescrição, basta que haja notificação recebida pela empresa. Com isso se evita que eventual extinção do processo sem julgamento do mérito da ação ajuizada pelo sindicato obste a satisfação do direito por ação do empregado, em decorrência da prescrição de sua pretensão.

DA POSSIBILIDADE OU NÃO DA COMINAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA A ÓRGÃO PÚBLICO

Silvaria M. Santos(*)
e Maria Lúcia Cardoso()**

Tema árduo, que têm enfrentado tanto a doutrina quanto a jurisprudência, é o pertinente à possibilidade ou não da cominação dos efeitos da revelia a órgão público.

O presente trabalho objetiva tão-somente trazer à baila tal discussão como ponto de partida, e não de modo definitivo, buscando apenas suscitar futuras abordagens sobre a matéria.

Da exegese dos dispositivos legais, arts. 302, I; 320, II e 351, todos do CPC, aplicáveis à Justiça do Trabalho, **ex vi** do art. 769 da CLT, exsurge que a revelia e a conseqüente pena de confissão (real ou ficta) não podem ser aplicadas aos entes de Direito Público. Isso porque, à luz do Direito brasileiro, os direitos da Fazenda Pública são indisponíveis.

Direito indisponível, segundo **Calmon J. Passos** "é aquele não renunçável ou a respeito do qual a vontade do titular só pode se manifestar eficazmente, satisfeitos determinados controles" ⁽¹⁾

Sérgio Sahione Fadei, à sua vez, comentando o art. 351 do CPC, assim se manifesta: "os direitos indisponíveis aos quais a lei taxativamente proíbe sejam transacionados não seriam suscetíveis de qualquer espécie de transigência ou de composição, porque a lei, soberanamente, os protege, mesmo contra a vontade declarada do titular" ⁽²⁾.

No mesmo diapasão, colocam-se os ensinamentos de **Moacyr Amaral dos Santos** a respeito de quando a confissão pode ser aceita, **verbis**: "O fato, ou a obrigação deve ser de natureza suscetível de renúncia".

(*) Procuradora do Trabalho - PRT da 15ª Região - Campinas - SP.

(**) Assistente Administrativo de Juiz Togado - TRT da 4ª Região - Porto Alegre - RS.

(1) **Passos, Calmon J. In:** Código de Processo Civil Comentado, v. 3, pp. 315-316.

(2) **Fadei, Sergio Sahione.** Código de Processo Civil Vigente, 1974, tomo II, pp. 211-212.

E mais adiante prossegue: "Quem confessa renuncia o próprio direito atribuindo-o ao adversário. Mas há direitos inalienáveis, cuja renúncia é inoperante, e, pois, os fatos ou obrigações, que os traduzem, não são suscetíveis de confissão. Donde, ineficaz é a confissão, e pois, inadmissível quando dela resulta a perda de direitos que o confitente não pode renunciar, ou sobre os que não pode transigir, pois nesses casos os princípios de ordem pública prevalecem sobre a vontade das partes"⁽³⁾.

Mas, afinal, o que é confissão?

Segundo **Ovidio Batista da Silva**, confessar é admitir como verdadeiro um fato ou um conjunto de fatos desfavoráveis à posição processual do confitente e favoráveis à pretensão do adversário (art. 348 do CPC).

A doutrina é uníssona ao elencar os elementos indispensáveis para que a confissão se configure. Entre eles, destacam-se: a) que seja ato personalíssimo da parte; b) que o fato objeto da pretensão seja de algum modo favorável à pretensão processual da outra parte; c) que o confitente tenha plena capacidade civil; d) que o fato objeto da confissão seja relevante para o litígio.

Quanto à natureza jurídica da confissão, conquanto controversa na doutrina, tem-se que seja de natureza de negócio jurídico de disposição, não podendo ser considerada rigorosamente um meio de prova, mas circunstância determinante da dispensa da prova sobre o fato confessado.

O efeito da confissão está disciplinado no art. 319, II, do CPC e consiste em que o fato admitido não necessita de prova, devendo ser considerado pelo magistrado como verdadeiro, ainda que ele não esteja convencido de sua veracidade, como é bem lembrado por **Rosemberg**, em seu Tratado.

A confissão pode ser judicial ou extrajudicial, conforme art. 348, **in fine** do CPC.

A confissão em juízo compreende a espontânea, a provocada e a fictícia. A confissão espontânea ou provocada são espécies de confissão expressas (seja por petição ou depoimento pessoal). Já a **ficta confesso** é presumida, afigurando-se como construção jurídica que induz a presunção relativa quanto à matéria de fato.

Assim sendo, em se tratando de direitos disponíveis a lei adjetiva aceita qualquer das espécies de confissão, supramencionadas, cabendo ao juiz, ao analisar o caso **in concreto**, dentro do princípio da persuasão racional (art. 131 do CPC), atribuir os efeitos jurídicos que delas resultem. Contudo, se o litígio versar sobre direitos indisponíveis, a revelia não se opera, vale dizer, os fatos alegados pelo autor jamais se presumirão verdadeiros, devendo o mesmo provar os fatos constitutivos do seu direito. Em decorrência,

(3) Santos, Moacyr Amaral. In: Prova Judiciária no Cível e Trabalhista. v. 02, pp. 35-36.

a confissão, real ou ficta, não produz efeito, a transação, por seu turno, é inadmissível, e a renúncia, irrelevante.

Frisa-se que não se trata de privilégio ao órgão público, mas de preservar o interesse social ao qual a lei visou a proteger, uma vez que está em jogo o patrimônio público.

O Colendo TST se pronunciou a respeito da matéria, no acórdão proferido pela 1ª Turma, n. 3.828/91 - RR 23.679/91.9, sendo Relator o Ministro Ursulino Santos, cuja ementa acha-se assim vazada:

"PENA DE CONFISSÃO - ENTE PÚBLICO.

A pena de confissão ao ente público é proibida pelos artigos 320, inciso II e 351 do CPC. Acima de tudo deve prevalecer o interesse público que resguarda o seu patrimônio como direito indisponível. Somente quando autorizado por lei haverá possibilidade da confissão".

Reforça essa convicção o entendimento que vem se sedimentando através de reiteradas Medidas Provisórias, vigorando, atualmente, a de n. 537, de 28 de junho de 1994, publicada no Diário Oficial da União em 29 de junho de 1994, a ser convertida em lei, que dispõe em seu art. 5º, parágrafo único: "Não se aplica à União a cominação de revelia e confissão". A citada Medida Provisória, dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia Geral da União, em caráter emergencial e provisório.

Ressalta-se, por outro lado, como equivocada o entendimento esboçado em alguns acórdãos regionais que, objetivando afastar os efeitos da revelia dos entes públicos, os nivelam às pessoas jurídicas de Direito Privado.

É óbvio que o Estado, ao contratar empregados sob o regime da Consolidação, submete-se às normas ali contidas. É exigido do Estado, em muitos casos, até mais do que dos entes privados, face à lisura do seu agir e à licitude, que devem nortear seus atos, haja vista que o trato da coisa pública é de interesse e em benefício da comunidade.

De mais a mais, vale lembrar que, em relação ao Estado, há presunções que decorrem do **jus imperii** e outras que decorrem do princípio da legalidade a que se sujeita. Isso porque, enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é lícito fazer o que a lei autoriza. Esse é o princípio da legalidade erigido à norma constitucional, **ex vi** do art. 37 da Carta Política. Nesse passo, a aplicação, na espécie dos dispositivos legais, arts. 302, I; 320, II e 351 do CPC, que afastam a cominação dos efeitos da revelia, quando versar a ação sobre direitos indisponíveis, não pode, à evidência, ser rechaçada, considerando-se tese tão simplista. Aliás, se assim o fosse, não poderíamos aceitar a aplicação de outros dispositivos legais aos entes públicos, como, por exemplo, que os documentos deles emanados presumem-se verdadeiros (Decreto-lei 779/69, art. 1º, inciso I); que suas informações têm caráter oficial e produzem efeitos probatórios, a menos que sejam impugnados, porque

inquinados de vícios administrativos ou outros que possam sujeitá-los à invalidação, pelo Poder Judiciário; a remessa de **ofício** das decisões que lhe forem total ou parcialmente contrárias, entre outro, os quais, inegavelmente nenhum juiz deixaria de aplicar, mesmo se tratando de empregado público, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

CONCLUSÕES:

1. A confissão ficta apresenta-se como espécie de confissão judicial, presumida, tácita, cujos efeitos jurídicos configuram-se na presunção de veracidade quanto à matéria fática.

2. Em se tratando de direitos disponíveis, admite-se os efeitos da confissão ficta, cabendo ao julgador aplicar as conseqüências jurídicas que dela resultem.

3. Versando o litígio sobre direitos indisponíveis, a revelia não se opera, uma vez que os fatos alegados não se presumirão verdadeiros, devendo o autor comprovar os fatos constitutivos do seu direito, dentro da distribuição do ônus probatório que lhe foi atribuído por ocasião da **fitiscontestatio**.

4. Os arts. 302, I; 320, II e 351, todos do CPC, aplicáveis à Justiça do Trabalho ex vi do art. 769 da CLT, vedam a aplicação da pena de confissão ao ente público, sendo reiteradas as decisões nesse sentido, inclusive do Excelso Pretório.

5. O Executivo, avocando atribuição legiferante, vem editando Medidas Provisórias, em caráter emergencial, no sentido da não-aplicação à União da cominação da revelia e confissão.

São essas as considerações que tínhamos a fazer sobre o tema.

TRABALHO SUBORDINADO NO SUL DO PARÁ

José Cláudio Monteiro de Brito Filho(*)

1. INTRODUÇÃO

Região tristemente conhecida pelos problemas fundiários que apresenta, o Sul do Pará não é palco de conflitos apenas dessa natureza.

O trabalho subordinado na região também encontra-se desvirtuado, com práticas incompatíveis com a legislação vigente, bem como produzindo efeitos que transcendem à relação que se forma entre empregados e empregadores, com graves prejuízos não só ao Estado e às obrigações deste, mas à própria vida social daquela parte do Pará e do Brasil.

O presente estudo, mais que uma abordagem jurídica do tema, pretende revelar uma faceta pouco explorada do Sul do Pará, demonstrando o quase que total abandono dos empregados da região, no que diz respeito às normas de proteção ao trabalho.

Resulta o mesmo da observação direta que tivemos oportunidade de realizar, em viagem de serviço que empreendemos em prol do Ministério Público do Trabalho -Procuradoria Regional do Trabalho da 8ª Região, juntamente com membros do Ministério do Trabalho.

Complementa-se a observação direta com a análise documental dos relatórios de fiscalização da Delegacia Regional do Trabalho no Pará, bem como das diversas reclamações trabalhistas oriundas da região, que chegam para análise da PRT/8ª Região em grau de recurso.

2. A FORÇA DE TRABALHO

O interior do Pará, principalmente em sua região sul, é provida, em sua força de trabalho, em grande parte de trabalhadores de outras regiões,

(*) Procurador do Trabalho e Coordenador de Defesa dos Interesses Individuais Indisponíveis e Interesses Difusos e Coletivos decorrentes de Relação de Trabalho da PRT/8ª Região.

de onde sobressai a Região Nordeste, principalmente dos Estados do Maranhão, Piauí e Ceará.

Esses trabalhadores, embora alguns cheguem à região espontaneamente, normalmente são recolhidos - e essa é a palavra que mais se adequa à situação-, por indivíduos que recebem a incumbência de arregimentar trabalhadores para o trabalho em favor dos grandes proprietários de terra, para o trabalho na derrubada de madeira, roçagem, entre outros.

A arregimentação, realizada pelos indivíduos acima mencionados - denominados de **gatos** -, é feita no mais das vezes sem qualquer critério, bastando para sua implementação que o trabalhador tenha condições de saúde suficientes para o desempenho do labor ao qual está destinado.

Não tem o **gato**, em sua atividade - onde se apresenta como empreiteiro, embora nada mais seja que um simples preposto do real empregador -, a preocupação de verificar se o trabalhador possui ou não documentos de identificação, muito menos Carteira de Trabalho, documento indispensável para o exercício de qualquer profissão, como preceitua o artigo 13, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Acresça-se a esse fato o total desconhecimento dos trabalhadores sobre seus direitos e até sobre sua situação laboral, aliado ao estado de miséria que caracteriza a vida dos mesmos que, se aqui não irá se modificar, nada mais é que a herança que trazem de seus locais de origem.

O resultado é que os trabalhadores aportam à região sem identificação, completamente desprotegidos, e dispostos no momento apenas a sobreviver, o que cria uma situação propícia para a fraude.

3. A RELAÇÃO MANTIDA

Arregimentados os trabalhadores, são os mesmos conduzidos para o trabalho, normalmente em locais de difícil acesso, tanto que é necessário aguardar o final da época das chuvas para que as estradas fiquem transitáveis, ainda que em condições precárias.

Lá, iniciam o trabalho, que foi contratado anteriormente, já com dívidas para com o seu empregador.

É que ao arregimentar os trabalhadores, o **gato** já antecipa uma parte do valor ajustado pelo trabalho, que o obreiro já deixa, ao menos em parte, com sua família, se o tiver, o que o torna devedor antes de iniciado o trabalho.

Além do mais, os equipamentos de trabalho - o que não guarda qualquer amparo legal - são cobrados, bem como normalmente são fornecidos equipamentos e bens indispensáveis para a sobrevivência do trabalhador,

tais como redes de dormir, lona para as barracas, utensílios de cozinha, mantimentos, o que ocorrerá por todo o tempo que durar o trabalho, e o que torna o trabalhador um eterno devedor, até porque os preços cobrados são altos, quando não simplesmente abusivos.

Essa situação, que se traduz na insatisfação dos obreiros, ou de parte deles, depois de algum tempo, os leva a abandonar o trabalho, o que às vezes não é permitido, ao argumento do **gato** ou do proprietário de que não pode haver o distrato se existem ainda dívidas para serem saldadas - situação esdrúxula, onde aquele que oferece sua força de trabalho é quem possui dívidas para com a outra parte.

E aqui pode aparecer o mais grave dos problemas no trabalho subordinado na região, que é o trabalho forçado, comumente denominado de **trabalho escravo, e que é definido pelo artigo 2, 1**, da Convenção n. 29 (relativa ao trabalho forçado ou obrigatório), da seguinte forma:

Artículo 2, 1. A los efectos dei presente Convenio, la expresión "trabajo forzoso u obligatorio" designa todo trabajo exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual individuo no se ofrece voluntariamente⁽¹⁾.

É certo que os trabalhadores no sul do Pará não iniciam o trabalho de maneira forçada, mas sim voluntariamente – embora sua vontade seja viciada pelas circunstâncias que os levam a aceitar a oferta do **gato** -; é durante sua execução que isso pode ocorrer, impedindo-se o trabalhador de deixar o local de trabalho.

Cabe aqui afirmar que, embora sejam inúmeras as denúncias a respeito, a Procuradoria Regional do Trabalho ainda não conseguiu provas suficientes em um único caso, no mais das vezes sendo o conflito gerado pelo descumprimento da legislação trabalhista, mas não pela proibição dos trabalhadores de abandonar o local de trabalho.

Quanto à relação mantida, embora se pretenda mascarar-la sob as mais iversas formas, é a mesma inegavelmente de emprego, havendo um contrato de trabalho entre o proprietário da terra e o trabalhador arremetido.

E ela é desenvolvida em moldes completamente irregulares, começando pela contraprestação em dinheiro, que é sensivelmente diminuída pelas "dívidas" contraídas pelo trabalhador junto ao **gato** e ao proprietário da terra, bem como pelo fato de que os empregados não são, registrados, seja com

(1) O texto integral da convenção n. 29 pode ser encontrado na publicação **Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984**. Bélgica. Oficina internacional Del Trabajo. 1985, 1776 p.

a anotação de suas CTPS, seja no livro ou ficha de registro de empregados, obrigações inescusáveis de todo empregador.

O final da relação é, de igual sorte, irregular, sendo o trabalhador sumariamente dispensado, sem qualquer tipo de indenização; largado em terra estranha e sem nenhum amparo.

E aqui dois problemas do sul do Pará, os conflitos fundiários e os derivados de relação de emprego irregular, se unem, pois esse contingente de trabalhadores dispensados ao fim do trabalho, sem outro em vista, e sem condições ou razão para retornar aos seus locais de origem, é claro que engrossam o contingente de lavradores sem terra, o que estimula o primeiro conflito, criando uma via de mão única: cada vez mais trabalhadores chegam à região, e, sendo dispensados, permanecem no local, aumentando os demais problemas existentes.

Não estabelecer uma relação entre uma coisa e outra, embora sem pretender que seja a causa única, é desconhecer que os conflitos ocorrem no mesmo local, e que um enorme contingente de trabalhadores entra na região por causa da arregimentação irregular de mão-de-obra, para os trabalhos de desmatamento e preparo do campo.

Não se deve esquecer que a total irregularidade das relações de emprego desenvolvidas gera prejuízos de monta ao sistema previdenciário estatal, que não arrecada valores que serão utilizados mais adiante, na assistência que será prestada ao trabalhador, principalmente nas aposentadorias, que chegam mais cedo, na modalidade por idade, aos trabalhadores do campo (inciso I, do artigo 202, da CF/88).

4. PROVIDÊNCIAS

Muito deve ser feito para solucionar, ou pelo menos minorar o problema do trabalho subordinado irregular no sul do Pará. Pouco atualmente é feito.

Ocorre que as ações até agora implementadas vêm se mostrando insuficientes, sendo patente a carência de meios.

Pode-se iniciar pelos sindicatos de trabalhadores rurais, que por dois motivos principais não trazem grande contribuição para a solução do problema: primeiro, são os sindicatos voltados mais para o trabalhador por conta própria, o lavrador, que trabalha sua própria terra, ou que tem essa pretensão. Ficam então os trabalhadores subordinados sem um amparo maior das entidades sindicais.

Segundo, a falta de recursos dos sindicatos, que não possuem estrutura sequer, na maioria dos casos, para expedir carteiras de trabalho, do-

cumento básico do trabalho subordinado, e que retira o trabalhador do anonimato, garantindo-lhe os direitos que lhe são assegurados pela legislação trabalhista e previdenciária.

Já o Ministério do Trabalho, através da DRT/PA, e mais ainda da Subdelegacia do Trabalho em Marabá, que responde por toda a região em comento, vem implementando uma fiscalização rígida, dentro do que lhe permitem os recursos de que dispõe.

Os resultados se traduzem em diversas atividades das quais temos conhecimento das seguintes: autuação dos proprietários de terra pelo descumprimento da legislação trabalhista; proibição de transporte de trabalhadores irregulares para a área, após serem estes arrematados pelos **gatos**, **orientação** dos sindicatos e entidades ligadas ao problema na região, sobre as medidas a serem adotadas para o caso, entre outras.

O Ministério Público do Trabalho, através da Procuradoria Regional do Trabalho da 89 Região, também vem envidando esforços no sentido de impedir a lesão aos direitos dos trabalhadores na região, seja averiguando pessoalmente, seja delas tomando conhecimento pelos relatórios de fiscalização do Ministério do Trabalho.

Detectada a existência de lesão, vêm sendo de imediato propostas ações civis públicas, visando principalmente o registro dos empregados - anotação da CTPS e preenchimento da ficha ou do livro de registro de empregados - eis que essa é a maneira mais eficaz de garantir ao empregado a obtenção de seus direitos trabalhistas, já que formalizada a relação, passa-se ao empregador a obrigação de comprovar a realização dos pagamentos e recolhimentos pertinentes à relação de emprego.

Exemplo do afirmado acima é a ação civil pública proposta perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Conceição do Araguaí - PA, contra uma fazenda da região, para que seja a mesma compelida a realizar o registro de seus empregados, atuais e futuros, sob pena de multa, em valor suficiente para desencorajar a transgressão.

A ação se encontra ainda em curso, sem portanto haver uma solução definitiva para a questão, e originou-se a mesma de relatório produzido pela DRT/PA, em fiscalização da qual participaram pessoalmente o Delegado Regional do Trabalho no Pará de então, bem como o Subdelegado do Trabalho em Marabá.

Muito mais, entretanto pode e deve ser feito, iniciando-se por uma política que mantivesse o cidadão em seus locais de origem, e, nos casos em que isso não acontecesse, dando-lhe cidadania, que começa pela sua simples identificação civil, o que é praticamente inexistente no sul do Pará.

Isso constatamos diretamente verificando que mais da metade dos trabalhadores e lavradores contatados não possuíam sequer sua certidão de nascimento, ou seja, verificando que essas pessoas legalmente nem existiam.

5. CONCLUSÕES

Já estão as mesmas praticamente enunciadas ao longo desse breve estudo, principalmente no item **4**, cabendo aduzir por fim que a situação só será alterada -isso antes de modificações mais profundas, estruturais, que poderiam resolver definitivamente o problema -, através de uma presença mais forte do Estado, seja fiscalizando e impondo o cumprimento das leis e normas de proteção ao trabalhador, seja trazendo conscientização para as partes envolvidas, até que as mesmas possam, por sua vontade própria, e usando de meios legalmente reconhecidos, resolver pessoalmente os conflitos existentes.

A REPERCUSSÃO DA LEI N. 8.906/94 QUANTO AO "JUS POSTULANDI" NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Jairo Lins de Albuquerque Sento-Sé(*)

A recente Lei n. 8.906, de 4.7.94 - novo Estatuto dos Advogados - introduziu uma profunda modificação no que se refere à capacidade postulatória perante os foros laborais. Com efeito, veio a regulamentar o art. 133 da Carta Magna, ao estabelecer que se constitui em atividade privativa da advocacia "a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais" (art. 1º, inciso I, da precitada lei).

O texto consolidado, em seu art. 791, autorizava os empregados e empregadores a reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho, permitindo que acompanhassem as suas reclamações até o encerramento do feito. Era a consagração do exercício do "**jus postuland**" pelos próprios litigantes na esfera obreira.

Muitas discussões eclodiram ao longo do tempo em função de tal prerrogativa. A OAB, por seu turno, sempre pugnou pela imprescindibilidade da presença do advogado em todos os processos judiciais, a fim de garantir, para ambas as partes, a certeza de contar com um profissional tecnicamente qualificado para defender os seus interesses em juízo.

O primeiro passo foi ofertado pelo Constituinte de 1988, ao estabelecer, no art. 133 daquela Carta, a indispensabilidade do advogado para a administração da justiça. De fato, **José Afonso da Silva**, com sua habitual proficiência, já dizia que este é "um princípio basilar do funcionamento do Poder Judiciário, cuja inércia requer um elemento técnico propulsor" (in "Curso de Direito Constitucional Positivo", 68 edição, 2ª tiragem, Ed. Revista dos Tribunais, agosto de 1990, pág. 503). Por isso é que a advocacia não é apenas um mero pressuposto da função do Poder Judiciário, mas é essencial ao seu funcionamento.

(*) Procurador do Trabalho junto ao TRT da 5ª Região - Salvador/BA.

Finalmente, a novel lei federal que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) desfez todas as dúvidas, outorgando ao advogado devidamente inscrito no aludido ente de cooperação a exclusividade da prerrogativa de postular em juízo e, conseqüentemente, de praticar todos os atos processuais necessários ao início e ao andamento do processo.

À guisa de intróito, entendemos que a iniciativa do legislador ordinário merece todos os nossos aplausos.

A intervenção do advogado é realmente indispensável para permitir a melhor ordenação e celeridade do processo. Desse modo, aperfeiçoa-se o ato de postulação em juízo e, por via de conseqüência, aprimora-se a comunicação entre a parte e o Magistrado.

Ademais, movido por insatisfações construídas no curso da relação laboral, o litigante, em seu instrumento petitorio, muitas vezes olvida-se de apresentar argumentos que buscariam fundamentar as assertivas por ele formuladas, preferindo articular ataques pessoais e agressivos contra o adversário. Tal procedimento em nada servirá para a formação do juízo de mérito do Julgador. Daí é que concordamos com o Prof. **Amauri Mascaro Nascimento**, ao afiançar "ser o advogado o intermediário natural entre a parte e o órgão judicial, para melhor atuação deste" (in "Curso de Direito Processual do Trabalho", Editora Forense, 12ª edição, 1990, pág. 153).

Destarte, enganam-se aqueles que consideram ser uma vantagem a favor do empregado a prerrogativa de exercer pessoalmente o "**jus postulandi**" perante a Justiça dos Necessitados. Ao contrário, o que ocorre na prática é o obreiro ver o seu direito ameaçado devido à má formulação dos pedidos ou à dificuldade em construir as provas na fase instrutória, em função do seu alheamento às normas e técnicas das quais se poderia utilizar no curso do processo. Assim é que, em determinadas situações, litígios em que o hipossuficiente teria todas as condições de obter a prestação jurisdicional pleiteada terminam por ser improvidos, devido à complexidade do caso concreto e às filigranas processuais que ele não domina.

Portanto, a nosso ver, somente um especialista poderia garantir aos contendores na querela judicial os mecanismos idôneos para a defesa das suas pretensões. Por isso, a nosso ver, dispensar o causídico não é favorecer à parte, mas prejudicá-la.

Ademais, em nome do princípio maior da imparcialidade do Juiz na causa, insta esclarecer que não se poderia nunca esperar que o Magistrado, vislumbrando deficiências na defesa dos interesses pelo litigante tido como hipossuficiente, viesse a beneficiá-lo, outorgando um irregular privilégio à parte mais fraca. Estaria violando aquela que é a sua função primordial no

processo, qual seja, a de distribuir justiça, concedendo tratamento igualitário aos querelantes envolvidos no feito.

Em contrapartida, doutrinadores de escol sempre sustentaram que a oportunidade de **exercício do "jus postulandi"** pelo próprio obreiro servia apenas para favorecer a desigualdade entre o empregador e o empregado. Com efeito. É despidendo mencionar que quase sempre o patrão comparece a juízo acompanhado de profissional qualificado com vistas a convencer o Juiz da veracidade dos seus argumentos. O trabalhador, por seu turno, já inferiorizado na relação laboral, termina por se encontrar na mesma situação de hipossuficiência no processo, por não dispor do acompanhamento técnico necessário à comprovação de tudo a que propugna no litígio.

Aliás, o sempre sábio Prof. **José Martins Catharino** (in "Prestando Contas", ..., págs. 45/48), já em 1979, afiançava o seguinte:

"Ninguém com bom-senso e experiência na Justiça do Trabalho há de negar as nefastas conseqüências, numerosas e variadas, da prescindibilidade de advogado no processo trabalhista, nos centros e no interior, principalmente quanto aos empregados com baixo salário, sem falar nos pequenos empregadores, pessoas naturais".

Nesse diapasão, convém mencionarmos o que estabelece o art. 5º, inciso LV, da Lei Maior vigente, que reza, "**in verbis**":

"LV -aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Esta é uma das muitas garantias fundamentais -outorgadas aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, nos fiéis termos previstos no antedito art. 5º e incisos do Estatuto Fundamental. O jovem e brilhante Procurador do Trabalho da 2ª Região, **Manoel Jorge e Silva Neto**, em sua obra "Direito do Trabalho e Revisão Constitucional", Edições CEJUP, 1993, pág. 48, ao se manifestar sobre o referido inciso da Lei das leis, questiona: "Como assegurar a ampla defesa a empregado ou empregador que postulam pessoalmente sem a intermediação de profissionais versados na área jurídica? Como se utilizar dos 'meios e recursos a ela inerentes', se não há, sequer, o mínimo conhecimento quanto ao modo, forma ou momento para sua utilização? Indagamos mais ainda: será 'ampla' a defesa em processo trabalhista realizada nessas condições?"

Ele próprio, a seguir, esclarece: "não. E assim o é porque ampla defesa configura a possibilidade de utilização de todos os meios previstos na lei processual trabalhista, objetivando, ao final, a tutela da pretensão, no caso

do autor, ou um provimento jurisdicional declaratório negativo da pretensão do acionante, isto no caso do réu".

Críticas têm sido feitas ao novel dispositivo legal "**sub examen**" ao fundamento de que, nas causas de pequeno valor, os causídicos não se interessarão em assumir a paternidade do seu patrocínio. Acrescentam também que, nos locais ermos, onde inexistem advogados, estariam os empregados impedidos de ir a juízo a fim de obter a realização da prestação jurisdicional de que necessitam.

Discordamos, "**data maxima venia**", de tais argumentos, como pasaremos a expor.

Hoje, a Defensoria Pública cresceu bastante de dimensão e importância. As suas prerrogativas têm fulcro constitucional, conforme estabelece o art. 134, "**caput**", ao mencionar que "incumbe-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados". Daí flui, a nosso ver, a sua maior função, qual seja, a de minimizar a questão da desigualdade da justiça, que se consubstancia exatamente na desigualdade de condições materiais entre os contendores, e que causa uma imensa injustiça àqueles que, debruçando-se com litigantes poderosos e afortunados, vêem castrada a possibilidade de exercer o seu legítimo direito de ação e de defesa consagrados na Constituição.

Na Bahia, por exemplo, a Defensoria Estadual, na medida de suas limitações, tem realizado um razoável trabalho na outorga de assistência judiciária gratuita àqueles que não dispõem de recursos para arcar com os encargos advocatícios e processuais pertinentes.

Por isso é que entendemos que, "**a contrario sensu**", os críticos deveriam pugnar, sim, por uma ampliação e crescimento de tais instituições em todo o país, de modo a se aumentar o número de Defensores Públicos atuando nos diversos órgãos forenses, principalmente os laborais, atendendo-se, desse modo, as exigências do art. 1º, inciso I da Lei n. 8.906/94.

Mais do que isto, reclamamos deveriam ser firmados a fim de que se instituísse a Defensoria Pública da União, já prevista no Texto Constitucional (art. 134, parágrafo único), mas aguardando a competente regulamentação. Este é o momento que reputamos extremamente oportuno para a sua criação, pois seria um instrumento a mais a funcionar como elo de comunicação dos desassistidos junto ao Poder Judiciário. Aliás, isto nada mais é do que dever do poder público, do qual ele não deve se esquivar pois, nos termos previstos na Norma Suprema, em seu art. 5º-, LXXIV, "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Vontade política, isto sim, é o que está faltando.

Não podemos olvidar também da relevante função que, mais do que nunca, deverão exercer os sindicatos, nos precisos termos manifestados pelo art. 8º, inciso III da Carta de 1988, ao estabelecer que a estes " cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".

Nessa responsabilidade de outorga de assistência ampla e incondicional, gratuita e irrecusável, por parte do órgão representativo da categoria, deverá ter um destaque especial a assistência judiciária. Esta há que ser efetivada de forma irrestrita, não sujeita, portanto, a qualquer espécie de limitação, inclusive no que tange ao valor da causa. Por tal motivo é que acreditamos que será nas pequenas localidades, distantes dos grandes centros urbanos, que a atuação do sindicato irá adquirir maior relevo.

Faz-se mister ainda a referência ao papel do Ministério Público do Trabalho, que tem a prerrogativa de defender em juízo os interesses decorrentes da relação de trabalho dos menores, dos incapazes e dos índios desassistidos, conforme prescreve o art. 83, inciso V da Lei Complementar n. 75, de 20. 5. 93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

Uma outra forma de se viabilizar o acesso dos desamparados a um acompanhamento técnico efetivo é por meio das já existentes assistências judiciárias oferecidas por órgãos como a OAB e as Faculdades de Direito. O aperfeiçoamento de tais serviços é que merece uma atenção mais acurada das autoridades e setores competentes, aprimorando-se a prestação da assistência gratuita aos impossibilitados de arcar com o ônus processual e advocatício e aumentando-se o número de advogados e estagiários.

De qualquer modo, nas localidades onde inexistem tais instituições (Defensoria Pública, sindicatos organizados, assistência judiciária através de órgãos como a OAB, Faculdade de Direito etc.), poderia o Juiz designar um defensor para atuar como advogado da parte carente dentre os causídicos militantes na região, conforme já estabelece o nosso digesto processual civil ao mencionar a figura do curador à lide para atuar nas hipóteses ali enumeradas (art. 9º, incisos I e II).

A realidade é que a função do advogado cresceu e muito de importância, em face do engrandecimento de sua responsabilidade para com a sociedade e da consolidação e ampliação das suas garantias para o pleno exercício do "munus" público a que está incumbido. Reclama-se, assim, um aprimoramento dos cursos jurídicos a fim de se permitir o aperfeiçoamento tanto intelectual quanto moral dos novos causídicos, de modo que possam vir a exercer o seu mister com a lhanza, dignidade e denodo que a sociedade implora.

Por tudo isso, faz-se extremamente oportuno o trazimento à baila do pensamento do ilustre Procurador do Trabalho no Rio Grande do Sul, **Jaime Cimenti** que, em artigo publicado no vol. 1, n. 1, março de 1991, da Revista

do Ministério Público do Trabalho (págs. 74/75) e intitulado "**Jus Postulandi** e Honorários de Advogado na Justiça do Trabalho diante da Constituição Federal de 1988", embora antes do advento da lei em comento, já afirmava que o texto constitucional, "certamente, não usou em vão a palavra indispensável. Usou porque a sociedade brasileira assim o exigiu e usou porque a advocacia foi colocada ao mesmo nível de importância judiciária do que a Magistratura ou o Ministério Público. A nosso ver, o artigo 133 reflete justamente a transição democrática brasileira e a importância que é dada à advocacia, tão fundamental neste processo de democratização. Ou será que é possível haver democracia e justiça verdadeiras sem advogados?"

**MANDADO DE SEGURANÇA
CONTRA ATO DOS TRIBUNAIS:
Da impropriedade da postulação perante o
próprio Tribunal autor do ato impugnado**

Sonia Costa Mota de Toledo Pinto(¹)

I. INTRODUÇÃO

As reflexões expostas neste trabalho decorrem de experiência da **Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região** quando, no exercício de sua função institucional da defesa da ordem jurídica e especialmente, no resguardo do princípio da legalidade, impetrou Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do **Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, para dar efeito suspensivo a Recurso Ordinário interposto.

Necessário o relato dos fatos para chegarmos no cerne da questão.

Em sessão realizada no **Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, foi colocada em pauta matéria administrativa mediante a qual aquela Corte pretendia homologar o resultado final de concurso público realizado por empresa particular, em que foi dispensado o processo licitatório. **O Ministério Público**, sabedor de que esse procedimento fora objeto de representação formulada perante o **Tribunal de Contas da União - TCU**, pediu vista para exame da regularidade do referido processo, sendo surpreendido com a negativa desse pedido, pelo Pleno do **Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, ao qual o MM. Juiz Presidente submeteu o requerimento formulado, sob o fundamento de que, pelo Regimento Interno daquela Corte a matéria não era de alta relevância.

O art. 126 do referido Regimento Interno não esclarece o que seja matéria de alta relevância, ficando tal apreciação ao critério (subjetivo) dos senhores Juízes.

(¹) Procuradora-Chefe da PRT – 21ª Região (RN).

É de se deduzir, porém, que as questões de interesse público, que são aquelas que se referem ao bem comum, são **sempre e necessariamente** de alta relevância.

A Lei Complementar n. 75/93 - Lei Orgânica do **Ministério Público da União** em seu art. 83, inc. VII prevê, expressamente, a faculdade do **Ministério Público** de manifestar-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que **entender necessário**, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento.

A expressão **sempre que entender necessário** há de ser interpretada em consonância com o inc. II do mesmo art. 83 que diz:

"quando entender existente interesse público que justifique sua intervenção".

Portanto, de logo, constata-se que não está, nem poderia estar, o **Ministério Público** adstrito à consideração dos Senhores Juizes do que seja ou não matéria de alta relevância para manifestar-se, sob pena de subverter-se, ostensivamente, o princípio da hierarquia das leis e de se comprometer, irremediavelmente, princípio da autonomia da Instituição.

A homologação do resultado final de concurso público pelo **Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região**, sem que fosse respeitada a prerrogativa do Ministério Público de pronunciar-se é ato nulo "**pleno iuris**":

a uma, porqu e cerceou o livre exercício do "munus" do Ministério Público a quem compete zelar pela observância dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública (art. 5º, V, b da Lei Complementar n. 75/93);

a duas, porque apresenta vício insanável uma vez que havia, **in casu**, obrigatoriedade de manifestação ministerial nos termos dos arts. 84 e 246 do CPC e,

a três, porque nenhuma eficácia tem norma de Regimento Interno em confronto com Lei Complementar da Constituição, por ser esta, hierárquicamente superior a todas as demais leis e regimentos.

Intentada Reclamação Correicional, pugnou-se pela nulidade do ato homologatório, demonstrando-se a evidência do interesse público inclusive, à vista da norma insculpida no art. 89 da Lei 8.666/93, que considera crime de ação pública incondicionada a dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei, além do que referências foram feitas aos prejuízos que adviriam ao ente público e aos interessados caso o concurso viesse a ser, posteriormente, anulado.

Entretanto, o Ilustre Ministro Corregedor-Geral, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que: "**...os estreitos limites de**

via correicional não abrangem a possibilidade de anulação da decisão proferida por órgão colegiado, sendo inviável pretender utilizá-la como sucedâneo de Recurso, sob pena de atribuir à Corregedoria prerrogativa estranha às suas funções legais e regimentais" (RC n. 124.166/94.4, publicada do DOU de 22.8.94).

O pleito da Reclamação Correicional foi então desdobrado:

Perante o TST:

1. Pedido de reconsideração parcial, ao Ministro Corregedor-Geral, quanto à vista do **Ministério Público**, face à necessidade de constatar-se ou não a necessidade da adoção de providências junto à **Procuradoria-Geral da República e ao Tribunal de Contas da União**, requerendo, ainda, a sustação de todos os atos posteriores à homologação do concurso, até decisão definitiva do **Tribunal de Contas da União**.

2. Agravo Regimental à Seção de Dissídios Individuais - SDI, em caso do Ministro Corregedor - Geral não acolher o pedido.

Perante o TRT:

1. Recurso Ordinário a teor do Enunciado n. 321 do **Colendo Tribunal Superior do Trabalho**, visando a nulidade da decisão homologatória e,

2. Mandado de Segurança para dar efeito suspensivo ao recurso interposto

II. DA PREVALÊNCIA DAS NORMAS MATERIALMENTE CONSTITUCIONAIS

A Carta Magna de 1988 prevê expressamente a competência para processar e julgar Mandados de Seguranças impetrados contra ato do próprio Tribunal no art. 102, inc. I, **b**, referente à competência do STJ e no art. 108, inc. I, c reportando-se à competência dos Tribunais Regionais Federais. A Lei Complementar n. 35/79 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional generalizando, dispõe, **verbis**:

Art. 21 - Compete aos Tribunais, privativamente:

.....
III - elaborar seus regimentos internos e neles estabelecer, observada esta lei, a competência de suas Câmaras ou Turmas isoladas, Grupos, Seções ou outros órgãos com funções jurisdicionais ou administrativas;
.....

IV - julgar, originariamente, os Mandados de Segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções".

Assim, os Regimentos Internos dos Tribunais têm incluído a competência prevista no inc. VI do art. 21 da LOMAN.

Observa-se, que as normas referentes à competência dos Tribunais nas hipóteses sub examine, quando não expressas no texto constitucional, derivam de Lei Complementar, não se podendo, pois, a rigor, reputá-las de inconstitucionais, embora não se possa negar o evidente conflito das mesmas com a **garantia do devido processo legal**, norma materialmente constitucional, posto que, instrumentalizadora do Estado de Direito.

A doutrina distingue as normas constitucionais materiais das formais.

Sobre o assunto ensina **José Afonso da Silva**:

"A ampliação do conceito de Constituição gerou a distinção, já vista, entre Constituição em sentido material e Constituição em sentido formal. Segundo a doutrina tradicional, as prescrições das Constituições que não se refiram à estrutura do Estado, à organização dos poderes, seu exercício e **aos direitos do homem e respectivas garantias**, só são constitucionais em virtude da natureza do documento a que aderem: por isso, diz-se que são **constitucionais apenas do ponto de vista formal**" (grifos nossos)⁽¹⁾.

No mesmo sentido a lição de **Otto Bachof**:

"... a Constituição em sentido material será o sistema daquelas normas que representam componentes essenciais da tentativa jurídica - positiva de realização da tarefa posta ao povo de um estado, de unificar seu ordenamento integrador"⁽²⁾.

Afigura-se-nos, concessa venia, inconcebível que as normas sobre competência originária dos Tribunais, incidentalmente constitucionais, se sobreponham a princípios maiores que dizem respeito à própria concepção da Justiça.

III. DA AFRONTA AO "DUE PROCESS OF LAW"

O Mandado de Segurança é ação que tutela direito líquido e certo contra ilegalidade ou abuso de poder, comportando liminar quando houver iminência de dano de difícil ou impossível reparação.

(1) **Da Silva, José Afonso**. Direito Constitucional Positivo. Ed. Revista dos Tribunais, 6° ed.

(2) **Bachof, Otto**. Normas Constitucionais Inconstitucionais? Atlântida Editora, 1977.

O direito de ação é exercido pelo titular de um direito material (sujeito ativo), face a outrem que resiste à sua pretensão (sujeito passivo), abrangidos pelo "**nomen iuris**" de partes.

O órgão jurisdicional perante o qual o autor formula sua pretensão não é parte no processo, mas terceiro desinteressado a quem, uma vez provocado, incumbe dizer o direito.

Quando a parte situada no pólo passivo da relação processual se confunde com o órgão jurisdicional, está vulnerado, irremediavelmente, o devido processo legal.

É exatamente o que ocorre quando os tribunais em sua composição plena praticam atos abusivos ou ilegais e são eles mesmos os competentes para julgá-los. Pede-se, então, a tutela jurisdicional ao próprio autor do ato impugnado.

É de se reconhecer, de logo, que, na hipótese, o órgão jurisdicional não é terceiro desinteressado.

A garantia do "**due process of law**" afirma **Sálvio Figueiredo Teixeira**:

"Constitui síntese de três princípios fundamentais a saber: do Juiz natural, do contraditório e do procedimento regular. O princípio do Juiz natural reclama Juiz investido da função, competente para o litígio e **imparcial** na condução e decisão de causa. O princípio do contraditório enraíza-se na garantia substancial de igualdade das partes, um dos fundamentos da democracia e um dos direitos essenciais do homem. O procedimento regular, por seu turno, contempla a observância de normas e das sistemáticas previamente estabelecidas como garantia do processo"⁽³⁾.

É, pois, o **processo** a garantia outorgada pela "**Lex Legum**", apta a tornar efetivo o direito público e subjetivo à jurisdição.

Não basta, porém, o direito ao processo, é imprescindível a regularidade deste, enquanto instrumento de defesa de direitos violados ou ameaçados.

Através da ação se pede ao Estado que, no exercício da sua função jurisdicional e mediante o devido processo legal, faça justiça.

A imparcialidade do Juiz é condição **sine qua non** para o exercício da função jurisdicional Assim entende o mestre **Calmon de Passos**:

(3) **Figueiredo Teixeira, Sálvio**. Processo Civil na Nova Constituição, 1988. Vitória, ES.

"A condição de terceiro desinteressado é da essência mesmo da noção do Juiz. Terceiro desinteressado ele deve ser, não porque dotado, privilegiadamente, do dom da absoluta imparcialidade, que deriva da suprema sabedoria e da suprema isenção, sim, por motivo de ser um sujeito estranho já relação que deve disciplinar como magistrado. Imparcial, apenas, porque não foi protagonista nem testemunha dos acontecimentos que vão normar em termos jurídicos, nem mantém vínculos com os sujeitos ou com o objeto do litígio que lhe maculem aquela condição de estraneidade"⁽⁴⁾.

No exercício de sua função o Juiz há de manter-se numa posição equidistante das partes, para que possa julgar com a necessária imparcialidade.

Registre-se, por oportuna e lúcida, a análise do advogado baiano **Sérgio Novais Dias** sobre o tema ora abordado:

"Ninguém pode ser bom juiz em causa própria. Se um Juiz ou Tribunal pratica atos administrativos ou jurisdicionais eivados de ilegalidade ou abuso de poder, fica praticamente impossível que o próprio Tribunal reconheça essa ilegalidade ou abuso de poder por ele ou por seus membros praticada.

Vale observar que podendo a Administração revogar ou anular seus próprios atos, seria um contra-senso que um tribunal concedesse a segurança por ilegalidade do próprio tribunal na prática do ato administrativo, uma vez que sendo ele também administrador, deveria revogar ou anular os atos impugnados logo que percebesse o vício quando do exame da petição inicial do Mandado de Segurança. Assim, nunca um Mandado de Segurança deveria ser acolhido, pois antes de concluir o julgamento favorável ao impetrante, a autoridade - duplê de coatora, julgadora - revogaria ou anularia o ato administrativo, o que faria o "**mandamus**" perder seu objeto"⁽⁵⁾.

Malferido o princípio do Juiz natural, outro não é o destino do princípio da isonomia processual, face à inexistência da **paridade de armas** entre as partes, quando uma delas se confunde com o próprio órgão julgador, o que torna, também, impossível a observância do procedimento regular, eis que, não se forma a relação jurídico-processual entre as partes, cujos interesses se opõem e o juiz neutro que deve dizer o direito.

(4) **Calmon de Passos**, J. J. Mandado de Segurança contra atos jurisdicionais, tentativa de sistematização nos cinquenta anos de sua existência. Bahia. Forense, 1986.

(5) **Novais Dias, Sérgio**. A competência para julgamento de Mandados de Segurança contra atos dos tribunais e seus membros - Uma proposta de Revisão Constitucional. Revista LTr 56-10/1207.

IV. CONCLUSÃO

Mais grave torna-se a questão enfocada quando trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público no exercício da função de **custos legis**, vez que a ineficácia da ação implica em prejuízo ao interesse público.

Com efeito, situando-se no ápice do sistema judiciário nacional, somente quanto ao Supremo Tribunal Federal, não se questiona a legitimidade para processar e julgar mandados de segurança contra seus próprios atos.

No que diz respeito aos demais tribunais, o estabelecimento da competência em razão da hierarquia, viria a corrigir o confronto entre normas constitucionais, preservando-se o devido processo legal e tornando o direito positivo pátrio mais próximo do ideal de Justiça.

EM QUE SE APROXIMAM E EM QUE SE DISTINGUEM OS PRINCÍPIOS "PRO-OPERARIO"; DA "NORMA MAIS FAVORÁVEL"; E "DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA"

Cícero Virgulino da Silva Filho(*)

Sumário: I - Introdução; II - Os princípios jurídicos específicos do Direito do Trabalho: 2.1 - Princípio **Pro-operario**; 2.2 - Princípio da Norma mais Favorável; 2.3 – Princípio da Condição mais Benéfica; III - Quais os aspectos que aproximam e os que distinguem os Princípios **pro-operario**, "da norma mais favorável", e "da condição mais benéfica"? IV - Conclusão. V - Bibliografia.

I. INTRODUÇÃO

Busca-se, neste trabalho, apresentar os aspectos que a nosso entender aproximam, e os que distinguem os Princípios Fundamentais do Direito do Trabalho, mais especificamente os Princípios "**pro-operario**", da "norma mais favorável" e o da "condição mais benéfica".

Entendemos fundamental e necessário, antes de adentrarmos ao enfrentamento do tema, como matéria preliminar e introdutória, nos reportamos ao conteúdo de cada um dos Princípios citados, mesmo que de forma superficial, a fim de facilitar o entendimento daqueles que, mesmo acidentalmente, não tendo intimidade e afinidade com a matéria, venham a manusear o presente estudo.

A respeito dos princípios em referência, muito se tem escrito, e sobre os mesmos, fartos são os pronunciamentos que encontramos, de diversos especialistas nacionais e alienígenas, não havendo, conseqüentemente, dificuldades bibliográficas sobre o assunto.

É incontestável que os princípios têm uma função auxiliar na solução das pendências jurídicas, sendo, por via de conseqüência, também aplicados nas soluções das lides trabalhistas.

(*) Procurador do Trabalho - PRT da 5ª Região - Salvador – BA

Dispõe a CLT no seu art. 8º, que "as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda de acordo com os usos e costumes e o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público" (grifo nosso).

Indubitável pois, que os princípios gerais de direito, têm a força de fonte do direito do trabalho por disposição da própria norma positivada.

Não podemos nos olvidar, porém, que Princípios existem que são comuns a todo o direito, ou mais especificamente, a todos os ramos do direito. Outros, por seu turno, são aplicáveis a alguns ramos do direito, como **v.g.**, princípios aplicados ao direito civil e ao direito do trabalho; enquanto outros são aplicados, reservadamente, a determinado ramo do direito. No presente trabalho, nos reservaremos à abordagem de três dos princípios específicos e fundamentais do direito do trabalho, nos termos e com as conotações como retrocolocados.

II. OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRABALHO

2.1. Princípio "pro-operario"

"Pro-operario", ou princípio **"in dubio pro-operario"**, é aquele na conformidade do qual, entre diversas interpretações que comporte uma norma, deve-se preferir aquela que seja mais benéfica ao trabalhador.

Verificamos que na própria aplicação da lei, o jurista há de fixar-se nos princípios gerais de direito e, sobretudo, na equidade e na analogia. Se na omissão da lei pode o jurista integrar o ordenamento jurídico mediante aplicação de princípios ou textos positivos estabelecidos para casos semelhantes, e se na interpretação dos textos há que ter em mira sempre a idéia de justiça social, deverá, conseqüentemente, diante de um caso concreto, aplicar o "critério sociológico" observando, sobretudo, a finalidade da norma. Ensina Russomano, com propriedade e maestria, que "por ser eminentemente tutelar do proletariado, o Direito do Trabalho trouxe uma radical transformação nas noções tradicionais da ciência jurídica. O princípio histórico, por exemplo, era de que as dúvidas seriam resolvidas a favor do devedor: **"in dubio pro reo"**. Como na maioria das relações jurídicas que se enlaçam na ordem civil e comercial, o devedor é sempre a parte débil; como o criminoso no processo criminal a parte socialmente desvalida e fraca - a dúvida se resolve a favor do réu. Na relação trabalhista, entretanto, a fragilidade é toda do empregado. Vêmo-lo impotente por si, ante a empresa, organização econômico-social cheia de recursos materiais e morais para es-

magá-lo sob sua autoridade e seu poderio. A dúvida, portanto, resolve-se pelo autor, ainda pela parte fraca: "**in dubio pro misero**" ou, como quer **Mario L. Deveali**, "**in dubio pro operario**". (A Interpretação das Leis do Trabalho, in Legislação Trabalhista, 1949, São Paulo).

Esse entendimento tem sido sufragado por nossos tribunais, do que é exemplo o ac. TRT 4ª Região 166/54, e a 5ª Região em acórdão publicado na Revista TRT, ano I, n. 2, 1973, pág. 88, do qual foi relator o eminente titular dessa disciplina, no Curso de Mestrado em Direito Econômico da UFBa. Prof. **Pinho Pedreira**, Juiz Aposentado.

Na doutrina, também, encontramos posicionamentos semelhantes. Com o mesmo ponto de vista manifesta-se **Mariano Tissembaum**, para quem a afirmação do princípio "**in dubio pro operario**" "importa adotar solução totalmente distinta da do direito comum, pois, neste, a interpretação se inclina, geralmente, em favor do devedor, e no direito do trabalho, ao revés, o é em favor do credor, que se particulariza na figura do trabalhador".

Na mesma linha de raciocínio, **Alfredo Ruprecht**, que estudando o princípio em tela, conclui: "Esta é mais uma demonstração das peculiaridades do Direito do Trabalho, pois, comumente, quando há dúvida sobre o alcance de uma disposição, esta deve ser interpretada a favor do devedor enquanto que se dá o contrário: a interpretação deve favorecer ao credor, isto é, ao trabalhador".

A aplicação desse princípio, porém, encontra limite na vontade do legislador, que, em nome dele, não poderá ser contrariada quando numa lei tenha, aquele, procurado conciliar os interesses dos empregadores, dos trabalhadores e do Estado. Nas interpretações das normas trabalhistas, sempre o aplicador decidirá de forma a que o interesse privado não prevaleça sobre o interesse público.

2.2. Princípio "da norma mais favorável"

Entendem os expositores de tal princípio, que ele se exterioriza e se efetiva quando existindo uma pluralidade de normas aplicáveis a uma relação jurídica trabalhista, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, ainda que ele seja dentro da hierarquia das normas jurídicas, de posição inferior.

O magistério de **Amauri Mascaro** a respeito de tal princípio é no sentido de que ele possui uma tríplice função: a primeira função consistente em um princípio de elaboração das normas jurídicas trabalhistas, pelo qual as novas leis devem dispor sempre em favor do trabalhador, e, só por exceção, de forma que lhe seja prejudicial, isto porque as leis trabalhistas devem contribuir para uma melhoria da condição social do trabalhador; a

segunda função que consiste no princípio de hierarquia das normas jurídicas, pelo qual, existindo diversos tipos de normas, leis, convenções coletivas de trabalho, regulamentos empresariais, usos e costumes, etc., que podem disciplinar a mesma matéria, no caso concreto deverá prevalecer aquela que seja mais benéfica ao empregado independente de sua hierarquia na estratificação das normas jurídicas, de forma que, havendo duas ou mais interpretações viáveis para uma norma jurídica obscura, deve prevalecer aquela capaz de conduzir ao resultado que de melhor maneira venha a atender aos interesses do trabalhador, mesmo porque, para sua proteção é que se destinam as normas trabalhistas.

Analisando o posicionamento retro-exposto pelo douto jurista, verificamos que ele encampa no princípio da norma mais favorável, o princípio "**in dubio pro-operario**". Entretanto, em seu conjunto geral, seu magistério exterioriza o pensamento dominante, pelo qual, deve-se aplicar a melhor e mais favorável norma ao empregado nos casos concretos, independente de sua hierarquia.

Em verdade, verificamos que as outras disciplinas jurídicas buscam observar uma hierarquia de normas jurídicas, estratificadas a partir das leis, e entre estas observadas a Constituição, leis complementares, leis ordinárias, seguindo-se por decretos, portarias, etc., etc., etc. Na área trabalhista tal procedimento não é observado.

Verificamos que nenhum problema se faz presente quando a norma de categoria superior seja de natureza dispositiva, ou a inferior, - melhor para o empregado -, de data mais recente. Quando, porém, tais circunstâncias não se verificam, entende-se que, através do princípio da norma mais favorável, o Direito do Trabalho opera uma subversão da hierarquia das fontes jurídicas.

Inequívoco é que, na Justiça do Trabalho, a norma hierarquicamente superior pode e deve ser preterida, devendo ser aplicada a norma de fonte inferior quando esta seja mais benéfica ao empregado.

Autores de renome como **Valente Simi** e **Antônio Monteiro Fernandes, entendem que** nesses casos não existe subversão das fontes do direito, e, conseqüentemente, da hierarquia das normas, vez que o comando mais favorável da fonte inferior não altera, antes respeita a vontade da de grau superior, cuja "**ratio**" é conceder ao trabalhador um mínimo de proteção, que pode ser ultrapassada em benefício do empregado. Assim, o jogo de interpretação que direciona ao melhor caminho de aplicação das normas, antes de subverter a hierarquia das fontes, confirma-a, porque se funda na sua própria observância.

Este princípio, conquanto consagrado pela jurisprudência pátria, conforme infere-se no acórdão do Superior Tribunal Trabalhista publicado no

Diário de Justiça de 03 de maio de 1952, à pág. 2150, cujo relator foi o Ministro **Delfim Moreira Júnior**, não é de fácil aplicação, e é limitado pelas leis de ordem pública absoluta, ou seja, aquelas leis que são absolutamente inderrogáveis, mesmo em benefício do trabalhador "**in nullius**" que admitem a derrogação desta ainda mesmo em "in pejus", como **v.g.**, a norma contida no art. 623 da CLT.

Para a aplicação de tal princípio, algumas diretrizes devem ser observadas. **Paul Durand, Hueck-Nipperdey**, formularam algumas regras de aplicação, dentre as quais salientamos as seguintes: a) na aplicação deste princípio, deve ser levado em consideração o interesse da coletividade de trabalhadores, e não o interesse de um trabalhador, isoladamente; b) a questão de saber se uma regra é ou não favorável aos empregados não depende de apreciação subjetiva dos interessados, devendo ser resolvida objetivamente, com inspiração nos motivos que fizeram editar a regra hierarquicamente mais elevada; c) o confronto entre as duas normas deve ser feito de maneira concreta, procurando-se averiguar se a regra inferior, na espécie, é mais ou menos favorável aos trabalhadores; e, d) constituindo a possibilidade de melhorar a condição dos empregados uma exceção ao princípio da intangibilidade da regra imperativa, hierarquicamente mais elevada, inaplicável será a disposição de categoria inferior se duvidosa a sua condição mais favorável aos empregados.

O problema, entretanto, da aplicação do princípio, não se esgota com os critérios apresentados. Temos, ainda, o problema da aplicação da unidade da medida.

Efetivamente, pode ocorrer que todas as regras de direito em cotejo encerrem multiplicidade de normas, umas favoráveis e outras desfavoráveis ao trabalhador. Há que se perquirir se dever-se-á extrair de cada qual delas para aplicação, as normas que sejam mais vantajosas, ou, de forma contrária, se verificar qual a regra de direito mais benéfica aos empregados em seu conjunto e aplicá-la com exclusividade.

Dois posições se apresentam: a) a primeira, conhecida como teoria da acumulação, defende o primeiro ponto de vista, ou seja, que se deverá extrair de cada regra em cotejo as normas mais vantajosas ao trabalhador, para efeito de aplicação; b) a segunda, denominada teoria da incidibilidade ou do conglobamento, defende o ponto de vista de que se deve procurar a regra que em seu conjunto é melhor para os empregados, e aplicá-la com exclusividade.

Quanto à teoria a ser aplicada, não existe um pensamento único e pacífico. O direito positivo às vezes adota um; outras o outro. Nas mais das vezes, por parecer mais consentâneo com o espírito do Direito do Trabalho, deve ser admitida a acumulação. Todavia, há de ceder a teoria da acumu-

lação ante a do conglobamento, quando tenham as partes querido o ato de vontade somente como um ato incidível, equilibrando-se as suas disposições e justificando-se umas pelas outras, como normalmente deve ser presumido.

Reina controvérsia em torno da possibilidade de aplicação deste princípio quando existe conflito de leis de dois ou mais países. Posiciona-se **Cabanellas e Cesar Lanfranchi**, no sentido de que, em tais situações, deverão reger a relação de trabalho, as disposições mais favoráveis ao trabalhador. Outros, como **Krotoschin e Délio Maranhão**, não admitem a extensão do princípio no campo internacional, vez que dificultaria ao juiz, nas mais das vezes, discernir qual dos ordenamentos resulta mais favorável contemplados em conjunto. Ademais, não seria admissível submeter uma só relação jurídica a dois direitos distintos.

2.3. Princípio "da condição mais benéfica"

Quer significar, este princípio, que uma condição de trabalho já conquistada, não pode ser modificada por outra menos vantajosa ao trabalhador.

Caracteriza-se este princípio por uma transposição, para a esfera do Direito do Trabalho, das idéias contidas em princípio de direito comum conhecido como o princípio do direito adquirido - art. 5º, inc. XXXVI da Const. Federal. A Súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual as cláusulas regulamentares instituídas por uma empresa e desde que menos vantajosas aos empregados, não podem atingir aqueles que já estão na empresa, embora podendo aplicar-se aos trabalhadores que forem admitidos após sua implementação, ressalta a aplicação desse princípio pela justiça brasileira.

Entende **Plá Rodriguez**, que para a recepção desse princípio pelo direito positivo, não há necessidade de consignação expressa em textos de lei, bastando seja acolhido pela doutrina e pela jurisprudência.

A condição mais benéfica pode ser criada pela lei, pela vontade das partes, pela convenção coletiva de trabalho, pelo uso e pelo costume. Conforme ensinamentos de Garcia, importa a aplicação desse princípio em duas conseqüências:

a) quando se dita uma regulamentação ou disposição de caráter geral, aplicável a todo um conjunto de situações laborais, estas ficarão modificadas em suas condições anteriores enquanto não sejam para o trabalhador mais benéfica do que as novas estabelecidas;

b) a nova regulamentação terá que respeitar, como situações concretas reconhecidas em favor do trabalhador ou trabalhadores interessados, aquelas

condições que resultem mais benéficas para estes do que as estabelecidas para a matéria ou matérias de que trate - ou em seu conjunto - pela nova regulamentação.

Por fim, sobre tal princípio, resta-nos salientar que, em decorrência deste princípio da condição mais benéfica ser uma consequência do respeito ao direito adquirido, direito, este, que no Brasil é dogma constitucional, não podemos admitir, como Alonso Garcia, a elisão desse princípio através de declaração expressa da nova regulamentação no sentido da aplicabilidade desta mesmo às situações anteriores mais favoráveis aos empregados, como com sapiência leciona o Dr. **Pinho Pedreira** em matéria publicada pela LTr intitulada "Os Princípios Jurídicos Específicos do Direito do Trabalho", 1980.

III. QUAIS OS ASPECTOS QUE APROXIMAM E OS QUE DISTINGUEM OS PRINCÍPIOS "PRO-OPERARIO", "DA NORMA MAIS FAVORÁVEL" E "DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA"

Com embasamento no que retro foi exposto, nos é possível, no momento, apresentar aspectos que pela similitude aproximam, e que pela peculiaridade distinguem os princípios estudados.

Em referência aos aspectos que os aproximam, podemos citar como o principal, a nosso entender, data venia posicionamentos diversos, a tutela direcionada aos trabalhadores, no sentido de sempre beneficiá-los sem importar a situação dos empregadores, situação, inclusive, peculiar e própria do Direito do Trabalho. Os três princípios, buscam, sempre, quando aplicados, favorecer aos empregados. Outro aspecto que os aproximam a nosso sentir, é o fato de que só devem ser utilizados quando estão em confronto pluralidade de normas legais de condições já estabelecidas, ou de interpretação a um único texto normativo. Sempre, pois, se faz presente uma pluralidade de aspectos, exigindo do julgador escolher o melhor posicionamento para dirimir o conflito trabalhista, seja na escolha da melhor interpretação, na escolha da melhor norma, ou na escolha da condição de trabalho que melhor atenda aos interesses dos trabalhadores.

No particular referente às características próprias de cada um, que os distanciam ou que os distinguem, dentre as existentes conseguimos identificar as seguintes: a) distingue-se o princípio da condição mais benéfica, do princípio **pro-operario**, por ser menos geral, aparecendo, em realidade, como uma manifestação do mesmo; por outro lado distingue-se o princípio em referência do princípio da norma mais favorável por implicar em uma aplicação de norma de favor, mas de referência não à regulação geral, e sim, a uma situação precisa e concreta. Outra distinção entre os princípios da condição mais benéfica e o da norma mais favorável, está em que, neste, estão em cotejo normas de vigência simultânea, enquanto, naquele, está em jogo a aplicação de uma norma em vigor frente a uma já revogada, isto

com o propósito de resguardar uma situação que seja mais favorável já conquistada pelos trabalhadores antes da vigência da lei nova; b) uma diferença essencial entre o **princípio "in dubio pro-operario"** e os da norma mais favorável e o da condição mais benéfica está em que, enquanto o primeiro pressupõe a existência de uma única norma susceptível de várias interpretações, os demais têm como pressupostos a existência de mais de uma norma.

Com espeque nos estudos realizados, estes foram os aspectos que encontramos capazes de comprovar a aproximação e o distanciamento dos princípios em estudo.

IV. CONCLUSÃO

De tudo o que fora visto, constatamos que o Direito do Trabalho, além de poder utilizar como fonte, princípios de direito, comum a outros seguimentos da ciência jurídica, possui princípios próprios que lhe permite, mediante racional aplicabilidade, solucionar as pendências judiciais que versem sobre as matérias do **Direito do Trabalho**.

Tais princípios, ora envolvem conflito aparente de aplicabilidade de normas jurídicas em vigência; ora envolvem normas jurídicas vigentes em frente a normas revogadas; ora envolvem, apenas, interpretações diversas atinentes a uma só norma jurídica. Suas técnicas, porém, de aplicabilidade, possibilitam aos magistrados solucionarem de forma racional e conforme a natureza do direito trabalhista, as questões laborais que envolvera matérias controversas, quer por existência de pluralidade de normas passíveis de aplicação à espécie, quer por existência de interpretações diversas a respeito de uma só norma de direito.

Vemos, pois, que o Direito Laboral encontra-se bastante servido de princípios que lhe permite, de forma plena e sempre em defesa dos interesses dos trabalhadores, solucionar as pendências atinentes ao ramo específico do **Direito do Trabalho**.

V. BIBLIOGRAFIA

- Aspectos Fundamentais do Direito do Trabalho, C. A. Barata Silva, LTr, 1981.
- Consolidação das Leis Trabalhistas, Juarez Oliveira, Saraiva / 1989.
- Iniciação ao Direito do Trabalho, Amauri M. Nascimento, LTr, 4ª ed., 1989.
- Compêndio de Direito do Trabalho, C. A. Barata Silva, 3ª ed., 1983.

- Introducción al Derecho Español del Trabajo, Efrén Borrajo DaCruz, 4ª ed., Tecnos, 1975. ,
- Princípios Jurídicos Específicos do Direito do Trabalho, Luiz Pinho Pedreira, LTr, 1980.
- Manual de Direito do Trabalho, Octavio Bueno Magano, LTr, 2ª ed., São Paulo, 1984.
- Favor do Credor e Favor do Devedor no Direito do Trabalho Luiz Pinho Pedreira, Revista Jurídica do Trabalho, Ano L, Vol. 3, Out/Dez. 1988.
- Tratado de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, 1949, Cabanellas.
- Derecho Internacional Privado del Trabajo, Cesár Lanfranche, Buenos Aires, 1955.
- Instituciones de Derecho del Trabajo, Krotoschin, Buenos Aires, 1947.
- Instituições de Direito do Trabalho, Délio Maranhão.

A NATUREZA DA CONTRATAÇÃO PREVISTA NO INC. IX DO ART. 37 DA CF/88

Vera Regina Loureiro Wínter(*)

Trata-se de matéria controversa entre os autores, que divergem quanto ao regime jurídico a ser adotado para as contratações por tempo determinado para atender a necessidade temporária de "excepcional interesse público", na dicção do referido dispositivo constitucional. A importância do assunto se faz presente em face das repercussões que advêm do posicionamento a ser adotado - contratação administrativa ou celetista - e conseqüente competência jurisdicional para dirimir possíveis irregularidades.

Cabe, inicialmente, partir-se dos dispositivos constitucionais que enfocavam a matéria antes da atual Constituição Federal, especificamente o art. 106 da Emenda Constitucional/69, em cotejo com o art. 104 da Carta Magna de 1967, para, através da conceituação do servidor público, do exame do dispositivo constitucional em comento e da legislação existente na esfera federal (Lei 8.745/93), atingir-se aos posicionamentos adotados pelas correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica de tal modalidade de contratação.

1. DOS ANTECEDENTES CONSTITUCIONAIS

Estabelecia o art. 106 da EC/69:

O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial.

Tal dispositivo acarretou várias discussões sobre a competência para regulamentar o regime previsto, uma vez que o art. 104 da Constituição Federal de 1967 expressamente dispunha ser a Justiça do Trabalho competente para tais contratações:

"Aplica-se a legislação trabalhista aos servidores admitidos temporariamente para obras ou contratados para funções de natureza técnica ou especializada".

(*) Procuradora do Trabalho - PRT da 4ª Região - Porto Alegre/RS.

Destacam os autores que o art. 106 enfatizava a distinção entre **admissão em serviços de caráter temporário e contratação para funções de natureza técnica especializada**, com substancial diferença de conceitos: na admissão, ocorria um ato administrativo unilateral, sujeito à disciplina geral do administrativo e não do contrato, não criando para o seu destinatário direito de permanência; já na contratação cogitava-se de ato bilateral, entendendo **Diogo de Figueiredo Moreira Neto** (in Curso de direito Administrativo), tratar-se de contrato público, sujeito à disciplina geral dos contratos administrativos. Tais funções tinham natureza permanente, mas as freqüentes carências na força de trabalho ensejavam seu exercício por tempo determinado. Todavia, "temporário há de ser o serviço ou a função, por via de conseqüência, temporária será a permanência do servidor na função ou serviço. Em outras palavras, a temporariedade da função tomada em sentido material é que acarreta a temporariedade do servidor, que como temporário não poderá ser havido, se permanente a função", conforme voto proferido pelo Min. **Leitão de Abreu** sobre o referido art. 106. Mais adiante, acrescenta que "quanto às funções de natureza técnica ou especializada, é mister, para que não se estabeleçam regimes paralelos, que a função, técnica ou especializada, não encontre correspondência no serviço público permanente, porquanto nesta hipótese, forçoso é que o exercício dela seja encarregado a funcionário público, submetido ao regime como da função pública".

Sobre o assunto arremata **Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena**: "neste quadro uma advertência salta à vista: o Supremo Tribunal, ao admitir a competência legislativa do Estado-membro para preencher a vocação programática do art. 106 da Constituição, define **a priori** a natureza da relação jurídica objeto da regulamentação, incorporando-a ou afastando-a dos regimes trabalhista e estatutário. Para assim decidir, a Suprema Corte não pode deixar de examinar o conteúdo das relações jurídicas regulamentadas pelo Estado-membro, isto é, deverá dizer se o trabalho que compõe essas relações é, **ex facti**, trabalho temporário e/ou contratado para funções de natureza técnica especializada. Ao declarar a incompetência da Justiça do Trabalho, o Supremo Tribunal reconheceu, implicitamente, que o limite da competência para julgamento do caso ficou retido na Justiça Estadual, restringindo-se à apreciação do aspecto formal da questão, quando somente a sua **substância, a natureza e a espécie do trabalho prestado** é que poderiam definir a legitimidade ou ilegitimidade das leis estaduais a serem examinadas" (grifo nosso).

Vê-se, então, que o problema da competência legislativa, visto sob o ângulo da jurisdicionalidade, diz antes com o problema da natureza da matéria de que é preenchida a relação jurídica. O próprio jogo e cotejo dos preceitos constitucionais leva a essa conclusão, pois nada obsta se admita que o trabalho, a que se refere o art. 106 da Constituição, seja uma subespécie, uma categorização do trabalho, captado in genere pelo seu art. 8º (Compete à União: XVII - legislar sobre: b - direito... do Trabalho)".

Tal entendimento deu origem ao Enunciado 123 da Súmula do Col. TST, tendo em vista a aplicação da Lei n. 500/74 de São Paulo e da Lei 6.508/73, do Paraná.

A atual Constituição, porém, regulou de forma diversa a situação: não refere "regime jurídico" ou "lei especial", mas apenas "a lei estabelecerá" (norma de eficácia limitada, no dizer de **José Afonso da Silva**, in Aplicabilidade das normas Constitucionais, pág. 72); igualmente não menciona "servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada", mas em "casos de contratação por tempo determinado" ressaltando o atendimento "à necessidade temporária de excepcional interesse público".

2. DO SERVIDOR PÚBLICO

Necessário, então, se faz, examinar a conceituação atual de servidor público, distinguindo, dos detentores de cargo, os que exercem emprego ou função pública.

Na sistematização proposta por **Oswaldo Aranha Bandeira de Mello** (in Princípios de Direito Administrativo, págs. 277 e ss.), os agentes públicos compreendem **agentes políticos, servidores públicos e particulares em atuação colaboradora com o Poder Público**.

Restringindo-nos aos **servidores públicos**, temos que tal designação abarca os titulares de cargos públicos (**servidores públicos civis**, anteriormente denominados funcionários públicos), sob regime estatutário e os **empregados públicos**, ocupantes de empregos na Administração Direta e Indireta, sob regime celetista, entre os quais, se incluem os contratados nos termos do art. 37, inc. IX da Constituição, conforme **Celso Antônio Bandeira de Mello** (in Curso de Direito Administrativo, pág. 124).

Quanto a estes, expressamente refere este último autor que, "sujeitam-se a uma disciplina jurídica que, embora sofra algumas **inevitáveis influências advindas da natureza governamental da entidade contratante**, basicamente, é a que se aplica aos contratos trabalhistas em geral, portanto a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho" (ob. cit., pág. 127). Acrescenta, ainda, que "as disposições constitucionais, por dizerem respeito a quaisquer servidores públicos, introduzem particularidades no regime trabalhista aplicável aos empregados do Poder Público. Logo, o que se há de concluir é que embora o regime de cargo tenha que ser o normal, o dominante, na Administração Direta, autarquias e fundações de direito público, há casos em que o regime trabalhista (**nunca o puro, mas afetado pela interferência de determinados preceitos de direito público**) - grifo nosso - é admissível para o desempenho de **algumas atividades**, cujo desempenho sob o regime laboral **não compromete os objetivos que impõe a adoção do regime estatutário como o normal, o dominante** (grifos do original).

Mais adiante, conclui: "Terá de haver 'um regime jurídico único', ainda que, na intimidade de cada órgão, tais servidores possam estar sob dois regimes diversos (cargos, como regra, e empregos). Obedecido tal critério, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, adstritos apenas às disposições constitucionais sobre servidores públicos, legislarão cada qual para as respectivas órbitas e decidirão, livremente, se pretendem adotar exclusivamente o regime de cargos ou se instituirão empregos para as atividades materiais subalternas. **O que não poderão fazer, sem afrontar a Lei Magna, é deixar de acolher o regime de cargos como regra geral ou instituir o regime de emprego para atividades que não o comporem**" (grifo do autor, ob. cit., pág. 145).

No mesmo sentido, **Celso Ribeiro Bastos** (in Comentários à Constituição Federal, art. 37, págs. 95 e ss.), afirma a existência de dualidade no funcionalismo: "de um lado, aquele que era nomeado para prover cargo público em caráter permanente, dependente integralmente de concurso público, o que por sua vez, gerava o direito por parte do servidor de se estabilizar na função; de outro, um funcionalismo em princípio precário, às vezes admitido para ocupar função e não cargo público e sem concurso. É certo que essas situações surgiam da alegada necessidade emergencial ou às vezes para atrair-se um técnico de cuja especialização funcional estivesse a Administração carecida. Há certas funções que não comportam integração no quadro mais restrito dos funcionários públicos, daí por que, nossas últimas Constituições têm sempre referido circunstâncias sob as quais o regime estatutário é de ser afastado".

Tal tipo de servidor suscita dois grandes problemas: de um lado, saber-se quando pode se dar essa admissão por tempo limitado; de outro, quais os direitos e deveres a que estará sujeito, visto que não são os mesmos do servidor estatutário ou pelo menos, do regime comum dos servidores públicos.

3. DO INCISO IX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Não define a Lei Magna atual quais as situações que ensejam a contratação temporária, identificando **Adilson Dallari algo que alei não poderá fazer**: "está absolutamente claro que não mais se pode admitir pessoal por tempo indeterminado (sic, determinado, rectius) para exercer funções permanentes, pois o trabalho a ser executado precisa ser, também eventual ou temporário, além do que a contratação somente se justifica para atender a um interesse público qualificado como excepcional, ou seja, uma situação extremamente importante, que não possa ser atendida de outra forma" (in Regime Constitucional dos Servidores Públicos, pág. 124).

Mais adiante, afirma o autor que: "Em se tratando de um regime jurídico de pessoal, de trabalhadores, é certo que esse regime deve atender às garantias conferidas pela Constituição a todos os trabalhadores. Somando-se a isso a competência exclusiva da União para legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I), entendemos que o regime jurídico do pessoal contratado pela Administração Pública para desempenhar, temporariamente, serviços

de excepcional interesse público, somente pode ser o regime da CLT. Esse entendimento traz uma grave decorrência: a proscrição dos atuais terceiros regimes. Na prática, retornou-se ao regime prescrito pela Carta Constitucional de 1967, art. 104.

Ivan Barbosa Regolin (in Comentários ao Regime único dos Servidores Públicos Cíveis) embora discorde da obrigatoriedade da adoção do regime celetista, concorda em que não mais poderão vigorar as leis especiais, instituidoras de um terceiro regime, de caráter estatutário (como a Lei 500 e a Lei 9.160, respectivamente, do Estado e do Município de São Paulo). Para ele, tais leis "perderam o fundamento constitucional de validade", tornando inconstitucional a manutenção dos servidores nelas enquadrados, situação essa que deverá ser resolvida no prazo concedido pelo art. 24 das Disposições Transitórias (dezoito meses, a contar de 5.10.88, ou seja, até 5.4.90)". Todavia, a Lei 8.112, disposta sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das autarquias e das fundações de direito público, foi editada apenas em 11.12.90.

Afirma, ainda, **Dallari** (ob. cit., págs. 124/125) que "Se esse regime estatutário é único e deve ser único, está excluída a possibilidade de criação de um outro regime estatutário, pois isso, obviamente, quebraria a unicidade. Em consequência, diante da impossibilidade de se criar um segundo regime jurídico especial para o pessoal contratado, resta apenas a possibilidade de utilização, para contratações temporárias, do regime celetista".

Neste mesmo sentido, ressalta **Celso Ribeiro Bastos** (ob. cit., pág. 98), que "seria importante que a futura lei" (quando ainda não editada a Lei 8.745/90)" também deixasse certo que esta situação de excepcionalidade resulta de circunstâncias imprevisíveis pela Administração e não que pela sua inércia tenha dado causa a uma hipótese de emergência, exemplificando com a omissão em realizar concurso público para suprir cargo necessário.

Quanto ao **regime a ser adotado**, afirma **Ribeiro Bastos** que "a presente Constituição suprime a possibilidade deste terceiro regime (existente no art. 106 comentado). Ao referir-se à contratação, a Lei Maior não deixa dúvidas quanto a tratar-se da CLT como o documento adequado para reger as relações jurídicas deste pessoal, uma vez que o traço fundamental do regime estatutário é a sua unilateralidade, inadmitindo a negociação ou a transação. Esta forma de acerto das cláusulas que vão compor a relação empregatícia é própria a do regime privado traduzido na CLT".

Enfatiza, ainda, que **"a aplicação da legislação trabalhista há de sofrer, evidentemente, alguma refração advinda de preceitos de aplicação forçada a todos os servidores públicos. O Estado nunca pratica atos integralmente regidos pelo direito privado. Há certas imposições que condicionam e orientam a atuação estatal e que não podem deixar de penetrar no próprio ato de natureza privada. Este continua a ser assim considerado pela predominância das regras privatísticas"** (ob. cit., pág. 99, grifos nossos).

Da mesma forma, afirma **Mario Cammarosano**, que "se o regime dos servidores temporários não pode ser o mesmo dos servidores permanentes, o regime só pode ser o trabalhista, já que é de competência da União legislar sobre Direito do Trabalho (art. 22, I). O próprio termo **contratação**, utilizado no inc. IX, constitui um indicador de que aos servidores temporários aplica-se a CLT, regime esse que, na Administração Direta, autárquica e fundacional pública, deve ser mesmo restrito aos servidores temporários.

Quanto à **competência** para editar referida lei é de cada pessoa jurídica de direito público, com capacidade política, interessada. Cada qual, no exercício de sua autonomia, é que dirá, em face das peculiaridades de seus serviços, quais as situações ensejadoras de contratação de pessoal temporário, observados os parâmetros estabelecidos no mesmo inciso IX do art. 37, devendo a lei indicar as situações e às autoridades administrativas, a verificação diante da situação concreta de sua aplicação à previsão abstrata na hipótese da norma. O prazo de vigência deve ser o estritamente necessário ao atendimento da necessidade temporária, especialmente qualificada.

A necessidade é de **excepcional interesse público** quando for prémente, imperiosa para que determinado serviço funcione em condições satisfatórias mínimas, seja ele essencial ou não".

Conceituando **interesse público**, temos no magistério de **Frederico Marques** que "evidencia-se pela natureza da lide em causas em que a aplicação do direito objetivo não pode ficar circunscrita às questões levantadas pelos litigantes, mas, ao contrário, deve alcançar valores mais relevantes que tenham primado na resolução processual do litígio", o que cabe ao Ministério Público resguardar, dentro das funções a que foi alçado pela atual Constituição Federal.

Sustentava, finalmente, **Cammarosano** que antes mesmo de editada lei que estabelecesse os casos de contratações (na esfera federal, já foram regulados, através da Lei 8.745/93) poderiam estas ser levadas a efeito desde que presentes os requisitos citados, no que diverge **Celso Ribeiro Bastos** (e com inteira razão, em nosso entendimento), uma vez que trata-se de norma tipicamente de eficácia limitada, necessitando a superveniência de norma integradora para conferir-lhe plena eficácia.

4. DA LEI 8.745/93

Dispõe tal Diploma legal sobre a hipótese em foco, no âmbito da Administração Federal Direta, autarquias e fundações públicas, considerando como de necessidade temporária de excepcional interesse público, a assistência a situações de calamidade pública, combate a surtos endêmicos, realização de recenseamentos, admissão de professor substituto e professor visitante, de professor e pesquisador visitante estrangeiro e atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia (art. 2º).

O recrutamento há de ser mediante processo seletivo simplificado (art. 3º) salvo para atender calamidade pública ou mediante análise de **currículo-luminae** para admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro ou para obras e serviços de engenharia, estabelecendo prazos (art. 4º), formas de remunerações (art. 7º), vedações (art. 9º), alguns dos direitos e obrigações previstos na Lei 8.112/90 (art. 11) e, ainda a indenização a ser paga pela extinção do contrato por iniciativa do órgão contratante, por conveniência administrativa (art. 12 e parágrafos).

Confrontando-se tais disposições com as previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 443 da CLT, para as hipóteses de contrato por prazo determinado, verifica-se uma certa similitude, uma vez que há previsão de serviços (itens I a V) e atividades transitórias (item VI), justificados pela natureza própria. Por consequência, o término do contrato não importa em pagamento de qualquer indenização, como característica da predeterminação de prazo. Igualmente o pagamento de indenização por metade do que seria devido até o término do prazo (parágrafo 2º do art. 12 da lei em comento) se coaduna com o disposto no art. 479 consolidado.

Naturalmente que o prazo maior (até quatro anos) para as hipóteses de admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro, assim como nas atividades especiais na área industrial, obras e serviços de engenharia, se justifica pela própria natureza destas.

Por outro lado, a previsão de dotação orçamentária e a responsabilidade administrativa, sem prejuízo da nulidade contratual, não desnaturam o regime privado adotado, constituindo as influências decorrentes da presença do Estado, como empregador.

Por último, a revogação dos arts. 232 a 235 da Lei 8.112/90 que dispunham sobre a matéria, regulada pela Lei 8.745/93 é mais um argumento para se demonstrar que o regime não é o estatutário, mas o celetista, necessariamente.

5. DA CORRENTE ADMINISTRATIVA

Cabe, ainda, uma referência aos autores que sustentam a regência básica do contrato previsto no art. 37, IX, como de índole administrativa, consubstanciada nos arts. 44 e ss. do Dec.-lei 2.300/86.

Assim, **Toshio Mukai** (in Administração Pública e a Constituição de 1988), **Carlos Coelho da Motta** (in Contratação de Pessoal Temporário, RDP n. 98, págs. 115/127) e **Ivan Barbosa Rigolin** (in O Servidor Público na Constituição de 1988) e **Diógenes Gasparini** (in Direito Administrativo).

Em síntese, tais autores sustentam que estas contratações são autênticos contratos administrativos de pessoal e que não poderiam leis locais propor outras hipóteses de contratações além das previstas na CLT, como lei trabalhista federal.

Cita, todavia, **Toshio Mukai** (in Administração Pública na Constituição de 1988, pág. 54), ao comentar tais contratações, publicação editada pela Fundação Faria Lima, intitulada "A nova Constituição de 1988 - Anotações", em Suplemento ao Diário Oficial do Estado, na qual é afirmada que "a tipicidade do regime será definida em legislação ordinária e o regime certamente será o da CLT", afirmando, ainda, que "as contratações dessa natureza ficarão adstritas a uma regulamentação (federal, estadual ou municipal), desde que fiquem caracterizados os interesses públicos e excepcionais...".

Entendemos, assim, que a natureza jurídica destas contratações temporárias permanece sendo de Direito Privado, regidas pela legislação trabalhista, como forma de tutelar de maneira mais eficiente o empregado público, abrangendo, serviços e atividades transitórias, que são particularmente importantes para a realização do bem comum.

De outra parte, a qualificação de excepcional interesse público não desnatura tal natureza, antes a ressalta, tratando-se de uma consequência insita à própria Administração Pública, dentro de sua posição de empregadora.

Pois, conforme **Arion Sayão Romita** (in Servidores Públicos Temporários ou Contratados para Funções Técnicas ou Especializadas, pp. 82/83, "um dado que não pode ser esquecido é, sem dúvida, o da posição de supremacia do Estado, mesmo quando a relação tem natureza contratual", exemplificando no direito comparado com as situações ocorridas na Alemanha, Espanha e Argentina. Entre nós, Orlando Gomes e Elson Gottschalk comungam dessa opinião: "é, assim, o Estado um empregador equiparado, privilegiado, porque a sua posição preeminente como porta-voz de interesse público que mantém **vis-a-vis** dos particulares, reflete-se na situação jurídica destes" (grifos do original, in Curso de Direito do Trabalho, pág. 110).

6. EM CONCLUSÃO

Pelos argumentos expendidos, sustentados em doutrina majoritária, temos que a contratação temporária, prevista no inc. IX do art. 37 da Constituição Federal vigente, apresenta natureza jurídica celetista, sendo a Justiça do Trabalho competente para tutelar o empregado público.

Cabe, finalmente, ressaltar o papel de relevância do Ministério Público do Trabalho, em consonância com as funções institucionais a que foi alçado pela atual Lei Magna, devendo nestas contratações temporárias, em que o interesse público é exarcebado, por definição, atuar com a intensidade e a profundidade necessárias.

7. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BASTOS, Celso Ribeiro - Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo, vol. 3, Tomo III.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha – Princípios de Direito Administrativo.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio - Curso de Direito Administrativo.

DALLARI, Adilson – Regime Constitucional dos Servidores Públicos.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella - Direito Administrativo.

FERREIRA, Wolgran Junqueira - Comentários à Constituição de 1988.

GASPARINI, Diógenes - Direito Administrativo.

GOMES, Orlando – Direito do Trabalho.

MARQUES, Frederico - Direito Processual.

MEIRELLES, Hely Lopes - Direito Administrativo.

MOTTA, Carlos Coelho da - Contratação de Pessoal - RDP 98.

MUKAI, Toshio - Administração Pública na Constituição de 1988.

RIBEIRO DE VILHENA, Paulo Emílio - O art. 106, CF - LTr 43/1.263

RIGOLIN, Ivan Barbosa - Regime Jurídico dos Servidores.

ROMITA, Arion Sayão - Servidores Públicos Temporários.

SILVA, José Afonso da - Aplicabilidade das Normas Constitucionais.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - IMPOSSIBILIDADE

Carlos Henrique Bezerra Leite (*)

Sumário: 1. Introdução. 2. A Constituição Federal de 1988.
3. Doutrina e Jurisprudência. 4. O Papel do Ministério Público do
Trabalho diante do Problema 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Prolifera-se, a cada dia, o número de processos trabalhistas nos quais se verifica a admissão de servidores pelos diversos órgãos que compõem a Administração Pública Direta e Indireta, sem terem eles se submetido a aprovação prévia em concurso público.

Alguns ingressam mediante contrato de trabalho não precedido do certame público. Outros são admitidos sob a máscara de "autônomos". Há, ainda, os que são contratados como "estagiários", existindo, também, os chamados "temporários". Todos, entretanto, prestam serviços subordinados, continuados e remunerados, serviços esses considerados como permanentes e essenciais às atividades institucionais do Estado.

Em sua grande maioria, tais servidores são pessoas apaniguadas que, por terem atuado como fiéis "cabos eleitorais" nas campanhas político-partidárias, recebem do administrador, como recompensa, um emprego público. Há casos em que o administrador público, por problemas de "caixa", utiliza-se desses expedientes imorais e ilegais com o objetivo de burlar as obrigações atinentes aos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais etc.

(*) Procurador do Trabalho - PRT da 17ª Região - Vitória - ES

Com a posse do novo administrador público, de coloração partidária diversa da do seu antecessor, os referidos servidores são dispensados em massa e, ato-contínuo, batem à porta do Judiciário Obreiro na busca do reconhecimento do vínculo de emprego e do pagamento de verbas contratuais e resilitórias trabalhistas.

Exsurge, pois, a seguinte indagação: Pode o Poder Judiciário, ainda que não provocado, declarar a nulidade de tais contratações? Quais as consequências jurídicas dessa declaração judicial?

Antes de adentrarmos no enfrentamento das questões ora focalizadas, é imperioso que façamos um retrospecto da situação fática em apreço, à luz do ordenamento positivo brasileiro.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O art. 37, inciso II, da Constituição Federal, principia que:

"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".

O parágrafo 2º, do art. 37, por sua vez, estabelece que:

"A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei" (sem ênfase no original).

Vê-se, assim, que a própria Carta Magna Central declara a nulidade absoluta das contratações dos servidores admitidos sem concurso público em órgãos da Administração Direta, Indireta (abrangendo autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista) o fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (CF, art. 37, **caput**), em função do que nenhuma outra norma infraconstitucional pode dispor de forma diferente. Se o fizer, estará eivada da pecha da inconstitucionalidade.

Frise-se, nesse passo, que a nossa Constituição é rígida. Em consequência, assevera **José Afonso da Silva**, "todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal" (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª ed., 3ª tiragem, Ed. Malheiros, 1993, pág. 47).

O reconhecimento do vínculo empregatício dos servidores supracitados, implica, por outro lado, em criação, pelo Judiciário, de cargo ou emprego público em flagrante ofensa à Carta Política Fundamental, já que essa competência é reservada ao Poder Legislativo, cuja iniciativa do processo é exclusiva do Chefe do Executivo (art. 61, § 1º, II, da CF/88).

De outra parte, não há como admitir-se, à luz dos princípios fundamentais da República, que consagram a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV), e bem assim os princípios norteadores do Direito do Trabalho, a prestação efetiva de trabalho subordinado sem a correspondente contraprestação pecuniária, pois isso equivaleria ao enriquecimento sem causa da Administração Pública, em detrimento da força laborativa dispendida pelo trabalhador.

3. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Há, em decorrência desse quadro, uma corrente doutrinária que defende, com âncora no art. 37, inciso II, e seu § 2º, da Constituição, a nulidade do contrato de trabalho e outra que sustenta a sua validade, mesmo diante da vedação contida na Lei Magna, sob o argumento de que o artigo 9º consolidado considera inexistentes os atos praticados com o objetivo de des-virtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos no Texto Obreiro.

Em artigo publicado na Revista Síntese Trabalhista, n. 55, Janeiro/94, págs. 25/32, **Cláudio Mascarenhas Brandão**, afirma que é "absolutamente nula a contratação de empregado público sem observância do concurso após a Constituição de 1988, devendo tal nulidade ser reconhecida em Juízo, impossibilitando o deferimento das parcelas decorrentes da rescisão imotivada do pacto laboral".

No mesmo sentido posiciona-se **J. Cretella Júnior**, para quem:

"A regra jurídica constitucional declara a nulidade do ato de nomeação. Desse modo, o ato é nulo por determinação constitucional. Nulo, por vício essencial, apontado pelo próprio legislador constituinte. Nesse caso, o ato entra nulamente no mundo jurídico e não produz efeito algum. É ineficaz desde a origem" (**apud Cláudio Mascarenhas Brandão, op. cit.,** pág. 30).

Entendimento outro é o de **Márcio Túlio Viana**, para quem "a norma que exige o concurso também gera efeitos para o servidor, na medida em que autoriza a ruptura do contrato. Mas são efeitos **ex nunc**, que não o penalizam, ou, pelo menos, não lhe subtraem o fruto de seu suor. Concluindo: os ônus da contratação irregular serão suportados pelo Poder Público, tal como aconteceria, **v.g.**, se o motorista de um Ministério, em excesso de velocidade, matasse um pedestre; mas, com idêntico rigor, será punido o agente causador do ilícito, na forma da Lei 8.112 (arts. 121 e segs.) e da própria CF (art. 37, XXI, § 4º)" - (**in** Revista LTr, 57, 7/93, pág. 842).

Os Pretórios Trabalhistas vêm, com timidez, declarando a nulidade dos contratos, como se infere dos seguintes arestos:

"A admissão de empregado pela Administração Pública, após o advento da Constituição Federal de 1988, sem prévia aprovação em concurso público, implica na nulidade absoluta do contrato de trabalho, não gerando quaisquer conseqüências jurídicas de natureza trabalhista, ao teor do § 2º, do art. 37, da Constituição Federal" (TRT, 3ª Reg., RO 10.791/91, Rei. Juiz **Antonio Fernando Guimarães**, "Minas Gerais" de 10. 9. 92, p. 74, in Revista LTr 57-7/839).

"SERVIÇO PÚBLICO - RELAÇÃO DE EMPREGO - Por imposição constitucional a única forma de ingresso no serviço público através de concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as hipóteses previstas no inciso li, do art. 37, da Constituição Federal. A não observância de tais pressupostos poderá implicar na nulidade do ato mas jamais no reconhecimento da relação de emprego" (TRT, 104 Reg., 1ª T., RO 2.251/90 (ac. 2.380193), Red. Desig. Juiz **Leonidas José da Silva**, publicado no DJU de 10.11.93, Seção II, p. 47931).

Impende alertar que o Supremo Tribunal Federal, instado a manifestar-se sobre a imprescindibilidade do concurso também para as empresas públicas e sociedades de economia mista, assim decidiu:

"Acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168.

Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, **como ampliado para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.**

Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público.

As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Sociedade de Economia Mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º.

Exceções a esse princípio, se existem, estão na própria Constituição" (MS 21.322-1 - DF, Ac. TP, 3.12.92, Rei. Min.

4. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DIANTE DO PROBLEMA

Com o advento da nova ordem constitucional, o Ministério Público do Trabalho deixou de ser mero apêndice do Poder Executivo junto ao Judiciário Trabalhista, para se transformar em órgão autônomo, sem qualquer vinculação com os Poderes Clássicos, incumbindo-lhe, precipuamente, a defesa da ordem jurídica obreira, do regime democrático e dos direitos socialmente garantidos pela Constituição (CF, arts. 127 e 129, II).

Afigura-se-nos, pois, que o Ministério Público do Trabalho, na qualidade de custos legis, deve suscitar, de ofício, a nulidade das contratações realizadas pela Administração, quando desrespeitados os princípios constitucionais (moralidade, impessoalidade, legalidade, acessibilidade dos cargos e empregos públicos a todos os brasileiros etc.) que regem o concurso público, inclusive recorrendo das decisões judiciais que estejam em desconformidade com tais princípios e requerendo expedição de ofícios ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público Federal ou dos Estados, para a adoção de providências a com vistas à responsabilização civil, criminal e administrativa das autoridades responsáveis.

Na condição de órgão agente, advogamos no sentido de que pode o **Parquet** Laboral ajuizar ações civis públicas, com espeque no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, combinado com o artigo 83, inciso III, da Lei Complementar n. 75, de 20.5.93, objetivando compelir a Administração Pública a regularizar a situação enfocada, sem prejuízo das providências supracitadas.

5. CONCLUSÃO

Tangente ao trabalhador contratado irregularmente pela Administração, a solução judicial, no nosso entender, que melhor harmoniza as duas vertentes citadas em linhas pretéritas, é a que defere, a título meramente indenizatório, o pagamento dos salários durante o período em que houve prestação de serviços, sem, contudo, face à nulidade absoluta do contrato, reconhecer-se o vínculo empregatício na forma estatuída na Consolidação das Leis do Trabalho. Vale dizer, somente os salários **tout court** (CLT, art. 457) seriam devidos, em função do que improcedentes devem ser os pedidos alusivos à anotação da CTPS, FGTS, multas e demais verbas resilitórias.

Este, aliás, é o entendimento de Délio Maranhão, que assim leciona:

"Atingindo a nulidade o próprio contrato, segundo os princípios do direito comum, produziria a dissolução **ex tunc** da relação... Evidentemente, não pode o empregador "devolver" a o empregado a

prestação de trabalho, que este executou em virtude de um contrato nulo. Assim, não é possível aplicar-se, no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Daí por que os salários, que já foram pagos, não devem ser restituídos, correspondendo, como correspondem, à contraprestação de uma prestação definitivamente realizada... Se o trabalho foi prestado, ainda que com base em um contrato nulo, o salário há de ser devido: o empregador obteve o proveito desta prestação do empregado que, sendo, por natureza, infungível não pode ser "restituída". **Impõe-se, por conseguinte, o pagamento da contraprestação equivalente, isto é, do salário para que não haja enriquecimento ilícito**" (in Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 11ª ed., pág. 243 - sem ênfase no original).

Concluindo: o escopo deste trabalho, longe de esgotar o tema nele tratado, é trazer à discussão uma questão prejudicial, de natureza constitucional, que, invariavelmente, vem passando despercebida nos julgamentos das lides trabalhistas, mas que trazem conseqüências drásticas para a ordem jurídica e, em última análise, para o próprio povo brasileiro, pois o descumprimento de um preceito constitucional põe em risco o Estado Democrático de Direito, que é, iniludivelmente, a pedra-de-toque do nosso sistema.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, A AÇÃO RESCISÓRIA E A DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO CONTRÁRIA AO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Antonio Luiz Teixeira Mendes (*)

Sumário: 1. Introdução. 2. Cabimento da Ação Rescisória e não da Ação Anulatória. 3. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho. 4. Do Direito à Rescindibilidade da Decisão Homologatória. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Passados seis anos da promulgação da atual Constituição da República, muito se tem referido sobre o novo Ministério Público originário do texto aprovado pelo Constituinte de 1988, merecendo especial e reiterado destaque a alusão ao significativo crescimento institucional em benefício dos interesses da coletividade, na medida em que se lhe confere elevado **status** constitucional, fazendo-o figurar em capítulo desvinculado dos Poderes originários da idéia clássica de **Montesquieu** e definindo-o como "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127).

Dentre as relevantes funções atribuídas ao **parquet**, resulta erigida a nível constitucional a atuação em defesa da ordem jurídica, papel há muito afeto ao Ministério Público consistente em velar pela observância das leis.

Isso encontra reprise na Lei Complementar n. 75, de 20 . 5 . 93, fruto óbvio de mandamento constitucional e que elenca no rol de atribuições ministeriais a promoção de ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais (art. 6º, XIV), cabendo, ainda, mencionar a competência espe-

(*) Procurador do Trabalho - PRT da 10ª Região - Brasília - DF.

cífica do Ministério Público do Trabalho para promover as ações que lhe sejam conferidas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas (art. 83, I).

Diversas são as ações que o Ministério Público pode e deve manifestar perante o Poder Judiciário, atuando na função de agente, animado pela necessidade do respeito ao ordenamento jurídico, todas fundadas nos mais variados ramos do Direito (Constitucional, Civil, Processual Civil, Processual Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Processual do Trabalho, Registros Públicos, etc.).

Na amplitude desse leque, limitamo-nos a fazer singelas considerações acerca da viabilidade do cabimento de Ação Rescisória, intentada pelo Ministério Público do Trabalho, em defesa da ordem jurídica, visando a desconstituir decisão judicial homologatória de transação que favoreça a investidura em emprego, na Administração Pública Indireta, sem a observância do requisito da aprovação prévia em concurso público. Oportuno esclarecer que a matéria se torna irrelevante no que pertine a cargos públicos afetos à administração direta, autárquica e fundacional pública, quando adotado o regime jurídico estatutário, como no caso da Lei n. 8.112/90, posto que interessam aqui apenas as situações de empregos públicos, submetidos à regência contratual-trabalhista, para não excedermos os limites da competência da Justiça do Trabalho.

2. CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA E NÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA

De início, impende salientar que muito se tem discutido sobre a ação própria para a desconstituição de sentença homologatória, observando-se clara oscilação jurisprudencial e doutrinária acerca do tema. Alguns afirmam o cabimento da Ação Anulatória, na forma do disposto no art. 486 / CPC, outros sustentam a pertinência da Ação Rescisória.

No âmbito específico do Processo do Trabalho, único que interessa neste breve trabalho, embora a matéria ainda suscite opiniões diversas, não se pode olvidar o disposto no parágrafo único do art. 831 consolidado que confere força de sentença irrecorrível ao termo homologatório da conciliação, vale dizer, equipara-se aquele ato à sentença transitada em julgado, com a característica de título executivo judicial, consubstanciando, ainda, atuação jurisdicional que extingue o processo com julgamento do mérito.

A propósito do tema, vale trazer a palavra deixada pelo saudoso mestre **Coqueijo Costa** para quem, “Na Justiça do Trabalho, a conciliação judicial é rescindível pela rescisória, porque o termo que a lavrar ‘valerá como sentença irrecorrível’ (parágrafo único do art. 831 da CLT) e ‘os acordos, quando não cumpridos, serão executados’ (art. 876 da CLT). Inclusive no que toca

à rescindibilidade da homologação em dissídio coletivo, em que o acórdão homologatório reajusta o índice salarial legal obrigatório”.

Oportuno, ainda, lembrar a doutrina de **Humberto Theodoro Júnior** no sentido de que “Na realidade, somente em procedimento de jurisdição voluntária é possível divisar a sentença meramente homologatória, porque só aí é que o ato jurisdicional não fará coisa julgada material. Quando, porém, o acordo de vontades dos litigantes (transação) importa solução de uma lide que já é objeto de um feito contencioso em andamento na Justiça, a sentença que o homologa não pode ser havida como ‘meramente homologatória’, visto que importa encerramento do processo com julgamento do mérito (art. 269, n. III), e, conseqüentemente, produz a coisa julgada material (arts. 467 e 468). A autocomposição da lide é jurisdicionalizada, **in casu**, pela homologação do juiz, que a encampa e chancela como se fora uma solução dada pela própria sentença. Dai exigir a lei, na hipótese, que o ataque à **res iudicata** gerada pela sentença que homologa a transação seja feito somente pela via da ação rescisória (art. 485, n. VIII)”.

Ademais, a matéria se encontra pacificada pela mais elevada Corte Trabalhista do país, através da jurisprudência cristalizada no Enunciado n. 259 que, embora despedido de força vinculante, traduz-se em interpretação tranqüila e reiterada no âmbito daquele Colegiado em torno do cabimento da ação rescisória contra decisão homologatória de conciliação havida em reclamatória trabalhista. Aludido verbete, claro e incisivo, expressa orientação no sentido de que “Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho”.

3. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Imaginemos uma eventual situação decorrente de determinada reclamatória trabalhista de empregado contratado por empresa prestadora de serviços contra empresa pública ou sociedade de economia mista, de qualquer nível de governo, postulando reconhecimento de vínculo empregatício e pagamento de verbas inerentes a contrato de trabalho, em que há celebração de acordo, merecedor da chancela judicial, via do qual resultem concessões recíprocas, desistindo o trabalhador da reivindicação das parcelas postuladas, enquanto a entidade da administração pública indireta reconhece o liame de emprego e compromete-se a possibilitar o ingresso do reclamante no seu quadro de pessoal.

Evidente que o acordo assim firmado implicaria ajuste contrário à lei, por violar a Constituição da República, conforme se abordará adiante, e revelaria artifício tendente a frustrar a observância do ordenamento jurídico pátrio, com prejuízos para a coletividade, considerado o interesse público que envolve a questão. Em verdade, seria obtido pela via judicial, mediante ajuste entre as partes, o que a lei repudia de forma taxativa: a investidura

em emprego existente na administração pública indireta, fora da hipótese de exercício de cargo em comissão, sem a prévia aprovação em concurso público.

Daí a pertinência da legitimidade **ad causam** do Ministério Público do Trabalho à luz do disposto na Lei Adjetiva Civil:

"Art. 487. Tem legitimidade para propor a ação:

III – o Ministério Público:

b) quando a sentença é efeito de colusão das partes, a fim de fraudar a lei".

Sobre o tema, valioso e preciso é o ensinamento do insigne jurista **Manoel Antonio Teixeira Filho**, ao explicitar que "O conteúdo ético do processo, como método ou técnica de solução estatal monopolística dos conflitos de interesses, exige que o juiz, convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que as partes se valeram do processo para praticar ato simulado ou conseguir objetivo defeso por lei profira sentença que iniba esse propósito (CPC, art. 129). Caso, porém, essa colusão das partes não tenha sido percebida pelo magistrado, poderá o Ministério Público, após o trânsito em julgado da sentença, ingressar com ação rescisória, estribado no art. 487, III, **b**, do CPC".

Sem dúvida que a lei confere ao julgador o poder para evitar a concretização do fim contrário à lei, mas se tanto for insuficiente para obstaculizar que o ajuste entre os litigantes venha implicar desrespeito à ordem jurídica, caberá ao Ministério Público intentar ação visando a restauração do império da lei, mesmo porque as partes não teriam o menor interesse em fazê-lo e, por outro lado, a utilização da Justiça para a conquista do ilegal representaria atentado ao interesse público.

Situação digna de registro, também ensejadora da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor Ação Rescisória, é aquela em que jurisdicionados se valeram de reclamatória trabalhista para obtenção de fim ilícito, mais precisamente, os reclamados admitiram prestação de serviço em período não amparado nas provas dos autos em benefício do reclamante que, mercê da homologação da MM. Junta, obteve título judicial assegurando tempo de serviço suficiente para ensejar aposentadoria como Juiz Classista da Justiça do Trabalho. A ação foi proposta pelo nobre Dr. **Lélio Bentes Corrêa**, então Procurador Regional do Trabalho da 14ª Região, tendo o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, através do seu órgão Especial, decidido pela rescisão do acordo celebrado e, proferindo novo julgamento no juízo rescisório, julgado improcedente a ação trabalhista com base no art. 129/CPC (TST-RO-AR 61.568/92.5, Relator Min. **Hylo Gurgel** - julg. 09 . 03 . 94, publ. DJU 20.5.94).

Há interesse público na preservação da ordem jurídica e se os litigantes se utilizam do processo para alcançar aquilo que a lei inibe de forma expressa, evidente que o acordo se realiza com prejuízo da coletividade, traduzindo-se em conluio tendente a fraudar a lei, daí emergindo a legitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público, inclusive com fundamento no art. 6º, inciso XIV, da Lei Complementar n. 75/93.

4. DIREITO À RESCINDIBILIDADE DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Não se pode negar que a autocomposição é a forma mais adequada de solução dos conflitos trabalhistas. A CLT a realça em dois momentos processuais e a jurisprudência entende que a falta da última proposta de conciliação acarreta a nulidade do processo.

Todavia, o acordo entabulado entre as partes encontra limites, não se apresenta absoluto e tampouco vincula o juízo ao qual se requer a sua homologação.

Tanto isso é correto que a própria CLT resguarda o interesse público, privilegiando-o quando em confronto com o interesse de classe ou particular (art. 8º-).

Alinhado com esse princípio, o legislador inseriu no ordenamento jurídico a Lei n. 8.197, de 27.06.91, que condiciona a homologação de transação à manifestação prévia do Ministério Público, quando a União, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais forem interessadas na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, o que denota necessidade impostergável da aferição quanto à observância da ordem jurídica e conseqüente interesse público na apreciação da avença formulada pelos litigantes.

Na hipótese aqui tratada, depara-se com situação que agride o interesse público, na medida em que se alcança, com a homologação do ajuste, objetivo que as partes sabem contrário à ordem jurídica, ciência ainda que presumida em face da regra inscrita no art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Com efeito, é vero que as empresas públicas e sociedades de economia mista integram a administração pública indireta, seja qual for o nível de governo, submetendo-se, portanto, à observância rigorosa dos princípios traçados no art. 37 da Constituição Federal, dentre eles o da legalidade e o da moralidade.

Ao administrador somente é permitido fazer o que a lei autoriza e deve agir com probidade administrativa de modo a servir a Administração em proveito precípuo do interesse da coletividade.

Iniludível que o acordo celebrado nos moldes em comento não encontra respaldo legal, pelo contrário atenta contra o disposto no art. 37, **caput** e inciso II, da Lei Maior, que assim estabelece:

"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:

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;"

Ademais, a prevalecer o quadro propiciado pela decisão passível de corte rescisório, ferido restaria o princípio da finalidade administrativa, que impõe ao administrador a prática de ato com fim legal, inafastável do interesse público.

Releva observar que a própria Constituição Federal comina nulidade ao ato de investidura em cargo ou emprego público sem a aprovação prévia em concurso público, conforme fixado no § 2º do art. 37.

Não se alegue, como respaldo para a formalização do hipotético acordo, o fato de aquelas entidades pertencerem à administração indireta, fazendo com que os seus atos, inclusive as obrigações de natureza trabalhista estejam sujeitos ao regime jurídico das empresas privadas, a teor do art. 173, § 1º da Constituição da República.

Isso, com certeza, não as exime da obrigatoriedade do concurso público para admissão de pessoal.

Assim colhe-se da abalizada doutrina, no ensinamento do saudoso **Hely Lopes Meirelles** ao explicitar sobre a sujeição das mencionadas entidades "às disposições constitucionais referentes à investidura em cargo ou emprego por concurso público"; na lição de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, mestre e doutora em Direito Administrativo da Universidade de São Paulo, quando afirma que "A norma aplica-se à administração direta e à indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), já que o **caput** faz referências a ambas."; e, por fim, na palavra de **Ives Gandra da Silva Martins Filho**, brilhante colega, ao sustentar que "... enquanto o art. 39 da Constituição Federal impõe a adoção de um regime único apenas para a Administração direta, autárquica e fundacional, o art. 37 é mais abrangente, ao exigir a necessidade de concurso público não apenas para o preenchimento de cargos públicos, mas também de empregos públicos (inciso II) na administração indireta (**caput**), que inclui também as empresas públicas e as sociedades de economia mista".

De outra parte, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal trilha igual caminho, haja vista conhecida decisão que realça a obrigatoriedade do concurso público para acesso a empregos em empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda que evidenciada a exploração de atividade econômica, inexistindo colisão com o disposto no art. 173, § 1º, da Constituição Federal (in Mandado de Segurança n. 21.322-1, DF, Relator Ministro **Paulo Brossard**, publ. DJU 23.4.93, págs. 6921/2).

Não havendo modo diverso do previsto na Lei Maior para acesso a emprego público, fácil deduzir que eventual ajuste entre os litigantes, que poderia, inclusive, decorrer de nefasto apadrinhamento, no sentido de burlar a exigência constitucional, caso não obstado na ação trabalhista em face da regra expressa no art. 129/CPC, restará aberto o caminho para o exercício da Ação Rescisória com base no art. 836/CLT, combinado com o permissivo n. III do art. 485 do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(.....)

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, **ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;**" (sem negrito no original).

Portanto, agindo em conluio as partes (combinação para lesar a coletividade e a ordem jurídica), sem que tanto seja obstado pelo juiz, resultando daí o favorecimento de acesso a emprego público sem aprovação prévia em concurso público, presente está uma das causas de rescindibilidade da decisão, eis que não se pode admitir a ocorrência de fraude à lei.

5. CONCLUSÃO

Sentinela da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, no terreno das relações de trabalho, tem o Ministério Público do Trabalho legitimidade para ajuizar Ação Rescisória, e não Ação Anulatória, contra decisão que, a despeito da regra contida no art. 129/CPC, atribuidora ao juiz do poder de obstar as partes no intento de objetivo proibido por lei, confira chancela judicial à transação suscetível de favorecer o acesso a emprego público relativo a quadro de pessoal das empresas públicas e sociedades de economia mista, sem o requisito da aprovação prévia em concurso público, ao arrepio do mandamento expresso no inciso II do art. 37 da Constituição Federal.

Inequívoco que o ajuste entre os litigantes, se contar com o pouco provável beneplácito do julgador, com o selo da coisa julgada, evidenciará artifício em detrimento da ordem jurídica, configurando atitude das partes

oposta à atuação da lei, com manifesto prejuízo do interesse público em defesa do qual deve o órgão ministerial exercer firme, contínua e intransigente vigilância, para ser fiel à missão institucional que lhe é conferida pelo ordenamento jurídico pátrio.

6. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. "Direito Administrativo", Ed. Atlas, 1990

COSTA, Coqueijo. "Ação Rescisória", LTr, 1981.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. "Revista do Ministério Público do Trabalho", n. 4, LTr, 1992.

MEIRELLES, Hely Lopes. "Direito Administrativo Brasileiro", RT, 1991

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. "Ação Rescisória no Processo do Trabalho", LTr, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Curso de Direito Processual Civil", Forense, 1994.

PROCEDIMENTOS JUDICIAIS

MANDADO DE SEGURANÇA TRT MS N. 204/93(*) ()**

ACÓRDÃO 204/93 ÓRGÃO ESPECIAL

Configura-se provimento derivado do cargo e não nomeação, aquela feita por transferência de Juiz de TRT de uma Região para o de outra, mediante ato administrativo complexo de que participam os dois órgãos do Judiciário, o primeiro autorizando a transferência requerida e o segundo providendo o transferido no cargo idêntico ao que exercia, portanto, na mesma categoria e classe da Magistratura do Trabalho. Tendo sido o transferido nomeado, originariamente, para integrar um TRT, na qualidade de membro do Ministério Público do Trabalho e, provido, em razão da transferência, na vaga destinada também ao Ministério Público, em outro TRT, inócorreu qualquer ofensa ao artigo 94, da Constituição Federal, **caput**, porque o quinto dos lugares destinados ao **Parquet** ficou inalterado, continuando a ser observado em ambos os Tribunais. **In casu** ocorreu, como motivo, também, a inexistência de número suficiente de procuradores que satisfizessem as exigências legais para compor a lista sêxtupla de candidatos, não apresentada do TRT, apesar da longa espera, com a vacância do cargo e prejuízo para o serviço - havendo de providenciar-se solução e minorar as dificuldades daí decorrentes. Não demonstradas, de modo efetivo ou, pelo menos, satisfatório, a liquidez e certeza do direito alegado pelo impetrante, nega-se a segurança.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA**, em que são partes como impetrante **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, impetrados **EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO, EXMO. DR. JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO, EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO e UNIÃO FEDERAL** e terceiro interessado **EXMO. DR. JUIZ LAURO DA GAMA E SOUZA**.

O Mandado de Segurança foi impetrado pelo Exmo. Dr. Procurador-Geral da República contra atos deste Egrégio Tribunal e de seu Presidente,

(*) A petição inicial foi publicada na Revista n. 6, págs. 147/152

(**) Neste número estão sendo publicados os Recursos Ordinários interpostos: um pelo Sr. Procurador-Geral da República, outro pelo Ministério Público do Trabalho.

consubstanciados, respectivamente, na decisão que deu parcial provimento a agravo regimental interposto pelo Exmo. Sr. Juiz **Lauro da Gama e Souza**, autorizando sua transferência do TRT da 11ª Região para o da 1ª Região, e no que, em cumprimento à citada deliberação administrativa, no entender do impetrante, nomeou o interessado para este Tribunal, em vaga destinada ao Ministério Público do Trabalho, decorrente da aposentadoria do ilustre Juiz **Joaquim Ignácio de Andrade Moreira**.

Diz o impetrante, preliminarmente, ter legitimação para requerer a medida, seja porque se insurge contra atos praticados com usurpação de sua competência constitucional, seja porque o faz em defesa das prerrogativas do Ministério Público do Trabalho.

Como fundamento do pedido, sustenta o impetrante que os atos contra os quais se insurge são violadores do artigo 115, da Constituição Federal, já que, tendo a vaga no TRT da 1ª Região resultado da aposentadoria de Juiz oriundo da classe do Ministério Público, o seu preenchimento deveria ser feito com observância dos incisos I a III, do citado dispositivo constitucional, e com obediência ao artigo 94 e o seu parágrafo único.

Além disso, alega o requerente que a apontada infração às mencionadas regras constitucionais, constitui-se em subtração da prerrogativa do próprio TRT de formação da lista tríplice, a partir de lista sêxtupla organizada pelo Ministério Público da União, a ser encaminhada ao Presidente da República, bem como a competência constitucional deste para a nomeação.

Houve pedido de concessão liminar da medida, que indeferi pelas razões constantes do despacho de fls. 241/242.

Nas Informações prestadas pelo ilustre Juiz Presidente deste Egrégio Tribunal, é aventada a ilegitimidade "**ad causam**" do impetrante, porque não é da competência de S. Exa. a transferência de Juiz do Tribunal, de uma região para outra, da Justiça do Trabalho e, muito menos, a nomeação desses magistrados.

No mérito, salienta, em primeiro lugar que, na ocasião em que foi concretizada a transferência e não nomeação do Exmo. Juiz **Lauro da Gama e Souza**, não tinha o Ministério Público do Trabalho condições de observar o artigo 94 da Carta Magna, porque não contava, dentre os seus integrantes, com o número suficiente para compor a lista sêxtupla, nas condições ali exigidas.

Ainda em abono dos atos impugnados, acrescenta a ilustre autoridade que se trata a questão em causa de ato administrativo complexo que contou com o concurso do Tribunal da 11ª Região, o qual autorizou a transferência, e do da 1ª Região, que procedeu ao provimento do Juiz transferido, tratando

do-se, portanto, de provimento derivado e não originário, não sendo assim, dependente da nomeação reclamada pelo impetrante.

Manifestou-se, também, o terceiro interessado, insistindo na preliminar de ilegitimidade "**ad causam**" ativa e arguindo outra, de inépcia da inicial, porque a fundamentação do pedido do impetrante se refere à nulidade da **nomeação**, fato não ocorrido, já que as autoridades impetradas procederam ao **provimento** do cargo, por transferência, e não ao seu preenchimento originário, que dependeria de **nomeação**.

No mérito, mantém o entendimento manifestado nas informações da autoridade dita coatora, no que tange à confusão que teria sido feita pela impetrante, entre nomeação e transferência, acrescentando que, no caso, são aplicáveis, subsidiariamente as disposições da Lei 8.112/90, concluindo que não há direito líquido e certo do impetrante ou do Ministério Público do Trabalho, inclusive porque não tinha aquele órgão como fornecer a lista sêxtupla exigida pela Constituição Federal.

Os que sustentam a ilegitimidade ativa argumentam que o Procurador-Geral da República, o Impetrante, é o chefe do Ministério Público da União, **ex vi** do disposto no artigo 128, § 1º, da Constituição Brasileira, mas, nem por isso, pode, em nome próprio, vindicar direito do qual não é titular.

Além do mais, mesmo se considerado, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, como representante do próprio Ministério Público do Trabalho não seria legítima a sua participação no pólo ativo da relação processual, porque a instituição não é detentora de direito líquido e certo que justifique o pedido da segurança porque, com a transferência de um Juiz de uma Região para outra, sendo ele oriundo do Ministério Público, não adveio qualquer prejuízo para o órgão, e continuou com a representação íntegra, na mesma proporção estabelecida na Constituição, no Tribunal para o qual foi transferido, abrindo uma vaga naquela de onde veio, também, destinada aos Procuradores do Trabalho.

No que tange à inépcia da inicial, sustenta o terceiro interessado, que a premissa falsa, de que parte o impetrante - teria havido nomeação e não, simples transferência – tornou impossível a apreciação do **writ**, sem dar condições para defesa.

Por despacho proferido a fls. 326, a requerimento do terceiro interessado, deferi a integração à lide, como litisconsorte ativo superveniente, do Egrégio TRT da 11ª Região e determinei a citação da União Federal para a devida ciência.

A União Federal, por seu Procurador Regional, manifestou-se às fls. 333/339, pelo acolhimento das prefaciais e, no mérito, pela denegação da segurança.

Opinou a douta Procuradoria do Trabalho, em parecer da lavra do ilustre Procurador Dr. Enéas Torres (fls. 342/354), pela concessão da medida, rejeitando-se as preliminares.

A Procuradoria Regional da República opinou às fls. 360/371, também, no sentido de rejeição das preliminares e concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

Decido sobre as duas preliminares suscitadas.

Considero que o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República tem legitimação para a impetração, não exatamente pelas razões específicas que invoca no caso, mas, sim, pelos fundamentos do v. acórdão prolatado no julgamento do MS 21.239, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, cuja ementa, transcrita na inicial, assim foi concebida:

"I - Mandado de segurança: legitimação ativa do Procurador-Geral da República para impugnar atos do Presidente da República que entende praticados com usurpação de sua própria competência constitucional e ofensivos da autonomia do Ministério Público: análise doutrinária e reafirmação da jurisprudência.

1. A legitimidade **ad causam** no mandado de segurança presuppõe que o impetrante se afirme titular de um direito subjetivo próprio, violado ou ameaçado por ato de autoridade; no entanto, segundo assentado pela doutrina mais autorizada (cf. **Jellinek, Malberg, Duguit, Dabin, Santi Romano**), entre os direitos públicos subjetivos, incluem-se os chamados direitos-função, que têm por objeto a posse e o exercício da função pública pelo titular que a detenha, em toda extensão das competências e prerrogativas que a sustentam; incensurável, pois, a jurisprudência brasileira quando reconhece a legitimação de um titular de uma função pública para requerer segurança contra ato do detentor de outra tendente a obstar ou usurpar o exercício da integralidade de seus poderes ou competência: a solução negativa importaria em "subtrair da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito".

2. A jurisprudência - com amplo respaldo doutrinário (**v.g., Victor Nunes Leal Buzaid**) - tem reconhecido a capacidade ou "personalidade judiciária" de órgãos coletivos não personalizados e

a propriedade do mandado de segurança para defesa do exercício de suas competências e do gozo de suas prerrogativas.

3. Não obstante despido de personalidade jurídica porque é órgão ou complexo de órgãos estatais, a capacidade ou personalidade judiciária do Ministério Ihe é inerente - porque instrumento essencial de sua atuação - e não se pode dissolver na personalidade jurídica do Estado, tanto que a ele freqüentemente se contrapõe em Juízo; se, para defesa de suas atribuições finalísticas, os Tribunais têm assentado cabimento do mandado de segurança, este igualmente deve ser posto a serviço da salvaguarda dos pre-dicados da autonomia e da independência do Ministério Público que constituem, na Constituição, meios necessários ao bom desempenho de suas funções institucionais.

4. Legitimação do Procurador-Geral da República e admissibilidade do mandado de segurança reconhecidas, no caso, por unanimidade de votos".

Tampouco acolho a segunda preliminar de inépcia da inicial, porque a distinção ou confusão entre a nomeação do terceiro interessado ou a sua transferência não prejudica a defesa, nem impede ou impossibilita o julgamento da causa em que as partes tiveram a oportunidade, e delas se valeram, para elucidar os fatos controversos e apresentar as suas argumentações sem ofensa ao **due process of law**.

Rejeito, pois, as duas prefaciais, pelas razões expostas.

O Juiz **Lauro da Gama e Souza** foi nomeado em 24 de novembro de 1981, pelo Exmo. Sr. Presidente da República para integrar o Egrégio TRT da 11ª Região, em virtude de vaga lá existente, de Juiz oriundo do Ministério Público do Trabalho.

Depois de mais de onze anos de exercício, aquela Corte da Justiça Especializada autorizou a transferência de S. Exa. para o Egrégio TRT desta Região.

Dando seqüência aos procedimentos à efetivação da transferência, o ilustre Juiz requereu a anuência deste Egrégio Tribunal, para que viesse a ser provido, no cargo de Juiz, vago em decorrência da aposentadoria de outro de seus ilustres pares.

Tal pedido, após tramitação administrativa, a final, foi deferido e daí resultou este Mandado de Segurança.

O impetrante, **data venia**, estabelece, na verdade, uma confusão entre **transferência e nomeação**.

O que houve, na hipótese vertente, foi o provimento derivado do cargo de Juiz, mediante ato administrativo complexo, a transferência que contou com a participação dos Egrégios Tribunais da 11ª e da 1ª Região da Justiça

do Trabalho, sendo que o primeiro concedeu a transferência e o segundo, a acolheu.

Não houve qualquer violação de direito dos integrantes do Ministério Público do Trabalho e daquela instituição porque, com a transferência do Juiz para esta 1ª Região, foi aberta uma vaga no TRT da 11ª Região, para ser provida, originariamente, na forma prevista no artigo 115 da Carta Magna.

Por outro lado, sendo, o Juiz **Lauro Gama e Souza** egresso do Ministério Público do Trabalho - e nessa qualidade ingressou na magistratura em 1981 - passou a integrar este Egrégio Tribunal, também, como oriundo daquele órgão do **Parquet**.

A União Federal, representada pelo Advogado Geral da União, manifestou-se nos autos, e no seu pronunciamento, concluiu no sentido de ser negada a segurança após ter realçado que a transferência de servidores estáveis está disciplinada no art. 23 da Lei n. 8.112/90, de aplicação subsidiária em face da inexistência da vedação legal, de qualquer espécie, para transferência de Magistrado, de um TRT para outro, e indicou os pressupostos para validade da transferência, a saber:

- 1 - o servidor ser estável;
- 2 - ter cargo efetivo;
- 3 - o cargo de destino ter igual denominação ao cargo efetivo em outro quadro de pessoal;
- 4 - a transferência ocorrer entre órgãos do mesmo Poder;
- 5 - a transferência ocorrer mediante pedido do servidor no caso de Magistrado, que goza de garantia de inamovibilidade;
- 6 - haver interesse do serviço; e
- 7 - o cargo de destino estar vago.

Aliás, **Ivan Barbosa Rigolin** em "Comentários ao Regime único dos Servidores Civis", ao referir-se ao artigo 23 da Lei 8.112/90, diz:

"O ato hábil para transferir servidor não precisa ser mais que portaria, que é ato administrativo de efeitos individuais por exceção, constituindo evidente exagero a edição, para tanto, de decreto pelo Presidente da República, ainda que não numerado. A portaria há de ser publicada no Diário Oficial para produzir seus efeitos" (**op. cit.**, pág. 71, 2ª ed., Ed. Saraiva, 1993).

O Código de Processo Civil é claro, em seu artigo 126, ao determinar, **verbis**:

"O Juiz não se exime de sentenciar ou despachar, alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caber-lhe-á

aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito".

Com fulcro neste dispositivo legal, superaram-se as lacunas da lei, na hipótese vertente. E é dessa forma que toda a magistratura federal percebe o adicional por tempo de serviço, o qual é regulado exclusivamente na citada Lei n. 8.112/90, em seu art. 244, assim como, a licença-prêmio, por assiduidade, como dispõe o art. 87, por ser, também, nessas hipóteses, omissa a Lei Orgânica da Magistratura Federal (LOMAN) e subsidiariamente aplicado o Estatuto Único dos Funcionários Públicos Civis.

É inegável, pois, a aplicação da Lei n. 8.112/90 à Magistratura, se bem apenas em questões nas quais seja omissa a LOMAN. A figura da transferência dos servidores, ainda que Magistrados, há de ser disciplinada pelo referido diploma legal.

Pelos documentos constantes dos autos, está comprovado que o Exmo. Juiz **Lauro da Gama e Souza**, em razão de seus méritos e qualidades, entre os quais se incluem a competência e a imensa dedicação ao trabalho, atualmente exerce a Presidência da Nona Turma deste Egrégio Tribunal.

- é servidor estável, de cargo efetivo; o cargo de destino, junto ao Tribunal da 1ª Região é idêntico ao anteriormente ocupado no Tribunal da 11ª Região; os Tribunais Regionais do Trabalho pertencem ao mesmo Poder; o pedido de transferência foi formulado pelo próprio servidor; há inegável interesse do serviço, em face do acúmulo de processos no Tribunal da 1ª Região; e, por fim, o cargo de destino se encontrava vago, em decorrência da aposentadoria do Exmo. Sr. Juiz **Joaquim Ignácio de Andrade Moreira**.

Não é demais, pelo contrário, é importante referir os sólidos fundamentos da decisão deste Egrégio Tribunal, contra o qual se insurge o impetrante, tais como:

- a) a inexistência de número suficiente de procuradores para compor a lista sêxtupla;
- b) a inexistência de disposição legal vedando a transferência;
- c) a inexistência de impedimento da aplicabilidade subsidiária da Lei n. 8.112/90;
- d) a existência de jurisprudência farta e pacífica, sobre transferência de magistrados na Justiça do Trabalho; e
- e) a existência de várias leis permitindo a transferência de Juízes do Trabalho, do Segundo Grau de Jurisdição, como os diplomas legais que criaram os Tribunais Regionais do Trabalho, desde a 16ª até a 24ª Regiões.

Para finalizar, repete-se que a Procuradoria do Trabalho continua representada, na mesma proporção exigida constitucionalmente, tanto no TRT da 11ª Região, onde a vaga foi deixada com a transferência do Juiz **Lauro da Gama e Souza**, como no TRT da 1ª Região, em que ele, ex-integrante do Ministério Público do Trabalho, passou a atuar.

Por outro lado, por ocasião da transferência, não contava a Procuradoria do Trabalho com Procuradores que satisfizessem as exigências legais para compor a lista sêxtupla. Portanto, carecedores, os Membros do Ministério Público remanescentes, de direito líquido e certo, para postular a nomeação através do presente "**mandamus**", por absoluta falta de condição para o preenchimento do disposto no art. 115, combinado com o art. 94, da Constituição Brasileira, sob pena de vulneração desses dispositivos constitucionais.

Ademais, as razões expostas pelos impetrados e as constantes do autos, a meu ver, demonstram a legalidade e a legitimidade dos atos impugnados.

O mandado de segurança é uma medida judicial heróica, de concessão assegurada na Lei Maior, apenas, quando ocorrer violação de direito líquido e certo do impetrante, não se prestando como sucedâneo de outras medidas judiciais.

A liquidez e a certeza do direito não de ser demonstradas de forma plena e cabal.

No caso, entendo que o Ministério Público do Trabalho, em favor do qual, indiretamente, é impetrada a segurança, não é titular do direito invocado.

Por outro lado, a tese sustentada pelo impetrante, além de confundir, **data venia**, nomeação com transferência, é, no mínimo, como já dito, passível de controvérsia, não se caracterizando, mais uma vez, a violação de direito líquido e certo, capaz de ensejar a concessão da segurança.

Pelas razões expostas, nego o "**writ of mandamus**".

ACORDAM os Juízes do ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por maioria, DENEGAR a segurança.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 1994.

Juiz José Maria de Mello Porto, Presidente
Juiz Pizarro Drummond, Relator
Carlos Eduardo Barroso, Procurador-Chefe

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO**

O PROCURADOR - GERAL DA REPÚBLICA, nos autos do Mandado de Segurança que impetrou contra ato do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Processo TRT-MS-204-93), que autorizou a "transferência" (**sic**) do Juiz **Lauro da Gama e Souza**, litisconsorte passivo do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, com sede em Manaus para o da 1ª Região, com sede no Rio de Janeiro (Processo n. TRT-AREC-60/92, referente ao Processo n. PA 1113/92), bem como contra o ato do Presidente deste último Tribunal, que, em cumprimento à citada deliberação administrativa, nomeou o interessado para o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em vaga destinada ao Ministério Público do Trabalho, decorrente da aposentadoria do Juiz **Joaquim Ignácio de Andrade Moreira** (Ato n. 2741/93), com fundamento no art. 111, § 3º, da Constituição Federal, combinado com o art. 895, letra **b**, da Consolidação das Leis do Trabalho vem interpor

RECURSO ORDINÁRIO

Da decisão denegatória da segurança de fls. 374 - 388, pelos fundamentos constantes das razões anexas.

Em conseqüência requer o recebimento do recurso e sua devolução à cognição do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, onde aguarda provimento, para reforma do julgado.

Pede deferimento.

Brasília, 2 de março de 1994

**Aristides Junqueira Alvarenga,
Procurador-Geral da República**

COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, nos autos do mandado de Segurança que impetrou contra ato do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (Processo TRT-MS-204-93), que autorizou a "transferência" (**sic**) do Juiz **Lauro da Gama e Souza**, litisconsorte passivo do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, com sede em Manaus, para o da 1ª Região, com sede no Rio de Janeiro (Processo n. TRT-AREC-60/92, referente ao Processo n. PA 1113/92), bem como contra o ato do Presidente deste último Tribunal, que, em cumprimento à citada deliberação administrativa, nomeou o interessado para o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, em vaga destinada ao Ministério Público do Trabalho, decorrente da aposentadoria

do Juiz **Joaquim Ignácio de Andrade Moreira** (Ato n. 2.741/93), vem, com fundamento no art. 111, § 3º, da Constituição Federal, combinado com o art. 895, letra **b**, da Consolidação das Leis do Trabalho, vem interpor

RECURSO ORDINÁRIO

Da decisão denegatória da segurança de fls. 374-388, pelos fatos e fundamentos constantes desta petição recursal.

Na inicial do mandado de segurança, noticiou e demonstrou o impetrante que o Juiz **Lauro da Gama e Souza**, após obter autorização do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por decisão de 27.8.92, para que passasse a integrar o Quadro de Juizes Togados do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, dirigiu idêntico pedido ao Presidente desta última Corte Trabalhista que o indeferiu, em face da inaplicabilidade à magistratura da regra do art. 23 da Lei n. 8.112, de 1990, que prevê a transferência de servidor estável de cargo efetivo para outro de igual denominação de quadro diverso do mesmo Poder.

O interessado, litisconsorte passivo no mandado de segurança logrou êxito em seu intento, mediante decisão do Tribunal, que deu provimento ao agravo regimental, após quatro sessões plenárias, para autorizar a "transferência" (sic) e o exercício do cargo pelo requerente.

Em face dessa deliberação, o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região nomeou o Juiz **Lauro da Gama e Souza** para o cargo de Juiz do Tribunal, em vaga decorrente da aposentadoria do Juiz **Joaquim Ignácio de Andrade Moreira**.

O acórdão recorrido do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, contudo, denegou a segurança, pelos fundamentos resumidos em sua ementa, **in verbis**:

"Configura-se provimento derivado do cargo e não nomeação, aquela feita por transferência de Juiz de TRT de uma Região para o de outra, mediante ato administrativo complexo de que participam os dois órgãos do Judiciário, o primeiro autorizando a transferência requerida e o segundo provendo o transferido no cargo idêntico ao que exercia, portanto, na mesma categoria e classe da Magistratura do Trabalho. Tendo sido o transferido nomeado, originariamente, para integrar um TRT, na qualidade de membro do Ministério Público do Trabalho e, provido, em razão da transferência, na vaga destinada também ao Ministério Público, em outro TRT, incorreu qualquer ofensa ao artigo 94, da Constituição Federal, **caput**, porque o quinto dos lugares destinados ao **Parquet** ficou inalterado, continuando a ser observado em ambos os Tribunais. **In casu** ocorreu, como motivo, também, a inexistência de número suficiente de procuradores que satisfizessem as exigências legais para compor a

lista sêxtupla de candidatos, não apresentada do TRT, apesar da longa espera, com a vacância do cargo e prejuízo para o serviço - havendo de providenciar-se solução e minorar as dificuldades daí decorrentes. Não demonstradas, de modo efetivo ou, pelo menos, satisfatório, a liquidez e certeza do direito alegado pelo impetrante, nega-se a segurança".

-II-

O Juiz **Lauro da Gama e Souza** foi nomeado para vaga do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região anteriormente ocupada por ex-membro do Ministério Público do Trabalho - o Juiz **Joaquim Ignácio de Andrade Moreira** -, que se aposentou.

A nomeação para esse cargo vago, por conseguinte, somente poderia recair em membro do Ministério Público do Trabalho, com observância do procedimento estabelecido no art. 115, parágrafo único, inciso II, combinado com o art. 94 e seu parágrafo único da Constituição Federal, a começar pela indicação dos nomes em lista sêxtupla pelo Ministério Público do Trabalho, a ser encaminhada pelo Procurador-Geral da República ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que, por seu turno, formaria lista tríplice e a remeteria ao Presidente da República, competente para a nomeação.

Os atos atacados no presente mandado de segurança - a decisão do TRT da 1ª Região no Agravo Regimental n. 60/92 e o Ato n. 2.741/93 do Presidente do mesmo Tribunal - são claramente incompatíveis com o disposto no art. 115, caput, e inciso II de seu parágrafo único, da Constituição Federal, que dispõe:

"Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de juízes nomeados pelo Presidente da República, sendo dois terços de juízes togados vitalícios e um terço de juízes classistas temporários, observada, entre os juízes togados, a proporcionalidade estabelecida no art. 111, § 1º, I.

Parágrafo único. Os magistrados dos Tribunais Regionais do Trabalho serão:

(...)

II. advogados e membros do Ministério Público do Trabalho, obedecido o disposto no art. 94".

E o art. 94, a que se reporta a disposição transcrita, prescreve:

"Art. 94. 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 tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação".

Completada a composição dos Tribunais Regionais do Trabalho, cada vaga que venha futuramente a ocorrer deverá ser preenchida pelo mesmo critério aplicável ao seu provimento originário, de forma a garantir permanentemente a efetividade dos incisos I a III do parágrafo único do art. 115 da Constituição Federal.

Em conseqüência, tendo a vaga resultado da aposentadoria de Juiz oriundo da classe do Ministério Público, seu preenchimento deveria necessariamente observar o critério definido no inciso II do parágrafo único do **art. 115**, em obediência ao processo estabelecido no art. 94 e seu parágrafo único da Constituição Federal.

A circunstância de ter a nomeação recaído em Juiz que ocupava vaga do Ministério Público no Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região não atenua a gravidade e contundência da flagrante afronta à Constituição da República. Surgida a vaga do quinto constitucional, com efeito, seu preenchimento só pode ser realizado pelo critério estabelecido nas citadas regras constitucionais e, por outro lado, só ser investido no cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, o Dr. **Lauro da Gama e Souza** passou à condição de magistrado da Justiça do Trabalho daquela Região, perdendo automática e definitivamente a condição de membro do Ministério Público do Trabalho.

Desde a nomeação, os membros do Tribunal Regional do Trabalho provenientes do Ministério Público e da Advocacia são juízes como os demais, passam a integrar a carreira da Magistratura do Trabalho em igualdade com os outros componentes da Corte. Embora referida à magistratura estadual, tem inteira pertinência esta observação de **Pontes de Miranda**:

"À carreira objetivamente considerada pertencem quaisquer pessoas que hajam ingressado no grau objetivamente inicial, ou em grau objetivamente intercalar ou superior, se a carreira supõe a integração no grau intercalar ou no superior, com todas as conseqüências.

À carreira subjetivamente considerada pertence quem ascendeu, dentro dela; portanto, sem vir de fora.

O membro do Ministério Público ou o advogado que foi eleito Desembargador pertence à carreira, posto que, objetivamente, não tenha ele feito a carreira".

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre se orientou no sentido de que os membros do Ministério Público e os advogados, ao serem

nomeados para os tribunais, em vagas do quinto constitucional passam à condição de magistrados, para todos os efeitos constitucionais e legais, só se considerando sua antiga condição em caso de vaga, para o fim de definir o critério de seu preenchimento. No julgamento da ADIn 29-2-RS/PR, voltou o Supremo Tribunal Federal a reafirmar essa orientação, como consta da ementa do acórdão respectivo, **in verbis** (DJU de 22.06.90, p. 5868):

"Os Juízes do Tribunal de Alçada, ao nele ingressarem, embora o tenham feito como membros do Ministério Público ou advogados, passam a ser considerados magistrados, e em tal qualidade é que concorrerão às vagas dos quatro quintos dos Tribunais de Justiça, destinadas a tal categoria".

A infração às citadas regras constitucionais ainda se manifesta no ponto em que subtrai a prerrogativa do próprio Tribunal Regional do Trabalho da formação da lista tríplice, a partir de lista sêxtupla organizada pelo Ministério Público da União, a ser encaminhada ao Presidente da República, bem como a competência constitucional deste para a nomeação. Sob esse último aspecto, o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, ao operar a anômala "transferência", invadiu a esfera de atribuição privativa do Chefe do Poder Executivo, contrariando o princípio da separação dos Poderes (CF/88, art. 2º).

Bem observou, a respeito, o eminente Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho:

"... a transferência de magistrado de um Tribunal Regional para outro transcende os limites de autonomia de cada uma das Cortes, posto que a investidura do juiz decorre de ato administrativo complexo com a participação da Presidência da República e que se aperfeiçoa com a posse e exercício no Tribunal para o qual se deu a nomeação, delimitando aí o exercício da sua atividade jurisdicional...".

No âmbito da Justiça do Trabalho, cada região dispõe de quadro próprio de magistrados, organizados em carreira, independentemente e autônoma. Todas as formas de provimento exaurem-se no âmbito de cada Região. Os concursos públicos para a investidura nos cargos iniciais da carreira, as promoções, o acesso e as nomeações para o Tribunal referem-se unicamente aos cargos de carreira da Justiça do Trabalho de cada Região, e não da Justiça do Trabalho como um todo, circunstância que afasta definitivamente a possibilidade de aplicação subsidiária de normas estatutárias relativas ao provimento derivado de cargos públicos e concernentes aos servidores públicos em geral.

-III-

À luz do que já foi exposto, fica clara e manifesta a improcedência da fundamentação do acórdão em torno da qualificação de "transferência" conferida aos atos atacados no presente mandado de segurança.

Em realidade, como foi acentuado na inicial, os atos do TRT da 1ª Região -decisão no Agravo Regimental n. 60/92 e o Ato n. 2.741/93 do Presidente da Corte-encerram verdadeiramente forma de provimento originário, autêntica nomeação, autônoma e independente, sem vinculação juridicamente relevante com a decisão procedente do TRT da 11ª Região.

Sendo juridicamente impossível a remoção ou transferência de Juiz de Tribunal Regional do Trabalho para outro Tribunal e, mais ainda, em vaga destinada a membro do Ministério Público, de provimento necessariamente originário, a decisão do TRT da 11ª Região, não pode ter nenhuma relevância ou repercussão jurídica no ato do TRT da 1ª Região que nomeou o Juiz Lauro da Gama e Souza para vaga do Ministério Público do Trabalho.

Um ato não se torna complexo ao alvedrio ou ao arbítrio da autoridade ou órgão que o pratique. A qualidade de ato complexo só pode resultar da exigência da ordem jurídica do concurso de vontades de órgãos diferentes para a formação de um ato único (cf. Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 181 ed., 1993, p. 154).

O mandado de segurança, portanto, somente poderia ser dirigido contra os atos do TRT da 1ª Região que redundaram na nomeação do Juiz Lauro da Gama e Souza para a vaga destinada ao Ministério Público do Trabalho. A decisão do TRT da 11ª Região era e é insuscetível de repercutir no provimento da vaga, à luz das normas constitucionais aplicáveis à espécie, e, portanto, não poderia interferir em prerrogativa e na competência do Ministério Público da União.

-IV-

São nulos, portanto, a deliberação administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região no Processo TRT-AREG-60192 e o Ato n. 2.741/93 de seu Presidente, que nomeou o Juiz Lauro da Gama e Souza para integrar o Tribunal, em vaga decorrente da aposentadoria do Juiz **Joaquim Ignácio de Andrade Moreira**.

Por tais razões, pede o recorrente que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho conheça e dê provimento ao presente recurso ordinário, para reformar o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, concedendo a segurança nos limites do pedido inicial, como medida de Justiça.

Brasília, 2 de março de 1994

Aristides Junqueira Alvarenga,
Procurador-Geral da República

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO:

Ref. Proc. TRT-MS-204193

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, por seus Procuradores, nos autos do processo em referência, impetrado pelo EXMO. SR. PROCURADOR-GERAL DA REPUBLICA em face de atos do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO E DE SUA ILUSTRE PRESIDÊNCIA, em que figura como terceiro interessado o EXMO. SR. JUIZ LAURO DA GAMA E SOUZA, inconformado com o respeitável acórdão de fls. 374/388, que entendeu de denegar a segurança, com fulcro nos arts. 12, **caput**, da Lei n. 1.533/51 (e independentemente da remessa obrigatória prevista no parágrafo único desse dispositivo); 895, **b**, da CLT; 499 e 513 do CPC; 127, **caput** e 129, II e IX, da Constituição da República, vem interpor o presente

RECURSO ORDINÁRIO

que requer recebido e devolvido ao conhecimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, onde aguarda provimento e reforma do julgado, para os fins e em face das razões e postas em anexo.

Respeitosamente,

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 1994.

Carlos Eduardo Barroso
Procurador-Chefe

Enéas Torres
Procurador

COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, ora recorrente, confia no provimento do presente Recurso Ordinário, em face das seguintes razões:

DOS FATOS

O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República impetrou mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, em face de atos do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e de sua ilustre Presidência, que acolheram transferência, para o quadro de Juízes dessa Corte, do Exmo. Sr. Lauro da Gama e Souza, Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 119 Região, ocupante de vaga reservada ao Ministério Público pelo quinto constitucional.

Os atos impugnados formalizaram-se a partir de processo administrativo de iniciativa do eminente Juiz, que postulou transferência quando surgida vaga, nesse 1º Regional, com a aposentadoria do Juiz **Joaquim Ignácio de Andrade Moreira**.

Num primeiro momento, indeferida a pretensão por deliberação da doutra Presidência, ainda no mandato do ilustre Dr. **Luiz Augusto Pimenta de Mello**, dela interpôs agravo regimental o então requerente, recurso que veio a ser acolhido em sessão plenária, por decisão da maioria (AREG-60/92). Seguiu-se a publicação do Ato da Presidência n. 2.741/93, já em nova gestão, em cumprimento desse julgado, mediante o que se consolidou o provimento do cargo por transferência do magistrado, que imediatamente entrou em exercício.

Sustenta o impetrante, em síntese, a ilegalidade da transferência autorizada, porquanto a nomeação para o cargo vago **"somente poderia recair em membro do Ministério Público do Trabalho, com observância do procedimento estabelecido no art. 115, parágrafo único, inciso II, combinado com o art. 94 e seu parágrafo único, da Constituição Federal, a começar pela indicação dos nomes em lista sêxtupla pelo Ministério Público do Trabalho, a ser encaminhada pelo Procurador-Geral da República ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que, por seu turno, formaria lista triplíce e a remeteria ao Presidente da República, competente para a nomeação"**.

O eminente Relator, em seu primeiro despacho neste **mandamus**, ordenou diligência que se cumpriu com a juntada dos documentos remetidos pelo Egrégio 11º Regional.

Requisitaram-se as informações, manifestando-se os impetrados em defesa dos atos impugnados (fis. 94/95 e 96/102). Na condição de terceiro interessado, opôs-se o Dr. **Lauro da Gama e Souza** com as razões de fls. 204/214, argüindo, a exemplo do que fizera o Egrégio Tribunal, preliminares de ilegitimidade ativa do impetrante e de inépcia da inicial. No mérito, aduziu, dentre outros argumentos, que sua transferência encontra respaldo na Lei n. 8.112/90, de aplicação subsidiária em face da LOMAN.

Em seqüência, o ilustre Relator apreciou o pedido de liminar para denegá-lo, observando que, em resumo e ao contrário do alegado na inicial, não se cuida, no caso, de nomeação, mas sim de provimento, por transferência, no cargo de Juiz do TRT.

Em despacho posterior determinou-se a citação do TRT da 11ª Região e da União Federal. A Advocacia-Geral da União manifestou-se em fls. 333/339, propugnando pelo acolhimento das preliminares e, no mérito, pela denegação da segurança.

Por fim, acolhendo novo pleito do terceiro interessado, deferiu o ilustre Relator vistas ao Ministério Público Federal, manifestando-se o ínclito Pro-

curador Regional da República com o Parecer de fls. 359/371, que enfatizou razões para a concessão da segurança.

Levado o feito a julgamento em sessão do órgão Especial, entendeu o Egrégio 1º Regional de rejeitar as preliminares de ilegitimidade **ad causam** do impetrante e de inépcia da inicial, para, no mérito, denegar a segurança, sob fundamentos de transparente ilegalidade e que passam a ser comentados nos tópicos seguintes.

DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Uma completa síntese da decisão recorrida colhe-se em sua própria ementa, cuja transcrição se faz necessária de modo a que fiquem estabelecidos o conteúdo e os limites da matéria devolvida à apreciação dessa Colenda Corte:

"Configura-se provimento derivado *do cargo e não nomeação*, aquela feita por transferência de Juiz do TRT de uma Região para o de outra, mediante ato administrativo complexo de que participam os *dois órgãos do Judiciário*, o primeiro autorizando a transferência requerida e o segundo provendo o transferido no cargo idêntico ao que exercia, portanto, na mesma categoria e classe da Magistratura do Trabalho. Tendo sido o transferido nomeado, originariamente, para integrar um TRT, na qualidade de membro do Ministério Público do Trabalho e, provido, em razão da transferência, na vaga destinada também ao Ministério Público, em outro TRT, incoorreu qualquer ofensa ao artigo 94, da Constituição Federal, **caput**, porque o quinto dos lugares destinados ao **Parquet** ficou inalterado, continuando a ser observado em ambos os Tribunais. **In casu** ocorreu, como motivo, também, a inexistência de número suficiente de procuradores que satisfizessem as exigências legais para compor a lista sêxtupla de candidatos, não apresentada ao TRT, apesar da longa espera, com a vacância do cargo e prejuízo para o serviço – havendo de providenciar-se solução e minorar as dificuldades daí decorrentes. Não demonstradas, de modo efetivo ou, pelo menos, satisfatório, a liquidez e certeza do direito alegado pelo impetrante, nega-se a segurança".

DA FLAGRANTE ILEGALIDADE DO JULGADO

O terceiro interessado, Juiz togado integrante do quinto constitucional, tendo sido empossado em 1981 no Regional de Manaus/AM, fulcrou seu pedido de transferência nos arts. 8º-, IV, e 23 da Lei n. 8.112/90, que entende de aplicação subsidiária às Leis Complementares ns. 35 e 37, ambas de 1979, salientando já contar com prévia autorização do Tribunal de origem.

Pretendia, ainda, o ilustre magistrado que a inexistência de lei específica a viabilizar sua pretensão devesse inspirar o Juiz a decidir com apoio na disposição do art. 126 do CPC.

Esses, basicamente, foram os argumentos sustentados para o pleito de transferência. Esses, igualmente, foram os fundamentos que apoiaram o acórdão ora recorrido, na mesma esteira da decisão adotada pelo Egrégio Plenário quando julgou e deu provimento ao Agravo Regimental interposto pelo Juiz **Lauro da Gama e Souza** (ato objeto do presente mandamus, fis. 88/94 destes autos).

É, manifesta, entretanto, a insubsistência da tese assim acolhida, que, a par de encerrar pedido juridicamente impossível, esbarra em óbice constitucional intransponível.

É de toda evidência que o disposto no inciso IV do art. 8º, da Lei n. 8.112/90, não se aplica ao caso em que um magistrado pretenda ter exercício em Tribunal do Trabalho diverso daquele onde se deu sua investidura, seja pela inexistente previsão na LOMAN (recepcionada, em sua maior parte, pela Carta Política de 1988, como vem atestando a jurisprudência do Excelso Pretório), seja porque as vagas havidas nos Tribunais possuem clientela certa, e de provimento constitucionalmente regrado, sejam elas destinadas a classistas, togados de carreira ou membros do Ministério Público e advogados.

Tal conclusão se justifica em face de um singelo pressuposto, que o r. acórdão recorrido em nenhum momento cuidou de abordar: é que o membro do Ministério Público, quando nomeado Juiz na vaga destinada ao quinto constitucional, **deixa de ser membro do Parquet para se tornar Juiz Togado**, por isso que não lhe é dado pretender ocupar, em qualquer outra oportunidade, vaga em outro Tribunal que se reserva a esse órgão ministerial.

Em resumo, o r. acórdão impugnado incorre em várias ilegalidades e, em especial, atropela as normas constitucionais pertinentes à investidura de magistrado, eis que:

a) o Dr. **Lauro da Gama e Souza** não é mais membro do Ministério Público, mas Juiz Togado;

b) o Ministério Público do Trabalho detém a prerrogativa constitucional de dar início ao processo de escolha, cumpridas as formalidades contidas na Carta Magna, dos nomes de seus integrantes candidatos à vaga existente em qualquer Tribunal do Trabalho, inclusive o TST;

c) inexistente, juridicamente, a possibilidade de "transferência" de Juiz de um Tribunal do Trabalho para outro, seja em vaga destinada a vitalício ou temporário, porque a Constituição Federal prevê, para cada uma delas um rito de preenchimento específico, fazendo com que não possa o Tribunal dispor, unilateralmente, e a seu talante, de vaga cujo provimento está, como dito, vinculado a processo constitucional expresse e incontornável, como ocorre com aquela destinada a membro do Ministério Público do Trabalho,

a ser preenchida por órgão do Parquet Laboral eleito para integrar lista sêxtupla, que o Tribunal reduz a três nomes, dentre os quais o Presidente da República nomeia um (CF, art. 115, li, c/c. art. 94 e parágrafo único).

DA AUSÊNCIA DE NORMA AUTORIZADORA DE TRANSFERENCIA DE MAGISTRADO

O respeitável acórdão recorrido para deferir a postulada transferência, considerou que, inexistindo previsão específica na LOMAN, autoriza-se a aplicação analógica das normas da Lei n. 8.112/90 (fl. 385).

Tal raciocínio, todavia, não se harmoniza com os princípios de hermenêutica próprios do Direito Administrativo.

De início, se a LOMAN não dispõe sobre a matéria, a despeito disso nada autoriza concluir pela ausência de vedação. Ao contrário. Provimento de cargo de magistrado é ato administrativo que não pode desprezar o princípio da legalidade e que, além disso, deve revestir forma específica e pré-determinada. Presentes esses pressupostos, forçoso concluir que, quando se trata de provimento ou investidura em cargo de juiz, a lei exaure necessariamente as hipóteses. De tal sorte, trata-se de tema em que é impossível cogitar-se de lacuna. "**Até o silêncio se interpreta**" (C. Maximiliano, Hermenêutica e Aplicação do Direito, Globo, 1993, p. 226). Portanto, se a lei não prevê a transferência como forma de provimento do cargo, o silêncio, dada a natureza da disciplina, corresponde à vedação, resultando inviável qualquer integração através de processo analógico.

Sob esse mesmo enfoque, é de se concluir que, na matéria atinente a uma suposta "transferência" de magistrado, o legislador valeu-se do **silêncio eloqüente**.

Dizer-se que a Constituição não veda a transferência em nada poderia auxiliar a conclusão do respeitável acórdão, de vez que a matéria não é de índole tipicamente constitucional. Aqui, o caso não é de ausência de vedação, **mas sim de desnecessidade de previsão**.

DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

E porque o sistema é coerente, cuidou a Carta da República de estabelecer que o Estatuto da Magistratura seria tema de legislação infraconstitucional. Observe-se, porém, que só **a lei complementar poderá regular a matéria** (CF, art. 93).

Logo, não bastasse a ausência de lacuna quanto à citada transferência e a despeito de inviável o recurso à analogia, muito menos seria possível aplicar-se ao caso normas da lei ordinária como é aquela que disciplina o Regime Jurídico único Federal (Lei n. 8.112/90).

DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Reafirma o douto acórdão em exame, que o Juiz não se exime de sentenciar ou despachar, alegando lacuna ou obscuridade da lei, fazendo expressa transcrição do disposto no art. 126 do CPC.

Este argumento, no r. acórdão, prepara o raciocínio seguinte, no sentido de que, inexistindo vedação expressa na Carta Magna ou na LOMAN, restaria autorizada a "transferência" de magistrado.

Ocorre que o tema em visada pertence ao Regime Jurídico Administrativo (preenchimento de vaga por magistrado), de modo que não se configura a disponibilidade do direito. Como ressabido, o Direito Administrativo realiza completa inversão dos princípios do direito comum, de sorte que o raciocínio, para ser correto, deverá corresponder a uma afirmação diversa: se não há na Carta Magna nem na legislação complementar ou ordinária qualquer previsão sobre a transferência, transferência não se opera.

Em consequência, se se trata de **investidura**, a previsão é expressa; se a hipótese é de "transferência" (no caso autorizada para mascarar uma investidura), a vedação é implícita. Logo é impertinente qualquer socorro às normas do Regime único dos Servidores, a pretexto de suprir lacuna (que, em realidade, não se configura), mesmo porque, como se disse, tal diploma não é lei complementar.

Nesse sentido, a sempre oportuna doutrina de **Hely** (Direito Administrativo Brasileiro, RT, 16ª ed., p. 78):

"Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

Logo, nesta seara, não há qualquer possibilidade de invocar-se a garantia prevista no art. 5º, inc. II, da Constituição Federal.

NOMEAÇÃO OU TRANSFERENCIA?

Surpreendentemente, o r. acórdão não hesitou em afirmar, com todas as letras, que: "**O impetrante, data venia, estabelece, na verdade, uma confusão entre transferência e nomeação**" (fl. 383).

Este argumento (a suposta "confusão" do douto impetrante) transformou-se em autêntico "cavalo de batalha", ao longo de todo o processado. Assim, foi reiteradamente enfatizado nas várias intervenções colhidas nos autos: não só na resposta do eminente Juiz transferido; mas também nas informações do Egrégio Colegiado apontado coator (n. 100); no despacho do douto Relator, onde serviu de principal fundamento para a rejeição da liminar (fl. 241); e nas razões do ilustre Advogado da União (fl. 334).

E tanta foi a insistência no argumento que seria de se cogitar tivesse o ínclito Procurador-Geral da República cometido grosseiro equívoco, ao confundir conceitos ou institutos elementares de Direito Administrativo.

Não foi o que ocorreu, todavia. O problema, data venia, não é sequer de interpretação; **o problema é de leitura da inicial**. E a exordial esclarece o fundamento da impetração com todas as letras, e de forma tecnicamente irrepreensível, **verbis**:

"Vê-se, portanto, que o Procurador-Geral da República dispõe de legitimação para a impetração do presente mandado de segurança contra os atos do TRT da 1ª Região, **que, embora qualificados de transferência, constituem forma de provimento originário**, e não derivado de cargo público, **autêntica nomeação, autônoma e independente**, sem vinculação juridicamente relevante com a decisão precedente do TRT da 11ª Região" (fl. 6, os grifos são nossos).

Logo o que se verifica é que o digno impetrante não impugnou nem a **transferência**, enquanto categoria jurídica típica do Direito Administrativo, e nem a **nomeação**, enquanto tal. Impugnou - e isto parece evidente - o ato que autorizou a anômala passagem do magistrado de um Tribunal para outro, quer se lhe empreste a denominação de **transferência** ou de nomeação, mas que, por ser ilegal, não é uma coisa nem outra. Impugnou o ato que, consolidado ao arrepio da lei, não se convalida pela só denominação que se lhe atribua.

O tema ora enfocado, por certo, é de menor importância, e talvez fossem desnecessários outros argumentos a respeito, já que a ousada arguição de inépcia da petição inicial veio a ser rejeitada.

Ocorre, porém, que esse mesmo argumento, imprestável no exame da preliminar, veio a ser exaltado na decisão de fundo, e talvez a consequência tenha sido ainda mais grave, em se tratando de violação da ordem jurídica.

Advertia o ora recorrente, quando da edição do Parecer, que, se o exame de impetração se fizesse apenas sob o prisma da transferência (enquanto ato supostamente válido), jamais seria apreciado o fato, senão que apenas a sua precária versão.

Surpreendentemente, repisa-se, foi o que ocorreu e, agora, a explicação parece singela: é que, se tivesse de ser examinado o ato enquanto **nomeação**, que efetivamente é, encontraria o Egrégio Regional um obstáculo intransponível, qual seja, o de justificar a observância do princípio da legalidade.

E não é por outro motivo, **data venia**, que o r. acórdão, limita-se a emprestar validade e eficácia ao referido ato somente pela conferência de seus requisitos de forma, pelo seu aspecto exterior, pela simples aparência, como se verá a seguir.

DA FORMA DO ATO E SUA EFICÁCIA

Assentou o douto acórdão recorrido: "**O que houve, na hipótese vertente, foi o provimento derivado do cargo de Juiz, mediante ato administrativo complexo, a transferência que contou com a participação dos Egrégios Tribunais da 119 e da 1ª Região da Justiça do Trabalho**" (fl. 383).

Na oportunidade em que juntou o Parecer, manifestou o ora apelante sua preocupação, ante a desagradável impressão de que o eminente Relator, a propósito do indeferimento da liminar, estaria valorizando o ato apenas pelo seu aspecto formal, no sentido de que a sua validade estaria a depender, somente, da aparência externa. Infelizmente, a preocupação era fundada.

Por certo que esse perfunctório exame do ato impugnado não haverá de prevalecer. Ressabido que, para a validade do ato administrativo, não é suficiente tenham sido observados os requisitos de forma. Formalmente perfeito, ainda assim não se há de desprezar o exame da legalidade.

Nesse sentido, o renomado **Hely** (Direito Administrativo Brasileiro, RT, 161 ed., p. 78):

"As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis, pelos agentes públicos".

DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO DERIVADO NO QUINTO

A prerrogativa do Ministério Público de preencher vaga de magistrado pelo quinto constitucional só comporta provimento originário ou inicial. O mesmo se aplica à classe dos advogados, e tal princípio deflui claramente da regra do art. 94 da Carta Magna.

A tal conclusão se chega com facilidade quando se detecta o pressuposto fundamental da investidura: o efetivo exercício profissional pelos candidatos. Com relação aos advogados, a norma foi expressa ("**mais de dez anos de efetiva atividade profissional**"), mas a exigência, em face dos membros do Ministério Público, tem igual conteúdo, eis que o exercício é mera decorrência da titularidade do cargo.

Logo, o desate da questão resulta singelo: o eminente Juiz **Lauro da Gama e Souza** não se encontra apto a prover o cargo por faltar-lhe o requisito do efetivo exercício na carreira do Ministério Público. Por óbvio, o exercício das funções próprias do Parquet seriam e são incompatíveis com a sua condição de magistrado.

O requisito da atualidade do exercício da profissão (por isso, **efetivo**) demonstra, com toda clareza, que o provimento de vaga do quinto só pode ser originário. Não é por outro motivo, parece-nos que o ínclito impetrante alude à **nomeação** em sua exordial. Ou seja, embora sob a denominação de **transferência** (provimento derivado). O ato que se praticou foi de autêntica **nomeação**, não obstante ao arrepio da lei.

Como se disse, inexistente previsão legal da mencionada **transferência**. Porém, houvesse tal previsão, somente seria ela aplicável aos juizes de carreira ou classistas, mas apenas para preencher vagas dos 4/5 reservados aos magistrados.

DA LOMAN: VEDAÇÕES EXPRESSAS E IMPLÍCITAS

Como corolário afeiçoado às teses ora desenvolvidas, imperioso fixar-se a interpretação sistemática dos dispositivos da LOMAN, de modo a evidenciar que o fato de ser o terceiro interessado ocupante de vaga do Ministério Público, no Egrégio 11º Regional, não supre os requisitos fundamentais exigidos pelo art. 94 da Carta Magna.

O representante do Ministério Público, quando nomeado Juiz na vaga destinada ao quinto constitucional, deixa de ser membro do **Parquet** para se tornar Juiz Togado, por isso que não lhe é dado pretender ocupar, em qualquer outra oportunidade, vaga em outro Tribunal que se destina a membro do Ministério Público.

Esta vedação, por sinal, emana igualmente, como princípio, da própria LOMAN, quando esta, não obstante faculte a remoção do Juiz de um Tribunal de Alçada para outro, do mesmo Estado da Federação, define, todavia, no § 4º do art. 100, os critérios a serem observados na promoção de juizes do Tribunal de Alçada a Desembargador, **verbis: "(...) § 4º os juizes que integram os Tribunais de Alçada somente concorrerão às vagas no Tribunal de Justiça correspondente à classe dos magistrados"**.

Não é demais acrescentar que, a propósito desses dispositivos da LOMAN, alentada interpretação e no mesmo sentido ora sustentado se encontra em acórdão do Colendo STF, no julgamento do RE-108.571-RS (RTJ 137/820).

DA COMPOSIÇÃO DA LISTA SÊXTUPLA

Dentre as justificativas para a impugnada **transferência**, não se desprezou o argumento da eventual dificuldade do Ministério Público do Trabalho em compor a lista sêxtupla, porque só se encontravam em seus quadros apenas três Procuradores com mais de dez anos na carreira. Ao contrário,

o argumento foi exaltado no respeitável acórdão, embora não tenha sido referido na motivação do pedido de transferência.

Daí forçar-se o raciocínio, no sentido de que, ocupada no Egrégio 1º Regional vaga por magistrado oriundo do **Parquet**, a **transferência** estaria também justificada com a virtude de manter a proporcionalidade exigível para a composição do Tribunal.

A se admitir referida ilação, estar-se-ia sanando uma irregularidade com outra. Não bastasse, sequer teria sido resolvida a dificuldade do Ministério Público, de vez que, com a transferência, abriu-se a vaga correspondente no TRT da 11ª Região.

O que importa considerar, porém, é que só ao Ministério Público do Trabalho incumbia sanar o impasse. Qualquer outra solução que se pretenda necessariamente despenará na usurpação de competências constitucionais.

DE OUTROS ARGUMENTOS

Sustenta-se, ainda, o r. acórdão recorrido na "existência de jurisprudência farta e pacífica, sobre transferência de magistrados na Justiça do Trabalho"; e na "existência de várias leis permitindo a transferência de Juizes do Trabalho, do Segundo Grau de Jurisdição, como os diplomas legais que criaram os Tribunais Regionais do Trabalho, desde a 164 até a 24ª Regiões".

Tais afirmações, data venia, não correspondem à realidade. Mas apenas para que o tema não passe **in albis**, reporta-se o apelante ao seu Parecer de fls. 55/67, onde apresenta ampla análise a propósito da imperitência dos exemplos apontados como precedentes.

CONCLUSÃO

O resumo da matéria **sub judice** foi apanhado, com raro discernimento e estilo, no Parecer do ilustre Procurador Regional da República, cuja transcrição, por certo, emprestará brilho ao esforço deste apelo:

"De se concluir, portanto, que os atos atacados pelo presente 'mandamus' efetivamente deixaram de se pautar pela legalidade e pela liceidade administrativa, sendo imperiosa a concessão imediata do remédio heróico, a fim de que possa a ordem mandamental resguardar a sua eficácia.

À evidência que o ato administrativo de provimento derivado de cargo público denominado de 'transferência' não pode servir para mascarar provimento inicial, que só pode ser feito através de nomeação, pressupondo a

inexistência de vinculação entre a situação de serviço anterior do nomeado e o preenchimento do cargo.

Ora, para o provimento do chamado 'quinto constitucional' previsto no art. 94 da Carta Magna, há que se obedecer a um procedimento especial, rígido, formal e consonante com a lei.

Assim, indubitavelmente, o ato de transferência ora impugnado ladeia as exigências Constitucionais para a composição de um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais do Trabalho, razão pela qual padece do vício da legalidade.

Por essa razão, não pode convalescer".

ANTE O EXPOSTO, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO a Vossas Excelências se dignem conhecer e prover o presente Recurso Ordinário, para o fim de, reformado o r. acórdão do Egrégio 1^o- Regional, conceder-se a segurança, nos exatos termos do pedido inicial, o que espera como providência de Justiça.

Respeitosamente,

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 1994.

Carlos Eduardo Barroso
Procurador-Chefe

Enéas Torres
Procurador

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, sita nesta cidade, na Av. W-3 Norte, Quadra 513, Edifício do TRT, 2º- andar, em Brasília-DF, CEP n. 70760-530, pelos Procuradores que subscrevem a presente, vem, perante Vossa Excelência, propor, com fulcro nos arts. 114 e 129, III, da Constituição Federal e 83, III, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, e nas Leis ns. 7.347, de 24 de julho de 1985 e 8.078, de 11 de setembro de 1990,

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

contra as empresas MONEYTÁRIOS - CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA., com sede na SCLRN 715, Bloco "B", Loja 37, em Brasília-DF, inscrita no CGC/MF sob o n. 01.611.193/0001-80, CÉU AZUL PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA., com sede na SCLRN 714, Bloco "C", loja 62, em Brasília-DF, inscrita no CGC/MF sob o n. 36.769.576/0001-54, e CÉU AZUL CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA., com sede na SCLRN 713, Bloco "C", loja 58, em Brasília-DF, integrantes de um mesmo Grupo Econômico, a teor do que dispõe o art. 2º-, da CLT, conforme comprovam os respectivos contratos sociais, cujas cópias se encontram em anexo (DOCs. 01 a 04), pelas razões de fato e de direito que passa a expor, com pedido de concessão de

LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS

para que seja determinada a imediata paralisação das obras sob sua responsabilidade na Ceilândia Centro e no Guará I, bem como a operação das máquinas e equipamentos que nelas atuam, que, embora interditados pela Delegacia Regional do Trabalho no DF, conforme documentação constante do presente, continuam a operar, e enquanto não adotadas as medidas e providências que se fizerem necessárias à integral observância das Normas de Segurança e Medicina do Trabalho, especificadas no item I seguinte, com cominação de multa diária, ante o efetivo risco à segurança e à saúde dos trabalhadores, e como também, à possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho e doenças profissionais durante o processamento da presente ação e antes do pronunciamento judicial definitivo.

I - DOS FATOS

A Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal, via do Ofício Ref. DRT-DF/GAB/N.677/93, de 21 de setembro de 1993 (DOC. 05 e anexos), formulou denúncia, dirigida a este Ministério Público do Trabalho, acerca de irregularidades várias praticadas pela empresa Moneytários Construções e Incorporações Ltda., em face da flagrante inobservância das normas básicas de segurança e saúde do trabalho, expondo seus empregados a graves e iminentes riscos, na execução das obras sob sua responsabilidade, no Setor Habitacional Lúcio Costa EPGT, Quadras 02/03, Guará I, e na QNM-11, Via CNN, 01 Lote 16, Ceilândia Centro.

A situação tanto se agravou que a DRT/DF, com espede no art. 161 e parágrafos, do Estatuto Celetizado, determinou em 6 de julho de 1993, a **interdição das máquinas e equipamentos, nas obras que vêm sendo realizadas no Guará I** (anexo 02 do DOC. 05), e, em 25 de agosto de

1993, a interdição do estabelecimento, no que concerne às obras da Ceilândia Centro (anexo 01 do DOC. 05).

Em consonância com os respectivos Relatórios de Inspeção, lavrados por engenheiros, agentes de inspeção do trabalho, a interdição das máquinas e equipamentos se operou em função da constatação da ocorrência de infração às Normas de Segurança ns. 18, itens 18.10.20 e outros, e 12, item 12.3.1, aprovadas pela Portaria n. 3.214/78, do MTb.

Malgrado os imensuráveis esforços despendidos pela Delegacia Regional do Trabalho no DF, patente, na espécie, o descaso da Empresa Moneytários para com a saúde e segurança de seus empregados já que, além de não adotar qualquer providência para sanar as irregularidades constatadas pela fiscalização e estampadas no Termo de Notificação n. 30033009-8, datado de 06 e julho de 1993 (anexo 3 do DOC. 05), sequer se ocupou em solver as multas que lhe foram impostas ou de interpor o respectivo recurso administrativo, no prazo legal.

A situação se agrava diante do surgimento neste cenário das empresas Céu Azul Participações e Construções Ltda., e Céu Azul Conservação e Limpeza Ltda., que foram flagradas, posteriormente às interdições efetivadas, atuando nas obras, conforme noticiou a este Ministério Público a DRT-DF, ao encaminhar o Termo de Notificação lavrado contra esta, em que discrimina irregularidades na área de segurança e medicina do trabalho semelhantes àquelas cometidas pela empresa Moneytários (DOC. 06 e anexo), bem como denúncia contra aquela com relação à obra no Setor Habitacional Lúcio Costa, no Guará I (DOC. 07 e anexos).

Referidas empresas, como fica evidenciado da documentação trazida aos autos, seja pela Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal, seja pela Junta Comercial do Distrito Federal, compõem Grupo Econômico, atuando conjunta e/ou alternadamente nas áreas referidas, mantendo o funcionamento das obras objeto do presente, apesar de interdidas.

De se ressaltar que o Sr. Michel Gemayel participa como sócio majoritário de duas delas - a Moneytários Construções e Incorporações Ltda. e a Céu Azul Participações e Construções Ltda. - enquanto que o Sr. João dos Santos Maranhão é sócio minoritário da Céu Azul Participações e Construções Ltda. e sócio da Céu Azul Conservação e Limpeza Ltda.

Como exposto, as máquinas e equipamentos permaneceram em plena operação e as obras da Ceilândia Centro e Guará I continuaram em execução com graves e iminentes riscos à segurança e à saúde dos trabalhadores, sendo prova disso os inúmeros Autos de Infração lavrados posteriormente às referidas interdições envolvendo, inclusive, as empresas Céu Azul Participações e Construções Ltda. e Céu Azul Conservação e Limpeza Ltda., o que demonstra total desrespeito quanto à integridade física dos trabalhadores

que nelas atuam, bem como em quanto à atuação da Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal (DOCs. 08 a 20).

Ademais, inúteis resultaram as inúmeras requisições dirigidas à autoridade policial, com a participação, inclusive, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, máxime em face da possibilidade de configuração, em tese, dos crimes capitulados nos arts. 132 e 330, do Código Penal Brasileiro, pois que as atividades temporariamente paralisadas eram, de plano, retomadas pelas Empresas, sem qualquer preocupação de levantar a interdição, já que não se adotaram, para tanto, as providências necessárias à correção das irregularidades constatadas (DOCs. 21 a 23).

No particular, nunca é demais mencionar que, apesar de notificada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, a empresa Moneytários Construções e Incorporações Ltda. informou, via do expediente datado de 30 de agosto de 1993, que já tinha sanado as irregularidades, o que, todavia, não foi confirmado pela DRT/DF e nem pelo laudo detalhado do Instituto de Criminalística, conforme se verifica da documentação fornecida por aquele d. Órgão Ministerial (DOC. 23).

Encaminhados os autos a este Ministério Público do Trabalho, em Ofício dirigido à então denunciada Moneytários, datado de 15 de outubro do corrente (DOC. 24), **solicitou-se a adoção de providências urgentes**, com o fim de sanar as irregularidades, sem que se dignasse a mesma a externar qualquer manifestação sobre o assunto.

De se observar que a providência referida foi tomada antes que se constatasse a atuação nas obras, de forma alternada e/ou conjunta, das empresas Céu Azul Participações e Construções Ltda. e Céu Azul Conservação e Limpeza Ltda., situação esta que demandou diligências deste órgão no sentido de melhor esclarecer a atuação dessas empresas, como também a relação entre elas.

Outras providências foram tomadas (DOCs. 25 a 30), com vista à regularização da situação, de modo a que os riscos à saúde e à segurança dos trabalhadores fossem eliminados, e, assim, se apresentasse desnecessário o ajuizamento da presente, o que restou inútil, retornando a DRT/DF com informações que corroboravam as anteriores, numa demonstração do completo descaso das empresas com relação ao quadro lamentável delineado, como também com aquele órgão do Ministério do Trabalho e este Ministério Público. Inviabilizada, assim, qualquer solução extrajudicial da pendência, o que aponta para a ação civil pública como a única forma de restabelecer o meio ambiente de trabalho violentamente ulcerado.

Por fim, a matéria encontra-se submetida ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios com vista à adoção das medidas penais porventura cabíveis na espécie (DOCs. 31 a 33).

As irregularidades apontadas pela Delegacia Regional do Trabalho, Conforme Relatórios de Inspeção, bem como Autos de Infração lavrados, são as seguintes;

EMPRESA MONEYTÁRIOS CONSTRUÇÕES INCORPORAÇÕES LTDA.

1. Canteiro de Obras situado à ONM 11, via CNN 01, lote 16, Ceilândia Centro - Termo de Interdição / Embargos n. 30041003/93 (anexo 01 do DOC. 05), Relatórios de Inspeção n. 52/93, de 14. 12. 93 (DOC. 08), e n. 001/94, de 14. 03 .94 (DOC. 09):

1.1) Os vãos de acesso às caixas dos elevadores estão sem proteção provisória (NR 18, item 18.10.20);

1.2) As partes vivas dos circuitos e equipamentos elétricos estão expostas e não estão protegidas contra contatos acidentais e também estão sendo utilizados para ligação das máquinas (NR 18, item 18.12.3);

1.3) As torres do elevador de materiais estão sem revestimento nas faces lateral e posterior (NR 18, item 18.11.11);

1.4) O elevador de material não está provido nas laterais de painéis fixos de contenção e peças que permitam o encaixe de dois outros painéis removíveis (NR 18, item 18.11.22);

1.5) As instalações sanitárias estão subdimensionadas, não atendendo à proporção de um conjunto de lavatório, vaso sanitário, mictório e chuveiro, para cada grupo de 20 (vinte) trabalhadores ou fração e com conservação inadequada (NR 18, item 18.14.2.3. a c/c item 18.14.2.4);

1.6) Não é fornecida água potável para os trabalhadores (NR 18, item 18.1 c/c item 18.18.2);

1.7) Não é fornecido calçado de segurança, capacete e cinto de segurança para os trabalhadores (NR 18, item 18.16 e subitens);

1.8) O canteiro de obras não dispõe de vestiário, local para refeições e proteção contra incêndio (NR 18, itens 18.14.3.1, 18.14.5.3, 18.15 e subitens);

1.9) Os trabalhadores não são submetidos a exames médicos admissionais e/ou periódicos (NR 7);

1.10) Transporte de empregados por meio do elevador de materiais (NR 18, item 18.11.18);

1.11) Rampas de acesso à torre do elevador desprovidas de guarda - corpo e rodapé (NR 18, item 18.11.26);

1.12) Não estão fixados no elevador de materiais a indicação da carga máxima e proibição de transporte de pessoas (NR 18, item 18.11.25);

1.13) Falta de proteção nas correias do motor do guincho (NR 18, item 18.3.3).

2. Canteiro de Obras do Guará I (anexos 1 e 6 do DOC. OS):

2.1) Andaimos sem guarda-corpos e serra circular sem coifa (NR 12, item 12.3 e NR 18, item 18.9.1);

2.2) Escadas, passagens, rampas para circulação de pessoas e aberturas de piso sem proteção de corrimão ou guarda-corpos (NR 18, itens 18.10.02 e 18.10.19);

2.3) Trabalhadores sem capacetes, calçados adequados e cintos de segurança (NR 06, item 06.03 e NR 18, item 18.16.2);

2.4) Sanitários inadequados (NR 18, item 18.14.2.3);

2.5) Correia de transmissão de força sem anteparos adequados de proteção (NR 18, item 18.03.03);

2.6) Inexistência de CIPA, apesar do número de funcionários existentes na NR 04;

2.7) Não apresentação dos exames médicos ocupacionais dos trabalhadores (NR 07);

2.8) gambiarras com fiação exposta, sem proteção adequada para prevenir perigos de choques elétricos (NR 10);

2.9) Obra, em todas as projeções, sujas, com material espalhado por todos os lados, sem que haja condições de tráfego pelos pilotis, etc. (NR 18, itens 18.2.1, 18.2.3 e 18.2.8);

2.10) Inexistência de correias e cabos de aço nos motores dos elevadores de carga (NR 18, itens 18.3.3 e 18.3.4);

2.11) Elevadores de carga irregulares; as torres são construídas em madeira, inexistindo a base de concreto para seu assentamento; em nenhuma torre há o revestimento nas faces laterais e posterior com telas de arame ou outro material resistente; não há painéis fixos de contenção nem sinalização (NR 18, itens 18.11.5, 18.11.6, 18.11.11 e 18.11.22);

2.12) Não há fornecimento de água potável nos canteiros de obra (NR 18, item 18.18.1);

2.13) Não há extintor de incêndio na obra (NR 18, itens 18.14.1, 18.14.2.4, 18.14.3.1, 18.14.5.2 e 18.14.1);

2.14) Alojamentos da cantina sem a mínima condição de higiene e limpeza (NR 18, item 18.14.5).

EMPRESA CÉU AZUL CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA.

1. Canteiro de obras do Guará - Termo de Notificação n. 30031015-8 (anexo do DOC. 6):

1.1) Não apresentação dos atestados médicos dos funcionários (NR 07, item 7.1);

1.2) Inexistência de material de primeiros socorros para os canteiros de obras (NR 07, item 7.6);

1.3) escadas de todas as edificações sem corrimãos (NR 18, item 18.10.2);

1.4) Laterais dos elevadores de materiais sem painéis fixos (NR 18, item 18.11.22);

1.5) Elevadores de materiais sem indicação de carga máxima e proibição de transporte de pessoas (NR 18, item 18.11.25);

1.6) Cabos dos elevadores de materiais sem proteção (NR 18, item 18.3.3);

1.7) Operador de Guincho sem assento com encosto (NR 17, item 17.3.3);

1.8) Porta do local destinado ao vaso sanitário sem trinco interno (NR 18, item 18.14.2.6.1, alínea b).

EMPRESA CÉU AZUL PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

1. Canteiro de obras do Setor Habitacional Lúcio Costa - Guará I - Relatório de Inspeção de 25.02.94 (anexo 1 do DOC. 7):

1.1) Correias de transmissão de força sem anteparos adequados (NR 18, item 18.3.3);

1.2) Escadas sem corrimãos (NR 18, item 18.10.2);

1.3) Trabalhadores sem calçados adequados (NR 18, item 18.16.2, IV);

1.4) Trabalhadores sem cinto de segurança (NR 18, item 18.16.2);

1.5) Cabos dos elevadores sem proteção (NR 18, item 18.3.3).

II. DA COMPETÊNCIA

A presenteação tempor objetiva compelir as Empresas ao cumprimento do dever social de reduzir e/ou eliminar os riscos inerentes ao trabalho, assegurando meio de trabalho idôneo e dignificador da pessoa humana.

Com efeito, assim dispõe o art. 114, da Constituição Federal, **verbis**:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e 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 sentenças, inclusive as coletivas".

A proteção ao meio ambiente de trabalho constitui, de sua parte, e em razão dos diversos dispositivos de hierarquia constitucional e legal do nosso ordenamento jurídico, aquilo que **La Cueva** conceituava como sendo integrante, dentre outros direitos, de um "contrato mínimo de trabalho", donde poder se afirmar, sem ressalvas, que a presente lide tem os seus contornos fixados pela constante infringência, por parte das Empresas, de cláusulas contratuais implicitamente contidas nos contratos de trabalho de seus empregados. E, em sendo assim, à luz do preceito constitucional em apreço, irrefutável a competência material dessa Justiça Especializada para julgar a pendência.

Não bastasse isso, o direito à proteção do meio ambiente de trabalho se inclui na categoria dos direitos sociais, de natureza transindividual, que, por emanarem da relação capital/trabalho, legitimam, por si só, a competência da Justiça Obreira para conhecer das causas que tenham como objeto a defesa de tais interesses, assim particularizados.

Por outro lado, quanto à competência hierárquica/funcional, inafastável a competência dessa Egrégia Corte para julgar a pendência, na esteira dos brilhantes ensinamentos do Subprocurador-Geral do Trabalho, Dr. **Ives Gandra da Silva Martins Filho**, externado no artigo "MP do Trabalho e a Defesa dos Interesses Coletivos", publicado no Suplemento "Direito e Justiça", do Correio Braziliense, de 6 de dezembro de 1993, pp. 4/6, que tem integral aplicabilidade ao caso **sub examen**, senão vejamos.

Não se pode negar que a proteção do meio ambiente de trabalho, o que se objetiva na espécie, se inclui na conceituação de **interesse e direitos coletivos**, preconizada no art. 81, inciso II, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, assim definidos como **os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.**

É bem verdade que a Lei n. 7.347/85, que criou a ação civil pública, estabelece, como regra geral, o seu ajuizamento nos órgãos da 1ª instância.

Todavia, o referido Diploma Legal, nas suas origens previa apenas a utilização da ação civil pública para a defesa dos interesses difusos, não abrangendo, assim, os interesses coletivos e individuais homogêneos - que tão-só passaram a ser protegidos, via do referido instrumento processual, com o advento da Lei n. 8.078/90, que fez inserir, por força de seu art. 110, o inciso IV ao art. 1º da Lei n. 7.347/85, estendendo a proteção a **qualquer outro interesse difuso e coletivo**.

Com efeito, força é convir que a Lei n. 7.347/85, instrumento tipicamente civilista, deve adequar-se aos princípios e normas básicas do direito Laboral, quando aqui aplicável, quer se trate de interesses difusos, quer de interesses coletivos, ou de ambos.

No particular, cediço, em relação aos interesses coletivos, considerados abstratamente, que 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 via dos dissídios coletivos de natureza jurídica (que visam à interpretação de normas legais e coletivas já existentes).

Assim, a adequação da Lei n. 7.347/85, instituidora da ação civil pública, à jurisdição trabalhista, impõe, necessariamente, 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 ação civil pública.

A sentença, portanto, a ser proferida na ação civil pública terá 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 (art. 21, da Lei n. 7.347/85, c/c os arts. 95 e 98 da Lei n. 8.078/90).

A competência funcional das Cortes Laborais, portanto, se fixará em razão da abrangência da lesão à ordem jurídico-trabalhista, sendo do TST a competência para as ações civis públicas de âmbito supra-regional ou nacional, e dos TRTs para as ações de âmbito local ou regional.

De ressaltar, outrossim, que a presente se refere a fatos ocorridos em áreas diversas do Distrito Federal, extrapolando a competência de qualquer das Juntas de Conciliação e Julgamento, bem como envolvendo, ainda, empresas de um mesmo Grupo Econômico.

Nesse sentido, inexorável a competência dessa Egrégia Corte para o deslinde da presente **actio**.

III. DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTERIO PÚBLICO DO TRABALHO

Pór força do disposto nos arts. 129, III, da Constituição Federal, e 5º, da Lei n. 7.347/85, e atendendo-se à matéria que objetiva a presente, tem-se como inafastável a pertinência subjetiva ativa desta ação, eis que ínsita às atribuições funcionais do Ministério Público do Trabalho.

Dispõem os artigos 127, **caput**, e 129, III, da **Lex Mater**:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

.....”
“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
.....”

III — promover o inquérito civil e a ação pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente de outros interesses difusos e coletivos’
.....”

Como visto, constitui, a ação civil pública instrumento ofertado pela Constituição Federal ao Ministério Público para a defesa do interesse público na órbita civil, sendo sua finalidade obter a tutela jurisdicional de **interesses que transcendem os meramente individuais, quer sejam públicos, gerais, difusos e/ou coletivos**.

Na esfera trabalhista, cabe ao Ministério Público do Trabalho a defesa da ordem jurídica, zelando pelo respeito aos direitos sociais, por parte dos Poderes Públicos (CF, art. 128) e de trabalhadores e empregadores. Assim dispõe o art. 83, III, da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, **verbis**:

“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 a defesa dos interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;
.....”

No mesmo diapasão, o art. 5º, da Lei n. 7.347/ 85, aplicável à espécie, estabelece, ainda que de forma concorrente com outras entidades públicas e civis, a legitimidade do “**Parquet**” para a propositura das ações civil públicas:

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

.....”

Na qualidade de interesse público, a defesa do meio ambiente de trabalho se insere, de forma precipua, dentre as atribuições institucionais do Ministério Público do Trabalho, eis que a nova ordem constitucional conferiu especial relevo à tutela dos interesses vitais da sociedade, entendidos estes como os valores transcendentais que, na definição de Geraldo Ataliba, encerram, nessa qualidade, “tudo aquilo que é básico, fundamental, persistente, permanente, superior e indispensável à ordem jurídica”.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 elenca, dentre outros direitos e garantias fundamentais do cidadão,

“a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII).

bem preconiza, em seu art. 196, que:

“a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.

Nesse compasso, como decorrência de toda a fundamentação suso- expendida, tem-se como assente e inderrogável o cabimento da presente ação civil pública, bem como a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a sua propositura.

IV. DO DIREITO

Nos termos antes expostos, malgrado os constantes esforços dispendidos pela Delegacia Regional do Trabalho e por este Ministério Público, pouco ou quase nada fizeram as Empresas para minimizar a possibilidade de acidentes de trabalho e a superveniência de doenças profissionais para os trabalhadores que atuam nas obras referidas na presente, mercê, como fartamente demonstrado, de um ambiente de trabalho nefasto e inadequado.

Ao lado do já transcrito inciso XXII, do ar!. 7º, da Constituição Federal, que estabelece constituir direito dos trabalhadores urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e

segurança, o art. 225, da mesma Lei Maior, ao dispor sobre o Meio Ambiente, de cujo conceito mais universal não se pode subtrair o do Meio Ambiente de Trabalho, assim se expressa, **verbis**:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Aliás, o próprio art. 200, do texto constitucional, ao fixar as atribuições do Sistema Único de Saúde, procedeu à abstração do conceito de meio ambiente de trabalho, a partir do conceito universal de meio ambiente, ao dispor que:

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

....."

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o de trabalho;

....."

O art. 157, da Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, assim dispõe com relação à segurança e medicina do trabalho:

"Art. 157. Cabe às empresas:

I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e de medicina do trabalho;

II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;

III - adotar as medidas que lhe sejam determinadas pelo órgão regional competente;

IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente".

V. DA CONCESSÃO DA LIMINAR "INAUDITA ALTERA PARS"

A concessão da liminar, na espécie, é absolutamente imprescindível de vez que, como visto, o fundamento da demanda encontra amplo amparo na Constituição Federal e em um vasto conjunto de dispositivos legais de alta relevância: os bens jurídicos ameaçados, vale dizer, a saúde e a segurança dos trabalhadores que foram consagrados, no art. 7º, XXII, da **Lex Mater**, na categoria de direitos sociais dos trabalhadores.

Não bastasse isso, restou amplamente demonstrado, nos itens precedentes, a patente infringência, pelas Empresas, das normas de saúde e segurança do trabalho, a competência da Justiça do Trabalho para julgar a presente ação, o seu cabimento e a incontestável legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a sua propositura, em função do que inafastável a presença do **fumus boni juris** a justificar a concessão da liminar postulada, nos moldes autorizados, aliás, pelo art. 12, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive com a multa liminar, prevista no § 2º, do mesmo dispositivo legal.

De outra parte, plenamente justificável, na espécie, o **periculum in mora**, em razão da efetiva possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, decorrentes das irregularidades havidas no meio ambiente de trabalho mantido pelas Empresas e efetivamente constatadas pela fiscalização, o que virá a causar prejuízos irreparáveis aos trabalhadores que nela atuam durante o processamento da presente ação e antes do pronunciamento judicial definitivo.

VI. DO PEDIDO

Diante disso, requer-se:

I - a expedição de mandado liminar, **inaudita altera pars**, para que seja determinada a paralisação das obras localizadas na Ceilândia Centro e Guarã I, já identificadas na presente, enquanto não adotadas as medidas e providências abaixo relacionadas, necessárias à integral observância das Normas de Segurança e Medicina do Trabalho especificadas, no prazo máximo de 25 (vinte e cinco) dias, com cominação de multa diária, de 2.000 UFIRs (duas mil Unidades Fiscais de Referência), devida a contar do inadimplemento e a cada item descumprido, até o prazo máximo de 10 (dez) dias, nos termos do disposto no art. 12 e seu § 2º, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985:

EMPRESA MONEYTÁRIOS CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.

1 - Canteiro de Obras situado à QNM 11, via CNN 01, lote 16, Ceilândia Centro – Termo de Interdição/Embargos n. 30041003/93 (anexo 01 do DOC. 05), Relatórios de Inspeção n. 52/93 (DOC. 08), de 14.12.93, e n. 001/94, de 14.03.94 (DOC. 09

1.1) Prover com proteção provisória os vãos de acesso às caixas dos elevadores (NR 18, item 18.10.20);

1.2) Proteger as partes vivas dos circuitos e equipamentos elétricos contra contatos acidentais e não utilizá-los para ligação das máquinas (NR 18, item 18.12.3);

1.3) Prover as torres do elevador de materiais com revestimento nas faces lateral e posterior (NR 18, item 18.11.11);

1.4) Prover o elevador de material nas laterais de painéis fixos de contenção e peças que permitam o encaixe de dois outros painéis removíveis (NR 18, item 18.11.22);

1.5) Dimensionar adequadamente as instalações sanitárias que deverão dispor de um conjunto de lavatório, vaso sanitário, mictório e chuveiro, para cada grupo de 20 (vinte) trabalhadores ou fração mantendo sua conservação (NR 18, item 18.14.2.3. a c/c item 18.14.2.4);

1.6) Fornecer água potável para os trabalhadores (NR 18, item 18.1 c/c item 18.18.2);

1.7) Fornecer calçado de segurança, capacete e cinto de segurança para os trabalhadores (NR 18, item 18.16 e subitens);

1.8) Dispor o canteiro de obras de vestiário local para refeições e proteção contra incêndio (NR 18, itens 18.14.3.1, 18.14.5.3, 18.15 e sub-itens);

1.9) Submeter os trabalhadores a exames médicos admissionais e/ou periódicos (NR 7);

1.10) Não transportar os trabalhadores por meio do elevador de materiais (NR 18, item 18.11.18);

1.11) Prover as rampas de acesso à torre do elevador de guarda-corpo e rodapé (NR 18, item 18.11.26);

1.12) Fixar no elevador de materiais a indicação da carga máxima e proibição de transporte de pessoas (NR 18, item 18.11.25);

1.13) Prover de proteção as correias do motor do guincho (NR 18, item 18.3.3).

2 - Canteiro de Obras do Guará I (anexos 1 e 6 do DOC 05):

2.1) Prover com guarda-corpos os andaimes e de coifa a serra circular (NR 12, item 12.3 e NR 18, item 18.9.1);

2.2) Prover as escadas, passagens, rampas para circulação de pessoas e aberturas de piso com proteção de corrimão ou guarda-corpos (NR 18, itens 18.10.02 e 18.10.19);

2.3) Fornecer aos trabalhadores capacetes, calçados adequados e cintos de segurança (NR 06, item 06.03 e NR 18, item 18.16.2);

2.4) Prover a obra com sanitários adequados (NR 18, item 18.14.2.3.);

2.5) Prover a correia de transmissão de força com anteparos adequados de proteção (NR 18, item 18.03.03);

- 2.6) Eleger a CIPA, conforme previsto legalmente (NR 04);
- 2.7) Submeter os trabalhadores aos exames médicos ocupacionais (NR 07);
- 2.8) Proteger as fiações das gambiarras para prevenir perigos de choques elétricos (NR 10);
- 2.9) Cumprir as normas regulamentares quanto a manter a obra limpa de materiais para que haja condições de tráfego pelos pilotis, etc. (NR 18, itens 18.2.1, 18.2.3 e 18.2.8);
- 2.10) Prover com correias e cabos de aço os motores dos elevadores de carga (NR 18, itens 18.3.3 e 18.3.4);
- 2.11) Adequar os elevadores de carga às normas legais; prover as torres de base de concreto para seu assentamento, bem como de revestimento nas faces laterais e posterior com telas de arame ou outro material resistente; prover os elevadores de painéis fixos de contenção e sinalização (NR 18, itens 18.11.5, 18.11.6, 18.11.11 e 18.11.22);
- 2.12) Fornecer água potável nos canteiros de obra (NR 18, item 18.18.1);
- 2.13) Dispor a obra de extintor de incêndio (NR 18, itens 18.14.1, 18.14.2.4, 18.14.3.1, 18.14.5.2 e 18.14.1);
- 2.14) Prover os alojamentos da cantina com condições de higiene e limpeza (NR 18, item 18.14.5).

EMPRESA CÉU AZUL CONSERVAÇÃO E LIMPEZA LTDA.

1 - Canteiro de obras do Guará - Termo de Notificação n. 30031015.8 (anexo do DOC. 6):

- 1.1) Apresentar os atestados médicos dos trabalhadores (NR 07, item 7.1);
- 1.2) Prover os canteiros de obra com material de primeiros socorros (NR 07, item 7.6);
- 1.3) Prover as escadas de todas as edificações com corrimãos (NR 18, item 18.10.2);
- 1.4) Prover as laterais dos elevadores de materiais com painéis fixos (NR 18, item 18.11.22);
- 1.5) Prover os elevadores de materiais com indicação de carga máxima e proibição de transporte de pessoas (NR 18, item 18.11.25);

1.6) Prover os cabos dos elevadores de materiais com a proteção adequada (NR 18, item 18.3.3);

1.7) Prover o assento do operador de guincho com encosto (NR 17, item 17.3.3);

1.8) Prover de trinco interno a porta do local destinado ao vaso sanitário (NR 18, item 18.14.2.6.1, alínea **b**).

EMPRESA CÉU AZUL PARTICIPAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA.

I – Canteiro de obras do Setor Habitacional Lúcio Costa - Guará I - Relatório de Inspeção de 25.02.94 (anexo 1 do DOC. 7):

1.1) Prover as correias de transmissão de força com os anteparos adequados (NR 18, item 18.3.3);

1.2) Prover as escadas com corrimãos (NR 18, item 18.10.2);

1.3) Fornecer aos trabalhadores calçados adequados (NR 18, item 18.16.2, IV);

1.4) Fornecer aos trabalhadores cinto de segurança (NR 18, item 18.16.2);

1.5) Prover os cabos dos elevadores com proteção adequada (NR 18, item 18.3.3).

II - Concedida a liminar, nos termos antes postulados requer-se a integral procedência da ação, tornando definitiva a referida liminar e, em sendo esta rejeitada, a condenação das Empresas para que adotem as providências e medidas explicitadas no item I do pedido, até o prazo máximo de 10 (dez) dias, com cominação de multa diária de 2.000 UFIRs (duas mil Unidades Fiscais de Referência) por cada item descumprido, nos moldes autorizados pelo art. 11, da Lei n. 7.347/85, sem prejuízo do disposto no item I e das perdas e danos a serem regularmente apuradas.

III – As multas e a indenização previstas nos itens I e II reverterão em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, instituído pelo art. 10, da Lei n. 7.988, de 11 de janeiro de 1990, nos termos do disposto no art. 13, da Lei n. 7.347/85.

Requer-se, ainda, a citação das Empresas para, querendo, contestarem a presente ação, sob pena de revelia e confissão, seguindo processo até final sentença, com acolhimento do pedido.

Requer-se, finalmente, a condenação das Empresas nos encargos da sucumbência, bem como a produção de todas as provas em direito admitidas.

Dá-se à presente causa o valor de CR\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros reais).

Brasília, 2 de maio de 1994.

Eliane Araque dos Santos
Procuradora do Trabalho da 102 Região

Ivana Auxiliadora Mendonça Santos
Procuradora-Chefe da PRT da 10ª Região

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ PRESIDENTE DA
JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BRASÍLIA - DF**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, pelos Procuradores que subscrevem a presente, lotados na Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região, sediada à Av. W/3 Norte Quadra 513 Ed. Sede do TRT 2º andar – Brasília - DF, vem a presença de V. Exa. propor, com base nos arts. 127 da Constituição Federal, 6º, XIV, da Lei Complementar n. 75/93, 839 do CPC, c/c o art. 769 da CLT,

AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO(*)

contra a **REDE DE POSTOS DE COMBUSTÍVEIS CASÇÃO - GRUPO CASÇÃO (Auto Posto Gasol Ltda.)** sito à PLLS 406 Bloco "A" - s/n., nesta Capital, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir aduzidos:

I – O Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo de Brasília, encaminhou ao Ministério Público do Trabalho e à Delegacia Regional do Trabalho (docs. anexos), representações denunciando que empresas do GRUPO CASÇÃO, dentre elas a CONVER – COM-BUSTÍVEIS, VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., exige, quando da admissão de seus empregados, a assinatura antecipada de documentos em branco, tais como contrato de trabalho de experiência, acordo para compensação de horas de trabalho e pedido de transferência de local do trabalho.

II - Em inspeção realizada no Auto Posto Gasol Ltda., localizado à PLLS 406 Bloco "A" - s/n., a Delegacia Regional do Trabalho constatou nas pastas funcionais "contratos de experiência em branco, só com a assinatura do empregado, como exemplo indicamos os seguintes empregados: **POSTO CASÇÃO 306 SUL** - José Rodrigues Lisboa, José Henrique, Elson Casção li, Domingos Alves Porto, Aroldo Santos de Freitas, Moisés Soares da Silva, José Antonio Filho, Eduardo C. Gonçalves, Eneas Pereira Filho, José Carvalho de Oliveira, Otair M. Damasceno; **POSTO DA 406 SUL** - Daniel Pereira de Matos, Marcelino de Souza Passos, Francisco Eduardo Alves, Valdeci Gomes de Oliveira, Elio Cunha Bezerra, Elvécio Dias Borges; **TAGUATINGA NORTE** - José Arnaldo de Almeida, José Alves da Cruz" - documento anexo.

(*) Processo n. 1423/94 - 184 JCJ-DF. Despacho concessivo publicado neste volume.

III - Referidos documentos são essenciais para instauração do Inquérito Civil Público a ser instaurado pelo Ministério Público do Trabalho e/ou ajuizamento de Ação Civil Pública, a teor dos arts. 84, II e 83, III, da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93.

A requisição de tais documentos pelo Ministério Público do Trabalho, certamente será objeto de obstáculo os mais diversos e, provavelmente, não serão entregues voluntariamente e, oxalá, poderão até ser "extraviados" ou destruídos, caso as empresas tenham ciência das providências adotadas pelo Ministério Público.

Assim, a única forma segura de acesso aos documentos é a ordem judicial de busca e apreensão, pois a Constituição Federal não mais permite este tipo de diligência sem a chancela do Poder Judiciário.

IV – Em face da relevância da matéria e dos **danos irreparáveis** que o retardamento da providência jurisdicional poderá acarretar aos trabalhadores, pleiteia-se, ainda, com lastro no art. 797 do CPC a concessão de

LIMINAR "INAUDITA ALTERA PARS"

a fim de que os aludidos documentos não sejam preenchidos, até mesmo com condições desfavoráveis e prejudiciais aos trabalhadores, descumprindo-se os direitos trabalhistas elencados na Constituição Federal e legislação ordinária pertinente, pois os fatos ora narrados, comprovados documentalmente, demonstram a incontestável existência do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**, necessários ao deferimento da liminar ora requerida.

V - DO PEDIDO

Pelo exposto requer o Ministério Público do Trabalho, **inaudita altera pars**, a concessão de liminar de busca e apreensão de todos os documentos assinados em branco pelos empregados das empresas integrantes do GRUPO CASCÃO encontrados no Posto localizado à PLLS 406 - Bloco "A" - s/n. - Brasília - DF, e, em outras dependências das mencionadas empresas.

Conforme já ressaltado, a concessão da liminar **inaudita altera pars** justifica-se tendo em vista que, se citado antes dela, o réu poderá tornar ineficaz a medida. Tudo a teor do art. 804 do Código de Processo Civil.

Requer, ainda, a citação do réu, na PLLS 406 - Bloco "A" - s/n. - Brasília - DF, para contestar o pedido no prazo de 05 (cinco) dias sob pena de revelia, que deverá ao final ser julgado procedente, confirmando-se a medida pleiteada.

Solicita, também, a produção de todas as provas admitidas em direito, requerendo desde já o depoimento das testemunhas abaixo arroladas (Fis-

cais do Trabalho), que também servirão para eventual justificação prévia da concessão da liminar:

- Silvia Helena Catanhede (matrícula 5091) e Sônia Maria R. R. da Silva (matrícula 7856), devendo ser intimadas na Delegacia Regional do Trabalho, sita à Av. W/3 Norte Quadra 509 Bloco "E" Setor de Edificações Públicas Norte Brasília - DF.

Dá-se à presente ação o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Frente ao exposto, espera o Ministério Público do Trabalho seja a presente medida cautelar julgada procedente, como medida de DIREITO e de JUSTIÇA.

Brasília, 20 de julho de 1994.

Brasilino Santos Ramos
Procurador do Trabalho

Ivana Auxiliadora Mendonça Santos
Procuradora-Chefe da Procuradoria Régio-
nal do Trabalho da 10ª Região

18ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE BRASÍLIA - DF

Processo n. 1423/94

Autor: Ministério Público do Trabalho

Réu: Rede de Postos de Combustíveis Cascão - Grupo Cascão (Auto Posto Gasol Ltda.)

MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO

N. 521/94

O Doutor João Amílcar Silva e Souza Pavan, Juiz do Trabalho Presidente da 18ª Junta da Conciliação e Julgamento de Brasília-DF.

MANDA, aos Oficiais de Justiça, que a vista do presente mandado, estando devidamente assinado, que em seu cumprimento, se dirija à REDE DE POSTOS DE COMBUSTÍVEIS CASCÃO - GRUPO CASCÃO (AUTO POSTO GASOL LTDA.), situada na PLLS 406 Bloco "A" - s/n., nesta Capital, e busquem e apreendam todos os documentos em branco, lá encontrados, e assinados por empregados da referida empresa, tudo nos termos da decisão exarada nos autos do Processo n. 18.001.423/94, em curso pe-

rante a E. 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília-DF, a seguir transcrita:

"Vistos,

1. Ajuíza o d. Ministério Público do Trabalho ação cautelar de busca e apreensão, ventilando, em síntese, que em diligências, a Delegacia Regional do Trabalho constatou, na posse da ora ré, documentos assinados em branco, por seus empregados. E, visando instruir futuro inquérito ou ação civil pública, requereu a busca e apreensão dos mencionados documentos, inclusive com concessão liminar da medida, **inaudita altera pars**.

2. A medida utilizada, sem dúvidas, encontra amparo, em um primeiro plano, nas disposições dos arts. 839 e seguintes, do CPC. E, em nível mais amplo, justifica-se pela necessária cautela, já que a fumaça do bom direito vem assentada em certidão passada por representante do poder público federal (fl. 15 v.). O perigo da demora emerge sereno, porquanto o passar do tempo poderá, sem dúvidas, viabilizar a prática de atos contrários ao ordenamento jurídico, inclusive frustrando direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores.

3. No que pertine à concessão liminar da medida, **data venia** entendo presentes os pressupostos reclamados pelo art. 804, do CPC, pois em havendo os documentos citados, o ora requerido poderá, com facilidade, frustrar o objeto da presente ação.

4. De resto, assevero a desnecessidade de audiência de justificação, já que os eventos que suportam o pedido, como já enfrentado, vêm demonstrados por certidão passada por dois fiscais do trabalho, cujos atos - até prova em contrário - gozam de fé pública.

5. Entendendo, pois, pela presença dos requisitos exigidos pelas normas de regência, defiro liminarmente a busca e apreensão de todos os documentos em branco, e assinados por empregados do requerido, encontráveis no estabelecimento do réu, sito ao PLLS 406, Bloco "A", s/n., Brasília - DF.

6. Determino o cumprimento da presente decisão, na forma do art. 842 e seus parágrafos, do CPC, devendo ser observada a formalidade pré-vista pelo art. 843, do mesmo diploma legal.

7. Na oportunidade, os Srs. Oficiais da Justiça citarão o requerido, entregando-lhe cópia da inicial, para a cabível contestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

8. Transcreva-se, integralmente, no mandado de busca e apreensão.

Brasília-DF, 20 de julho de 1994.

João Amílcar Silva e Souza Pavan
Juiz do Trabalho
Presidente da E. 18ª JCJ de Brasília-DF

O QUE CUMPRA NA FORMA DA LEI.

Dado e passado, nesta cidade de Brasília, aos 20 de julho de 1994.
Eu, Marco Aurélio Willman Saar de Carvalho, Diretor de Secretaria,
datilografei e subscrevi.

João Amílcar Silva e Souza Pavan
Juiz Presidente

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA
DÉCIMA OITAVA REGIÃO, NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES
DE CORREGEDOR**

"Os órgãos do Ministério Público da União devem zelar pela observância dos princípios e competências da Instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções", é o que determina o parágrafo primeiro do artigo quinto da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

No exercício destas atribuições, vem perante Vossa Excelência o Ministério Público do Trabalho, pela Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região – Coordenadoria de Defesa do Trabalhador, noticiar irregularidades de procedimento do primeiro grau de jurisdição deste Egrégio Tribunal, para que, na condição de Corregedor, adote as devidas providências de caráter geral ou particular, e administrativas, que o caso requer.

- I -

A atuação do Ministério Público do Trabalho, perante o primeiro grau de jurisdição da Justiça do Trabalho, até não muito pouco tempo restrita à assistência aos incapazes (menores, silvícolas e loucos), vem sofrendo considerável incremento, desde a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

Dentro da nova ordem constitucional, cabe à instituição "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (CF, art. 127).

Com a vigência da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 - **Código de Defesa do Consumidor**, teve a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, conhecida por **Lei da Ação Civil Pública**, substancialmente modificada sua redação, e significativamente ampliada sua abrangência.

Entre outras alterações, ressuscitou-se a redação original do inciso IV de seu artigo 1º, vetado no projeto original, autorizando a utilização do novel remédio jurídico-processual na tutela "a **qualquer outro interesse difuso ou coletivo**".

Finalmente, com a promulgação da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, a **Lei Orgânica do Ministério Público da União**, temos expressa a competência do MPT para "**promover a Ação Civil Pública no âmbito da Justiça do Trabalho**" (art. 83, III).

Assim também para "**propor ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos**" (art. 6º, XII); "**promover as ações que lhes se-jam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas**" (art. 83, I); "**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**" (art. 83, IV); além de "**propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho**" (art. 83, V).

Para o exercício destas e outras atribuições constitucionais e legais, foi instalada no âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região, pela Portaria 04/94, a **Coordenadoria de Defesa do Trabalhador**, para a defesa dos direitos sociais, dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos do trabalhador, de menores, incapazes e índios, no âmbito da Justiça do Trabalho.

De certo que por inexperiência no trato processual com o Ministério Público, no mais das vezes vêm as Juntas de Conciliação e Julgamento instaladas nesta 18ª Região da Justiça do Trabalho desrespeitando algumas das prerrogativas institucionais e processuais reconhecidas aos membros do Ministério Público, inerentes ao exercício de suas funções e irrenunciáveis, por expressa previsão legal (LC 75/93, art. 21).

--II--

Prática generalizada, são endereçadas ao **parquet** intimações via postal, com SEED, por vezes aviso de recebimento (AR).

Até mesmo por franquia postal simples, como no Ofício n. 116/94, expedido por ordem da Juíza Presidente da MM. 351 Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, e por ela subscrito, nos autos da reclamatória trabalhista Processo n. 1990/92 (cópia anexa; docs. 1 e 2).

Mesmo por norma processual, tal procedimento revela-se inadmissível (CPC, art. 236, § 2º), mas levado a efeito ainda contra determinação expressa do Juiz Presidente, como na Intimação n. 678/94, expedida nos autos da Ação Civil Pública Processo n. 1.911/93, que tramita perante a 7ª JCJ de Goiânia (cópia anexa; doc. 3).

Também "vistas" ao Ministério Público igualmente são endereçadas por intimação postal. Aos membros da instituição resta o caminho da "carga"

dos autos, procedimento somente exigível aos procuradores das partes (CPC, art. 40, § 1^a). Assim se fez na Ação Cautelar de Busca e Apreensão intentada pelo Ministério Público do Trabalho contra o Motel VIP'S e João Batista Pedreira Filho, Processo n. 427193, em curso perante a 751 JCJ desta capital; assim também na Ação Cautelar de Busca e Apreensão intentada pelo Ministério Público do Trabalho contra o Super Posto Campinas Ltda., Processo n. 119/94, em curso perante a 104 JCJ desta capital (cópias anexas; docs. 4 e 5).

Estas práticas não encontram qualquer embasamento legal. Neste sentido segue a melhor doutrina: "Poder-se-ia perguntar, como fez **Pontes de Miranda**: 'se o órgão do Ministério Público atua como parte, tem-se de respeitar o art. 236, § 2º?' O próprio jurista responde: 'Sim, porque, aí, não se faz qualquer distinção entre atividade de fiscal ou de assistência e a de parte. A lei foi clara: "em qualquer caso" (**Miranda, Pontes de**, "Comentários ao Código de Processo Civil", t. 3, p. 301). Também aqui não discutimos a conclusão desse mestre. Se a lei diz de forma expressa que a intimação será feita pessoalmente 'em qualquer caso', é porque teve em consideração que o órgão ministerial pode atuar no processo de mais de um modo" (**Ma-chado, Antônio Cláudio da Costa**, "A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro", São Paulo, Ed. Saraiva, 1989, p. 532).

A Lei Orgânica do Ministério Público da União foi mais longe, ao prever expressamente:

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União.

I - omissis;

II - processuais:

h) receber intimação pessoalmente nos autos em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar".

A remessa dos autos à Procuradoria é de império legal. Intimação **pessoal** é aquela feita diretamente ao representante legal da instituição; **nos autos** denota que qualquer prazo processual contra o Ministério Público somente terá fixado seu termo inicial na data em que lança o Procurador seu 'ciente' nos próprios autos.

"Em recentes julgados do Egrégio Plenário do STF, ficou entendido que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal, isto é, há de ser feita à pessoa de seu representante, e o prazo para o respectivo recurso é de se contar da data em que lança 'ciente' do julgado - e não daquela em que os autos são remetidos pelo cartório ou secretaria do Tribunal a uma repartição administrativa do Ministério Público, encarregada apenas de receber os au-

tos, e não autorizada legalmente a receber intimações em nome deste (STF-RDA 176/48)" (in **Negrão, Theotonio**, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 248 ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993, 196/236:25a).

Não se poderá realizar a intimação de outra forma, nem por mandado, menos ainda por via postal. Somente por absurdo se pode admitir intimação tácita do **parquet**, como ocorrido quando o Ministério Público protocolizou petição para que se fizesse a intimação do **parquet** pessoalmente, nos autos da Ação Cautelar de Busca e Apreensão intentada pelo Ministério Público do Trabalho contra o Motel VIP'S e João Batista Pedreira Filho, Processo n. 427/93, em curso perante a 7ª JCJ desta capital (cópia anexa; doc. 6).

Prejuízos processuais pelo uso destas práticas já se fizeram sentir nos autos da Ação Civil Pública Processo n. 2.049/93, em curso perante a 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, onde manifestação do Ministério Público foi devolvida ao órgão por ordem do Juiz Presidente por intempestividade, sem a remessa dos autos à Procuradoria (cópia anexa; doc. 7). A "vista" fora concedida mediante "carga".

-III-

Não de menor gravidade, mas infreqüente, e igualmente merecedora de atenção da atividade correicional de Vossa Excelência, deve ser resguardada a prerrogativa institucional do Ministério Público de, inclusive em primeiro grau de jurisdição, "sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem" (LC 75/93, art. 18, I, a).

-IV-

"As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira...", é o que dispõe o § 2º- do artigo 129 da Constituição Federal. Naturalmente que tais funções poderão ser exercidas por **qualquer membro** integrante da carreira.

Inobstante, as autuações dos processos perante as JCJs, na sua generalidade, indicam o Ministério Público do Trabalho como autor, e o Procurador subscritor da petição inicial como **advogado** da instituição.

A impessoalidade é a tônica de toda a atividade ministerial. Aliás é função institucional do Ministério Público da União zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União aos princípios da legalidade, da **impessoalidade**, da moralidade e da publicidade (LC 75/93, art. 5º, V, b).

Não causa prejuízo processual à instituição, tampouco se pode inquirir de nulidade o procedimento. Mas, ao ensejo, é de atenção à boa técnica que se esclareça que fala o Ministério Público nos autos não por **mandatário**, mas diretamente, por qualquer de seus membros, impessoalmente.

Sendo o que havia para expor, ressaltamos que a documentação acostada, exceto nos casos de lesão específica, é meramente exemplificativa, não exaurindo as ocorrências das irregularidades denunciadas.

D'outra sorte, a provocação da atividade correicional de Vossa Exce-lência se faz geral, e não nos respectivos processos, por manter o Ministério Público convicção de que as irregularidades são decorrentes da falta de hábito no trato processual com a Instituição, que é comum a todos os órgãos do primeiro grau de jurisdição deste Egrégio Tribunal.

Por fim, cumpre ressaltar ainda mais uma vez que as prerrogativas institucionais e processuais reconhecidas aos membros do Ministério Público, são inerentes ao exercício de suas funções e irrenunciáveis, por expressa previsão legal, sendo dever de seus órgãos zelar pela observância dos princípios e competências da Instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções.

Nestes Termos,

aguarda providências.

Goiânia, 15 de março de 1994.

Edson Braz da Silva
Procurador-Chefe

Luiz Eduardo Guimarães Bojart
Coordenador

PROVIMENTO n. 3/94

O Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em função corregedora, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

Considerando o teor do expediente protocolizado sob o n. PG-001890/94, em que a d. Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região solicita providências da Corregedoria Regional da Justiça do Trabalho desta Região, no sentido de que se estabeleçam normas uniformes de trato processual com a Instituição;

Considerando que a teor do art. 127, da Constituição da República, incumbe ao Ministério Público "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis";

Considerando que, com o advento da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 - Lei Orgânica do Ministério Público da União -, o âmbito de

atuação do Ministério Público na Justiça do Trabalho foi significativamente ampliado (arts. 6º, XII, 83, 1, 111, IV e V);

Considerando que, segundo dispõe o § 2º, do art. 236, do CPC "a intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente" e que o art. 18, li, h, da LC 75/93, estabelece como prerrogativa processual dos membros do MPU "receber intimação pessoalmente nos autos em qual-quer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar";

Considerando o entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, conforme noticia a D. PRT, **verbis**:

"Em recentes julgados do Egrégio Plenário do STF, ficou entendido que a intimação do Ministério Público deve ser pessoal, isto é, há de ser feita à pessoa de seu representante, e o prazo para o respectivo recurso é de se contar da data em que lança "ciente" do julgado- e não daquela em que os autos são remetidos pelo cartório ou secretaria do Tribunal a uma repartição administrativa do Ministério Público, encarregada apenas de receber os autos, e não autorizada legalmente a receber intimações em nome deste (STF-RDA 176/48)" (in **Negrão, Theotônio**, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 24ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993, 196/236:25a).

Considerando que a impessoalidade é um dos princípios informadores da atividade ministerial (CR/88, art. 129, § 2º-; LC 75/93, art. 5º, V, **b**) e que os membros do MP, quando do exercício de suas atribuições, não desempenham atividades de "mandatários";

Considerando que a já referenciada Lei Orgânica do Ministério Público da União estabelece, ainda, como prerrogativa dos membros da Instituição "sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juizes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem" (LC 75/93, art. 18, I, a);

Considerando que as prerrogativas institucionais e processuais deferidas aos membros do **parquet** são inerentes ao exercício de suas funções e irrenunciáveis (LC 75/93, art. 21);

Considerando, finalmente, a falta de hábito no trato processual com o Ministério Público, comum a todos os órgãos de primeiro grau da Justiça do Trabalho,

RESOLVE

Expedir, sob a forma de provimento, as seguintes recomendações aos Excelentíssimos Senhores Juizes Presidentes das Juntas de Conciliação e Julgamento jurisdicionadas a este E. Regional e respectivas Diretorias de Secretaria:

Art. 1º - As intimações e notificações ao Ministério Público deverão ser feitas sempre através da remessa dos autos à PRT – 18ª Região, começando a fluir os prazos processuais a partir da data em que o Procurador que tiver que oficiar no feito lançar o seu "ciente" nos autos.

Art. 2º - Na atuação dos processos em que o Ministério Público for autor, não deverá ser registrado nome algum como sendo de "advogado" da Instituição.

Art. 3º - Deverá ser resguardada a prerrogativa institucional dos membros do Ministério Público de tomar lugar no mesmo plano e imediatamente à direita do Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento.

Art. 4º O presente provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Goiânia, 14 de abril de 1994.

**Octávio José de Magalhães Drummond
Maldonado**

**Juiz-Presidente do TRT - 18ª Região, no
exercício da função corregedora**

**EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DO EG. TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, por seu Procurador ao fim assinado, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Exa., com fulcro no art. 485, III, c/c art. 487, III, **b**, ambos do Código de Processo Civil em vigor, e art. 836 da CLT, propor a presente

AÇÃO RESCISÓRIA(*)

contra NELSON PEREIRA DA SILVA, brasileiro, separado judicialmente, administrador de empresas, RG n. 267.634-RO, CPF n. 187.810.472-15, residente à Rua México, n. 2.498, nesta capital, e

CARLOS DE FIGUEIREDO, brasileiro, qualificação ignorada e HOTEL FLORESTA LTDA., de que é representante legal, com endereço para citação à Rua Prudente de Moraes, s/n., também nesta capital, com o fito de desconstituir a r. sentença homologatória de acordo celebrado entre os ora Réus nos autos do Processo n. 0032/89, da MM. 28 Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Velho (RO), proferida em 20.01.89, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

(*) Processo n. AR 002/90 - TRT 14º Região - Porto Velho - RO.

I - DOS FATOS

1. Ajuizou o Réu Nelson Pereira da Silva, em 11.01.89, Reclamação Trabalhista contra os Réus Carlos de Figueiredo e Hotel Floresta Ltda., sob a alegação de, desde 1º.03.1962, quando contava onze anos de idade, ter iniciado prestação de serviços ao segundo Réu, na função de "lavador de pratos", com remuneração mensal de um salário mínimo regional.

2. Alegou, ainda, o então Reclamante, ter colaborado no "BAR" do Reclamado, onde exerceu as funções de faxineiro, balconista e carregador, e, por ocasião da construção do Hotel Floresta, ter permanecido prestando serviços aos Reclamados, tendo atuado como "vigia, servente, etc." e, após o início das atividades do Hotel, ter desempenhado as seguintes funções: "boy, contínuo, ascensorista, auxiliar de almoxarife, auxiliar de departamento de pessoal, porteiro, e outras funções, encerrando suas atividades como Chefe do almoxarifado".

3. Segundo os termos da Reclamatória, teria ocorrido o seu desligamento dos Reclamados no mês de março de 1986.

4. Afirmando ter sempre recebido "seus direitos trabalhistas", tendo gozado férias, recebido horas extras, mas sem, nunca, ter logrado obter o registro de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, reclamou o obreiro, exclusivamente, a anotação de sua CTPS.

5. Distribuída a ação e expedida notificação aos Reclamados, realizou-se a audiência em 20.01.89, na qual os Reclamados, à guisa de contestação, confessaram integralmente o alegado pelo Reclamante, nos termos seguintes:

"que realmente o reclamante prestou serviços ao reclamado, sendo que não procedeu a anotação de sua CTPS, face o reclamante nunca ter apresentado a mesma ao reclamado, que o período declarado pelo reclamante na inicial foi realmente laborado pelo reclamante" (**sic**).

6. Em seguida, celebraram as partes o seguinte acordo, homologado por sentença pela MM. JCJ **a quo**:

"A Secretaria da Junta deverá anotar a CTPS do Reclamante com os dados da inicial e ofícios às autoridades competentes. O

reclamante tem o prazo de 30 dias para apresentar sua CTPS na Secretaria da Junta para as anotações".

7. Todos os fatos suso são corroborados pela documentação ora acostada (dias 01 a 12).

II DOS FUNDAMENTOS

1. O procedimento das partes - ocupantes do pólo passivo da presente ação - denuncia o claro intuito de se prevalecerem do processo judicial para a obtenção de fim escuso, caracterizando claramente o intuito colusório.

2. A fraude transparece dos próprios termos da petição inicial (doc. 01) que, de modo **sui generis**, limita seu pedido, única e exclusivamente, à anotação da CTPS, quando é pouco crível que pudesse o empregador, durante tão largo espaço de tempo, desincumbir-se fielmente de todas as suas obrigações trabalhistas -inclusive fundiárias e previdenciárias - sem nenhum comprovante formal da relação empregatícia. Nem se argumente com a inexistência de opção formal pelo regime do FGTS, pois, aí, tornar-se-á mais frágil a situação do primeiro Réu, que teria, por ocasião da Reclamação, relegado a estabilidade ou indenização equivalente, prevista nos arts. 477 e segs. da CLT.

3. Ao fato suso somam-se uma série de outros a começar pelo comparecimento dos Reclamados à audiência de conciliação e instrução antes mesmo do recebimento da notificação, consoante se extrai do cotejo entre os documentos de ns. 06 (Ata de audiência) e 7 (comprovante de recebimento - SEED), o primeiro datado de 20.1.89, às 8 horas e o segundo de 20.1.89, às 9 horas. De mais disso, os termos da defesa deduzida oralmente em juízo, e já transcrita anteriormente, como já se disse, corroboram integralmente o alegado na exordial, não levantando os Reclamados qualquer argumento que contestasse o articulado na exordial, o que soa cristalina-mente falso para quem, segundo a petição inicial, durante 24 (vinte e quatro) anos sempre se recusou a proceder qualquer registro de seu "empregado", mesmo em se tratando de comerciante da área de hotelaria, presumivelmente empregador de outros tantos trabalhadores, em relação aos quais, até o presente momento, não se tem notícia de situação semelhante. Observe-se, ainda, que, nos termos do acordo celebrado, a obrigação de proceder à anotação da CTPS ficou ao encargo da Secretaria da MM. Junta de Conciliação e Julgamento, não tendo os Reclamados - embora confessos - assumido o ônus da anotação, certamente para dar ares de oficialidade à anotação.

4. Não bastasse tudo isso, é possível comprovar, pela documentação ora acostada (docs. 13 a 15), que o Reclamante falseou a verdade ao declarar sua profissão de comerciante, e que o mesmo sequer residiu

durante todo o tempo alegado no Município sede do estabelecimento empresarial.

5. Observe-se que o Reclamante declarou ter desempenhado as funções de "lavador de pratos, faxineiro, balconista, carregador, vigia, servente, boy, contínuo, ascensorista, auxiliar de almoxarife, auxiliar de departamento de pessoal, porteiro e chefe do almoxarifado", no período compreendido entre 01.3.82 e **março de 1986**. Ocorre que, em **19.10.83**, associou-se o Reclamante, ora Réu, ao Sindicato Rural de Porto Velho, na qualidade de agricultor, desempenhando suas atividades na "Fazenda 2R - Espigão do Oeste", consoante se vê do documento n. 13, anexo.

6. Do documento n. 14, também anexo, vê-se no título eleitoral do Réu em comento, emitido em 5.8.85, a profissão de advogado, que teria a pouco crível concomitância com o desempenho das funções de almoxarife, auxiliar do departamento de pessoal ou quiçá, porteiro do estabelecimento Reclamado.

7. Prova ainda mais robusta, porém, da inveracidade dos fatos, que por conluio entre as partes, resultaram na sentença rescindenda, é o Certificado de Dispensa de Incorporação (documento n. 14), emitido pela 2ª Região Militar, datado de 26.9.72, na cidade de Bauru-SP, constando como motivo da dispensa de incorporação o fato de residir o alistando em município não tributário – logicamente do Estado de São Paulo. Ora, se residia, em tal ocasião, o Réu em outro Estado, extremamente distante da sede empresarial, é de se indagar como teria sido possível, ao mesmo tempo, estar prestando serviços no Estado de Rondônia.

8. O até aqui exposto parece suficiente para esfacelar as bases falsas em que se assentou a sentença rescindenda. Para que nenhuma dúvida paire, todavia, deverá ser oficiado o órgão da Receita Federal, a fim de informar, quanto às declarações do Imposto de Renda prestadas pelo Sr. Nelson Pereira da Silva desde 1969, qual o local da sua apresentação, qual a atividade profissional indicada e o montante bruto dos seus rendimentos, o que fica desde já requerido.

9. Se algum questionamento fosse porventura assacado contra o intuito colusório das partes, conviria ressaltar que o primeiro Réu é Juiz Classista de primeiro grau deste Eg. TRT da 14ª Região, encontrando-se no seu segundo mandato (o primeiro desempenhado na 11ª Região) e caso tivesse reconhecido o tempo de serviço objeto da ação trabalhista 26 (vinte e seis) anos, para efeito de contagem na magistratura temporária, lograria obter aposentadoria com vencimentos integrais, antes mesmo de completar **40 (quarenta) anos de idade**, o que constituiria feito digno de nota, não fossem os meios escusos de que lançou mão para lograr.

10. A legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da presente ação é inquestionável, ante os expressos termos do art. 487, III, **b** do Código de Processo Civil.

11. Certo é, também, que a decisão proferida é rescindível, a teor da lição doutrinária e jurisprudencial que a seguir se transcreve:

"Na Justiça do Trabalho, a conciliação judicial é rescindível pela rescisória, porque o termo que a lavrar "valerá como sentença irrecurável" (parágrafo único do art. 831 da CLT) e "os acordos, quando não cumpridos, serão executados" (art. 876 da CLT). Inclusive no que toca à rescindibilidade da homologação em dissídio coletivo, em que o acórdão homologatório reajustava o índice salarial legal obrigatório. Hoje o reajustamento é automático e semestral.

No Processo AI-3.208/77, a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho acordou em que, "para cortar a coisa julgada - qualidade da sentença que também possui o acordo judicial homologado na Justiça do Trabalho - só a ação rescisória" (Ac. 40/78, de 14.2.78).

Hoje, no CPC de 1973, é iguala solução (arts. 449 e 584, III). E se a regra geral é a de que a transação judicial extingue o processo com julgamento do mérito (CPC, art. 269, III), pela mesma razão a conciliação judicial produzirá igual efeito.

O STF considera aplicável a sua Súmula n. 343 na ação rescisória de sentença meramente homologatória, que não prosperará "quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", ao tempo de formação da coisa julgada rescindenda (RE 99.599-4-SP, DJU de 8.4.83, pág. 4.154).

Anuláveis, pela respectiva ação anulatória, serão certos atos praticados judicialmente em jurisdição voluntária, tais como: a homologação de demissão de empregado estável (CLT, art. 500), a opção e a retratação pelo sistema do FGTS ou pela CLT (Lei n. 5.107/66, art. 1º, §§ 3º e 4º). Nesse sentido acordou o Tribunal Superior do Trabalho Pleno, no RO-AR-572/78, julgado em 16.5.79, Rel. Min. **Orlando Coutinho**.

A Instrução Normativa n. 1 do TST, que regula o procedimento na ação coletiva, declara incompetente a Justiça do Trabalho "para homologação de acordos coletivos extrajudiciais" **contrario sensu**, o acordo coletivo judicial, intercorrente na ação coletiva, que for homologado pelo Pleno do Tribunal Regional do Trabalho ou do

Tribunal Superior do Trabalho, em sentença coletiva, é rescindível por ação rescisória, como é a sentença proferida no dissídio coletivo, pois ela faz coisa julgada material, como o fazem as decisões que contêm, implícita, a cláusula **rebus sic stantibus**. E o acórdão que homologa vale como sentença coletiva" (**Coqueijo Costa**, in "Ação Rescisória", LTr Ed., SP, 4ª edição, 1986, págs. 83/84).

12. Por fim, tendo sido proferida a decisão rescindenda aos 20.01.89, seu trânsito em julgado ocorreu nos dois anos antecedentes à propositura da presente ação (o documento n. 12 tem força de certidão de trânsito em julgado), pelo que resta observado o prazo estatuído no art. 495 do CPC.

III - DO PEDIDO

Por todo o exposto, é a presente para requerer se digne o Exmo. Sr. Juiz Relator a quem couber este feito, por distribuição:

a) Determinar a notificação dos Réus nos endereços já declinados, para, querendo, contestarem a presente ação, sob cominação de revelia e confissão quanto à matéria de fato.

b) Determinar a expedição do ofício aludido no item "II.8" desta petição, com a finalidade de instruir o presente feito.

c) Após os trâmites legais, o encaminhamento deste feito ao Eg. Tribunal Pleno deste Col. 14º TRT, a fim de que o mesmo julgue **procedente** a presente Ação Rescisória, desconstituindo a r. sentença rescindenda, pelo reconhecimento do efeito colusório entre as partes, adotando-se as medidas de praxe.

d) A condenação dos Réus nas custas processuais e ressarcimento aos cofres da União das despesas oriundas da utilização dolosa do aparelho judiciário, com fins escusos, a ser arbitrada na base de 500 (quinhentos) Maiores Valores de Referência - MVR.

Protesta-se pela produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, inclusive, juntada, posterior de documentos ainda inacessíveis.

Dá-se à presente causa o valor de Cr\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil cruzeiros).

P. E. R. M.

Porto Velho, 10 de agosto de 1990.

Lélio Bentes Corrêa
Procurador do Trabalho

EXCELENTÍSSIMO JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

O Ministério Público do Trabalho, por sua Procuradora abaixo assinado, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, nos autos da **Ação Rescisória n. 002/90**, proposta contra Nelson Pereira da Silva, Carlos de Figueiredo e Hotel Floresta Ltda., dizer que, inconformado com o v. acórdão proferido - e que indeferiu as diligências e provas pleiteadas, e, no mérito, julgou improcedente a ação - deseja do mesmo **recorrer para o Colendo Tribunal Superior do Trabalho(*)**, com fulcro no art. 895, letra **b**, CLT, pelos fatos e fundamentos expostos nas razões em anexo, requerendo o recebimento do recurso e, após as cautelas legais, a remessa dos autos à Superior Instância.

Termos em que
P. Deferimento.

Brasília, 25 de junho de 1992.

Heloisa Mª Moraes Rego Pires
Subprocuradora-Geral

EXCELENTÍSSIMO MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Ref.: Processo TRT n. AR-002/90
Recurso Ordinário em Ação Rescisória
Recorrente: Ministério Público do Trabalho
Recorridos: Nelson Pereira da Silva, Carlos de Figueiredo e Hotel Floresta Ltda.

Colenda Seção Especializada em Dissídios Individuais

O recorrente, inconformado com o r. acórdão prolatado pelo TRT da 14ª Região - que ao julgar Ação Rescisória proposta contra os ora recorridos, indeferiu diligências e provas essenciais pleiteadas, e no mérito, julgou-a improcedente - vem perante essa C. Corte, interpor Recurso Ordinário, pleiteando nulidade ou reforma do julgado, pelos fatos e fundamentos que passa a aduzir:

(*) ROAR - 61.568/92.5 - TST - SDI.

SÍNTESE DOS FATOS

O recorrente ajuizou Ação Rescisória contra os recorridos, visando desconstituir acordo homologado pela MM. 2ª JCJ de Porto Velho - Rondônia, nos autos da reclamatória trabalhista n. 2ª JCJ-PVH-0032/89, em que figuraram como partes Nelson Pereira da Silva (reclamante) e Carlos de Figueiredo e Hotel Floresta Ltda. (reclamados), com fulcro no art. 485, III, do CPC, uma vez que o procedimento das partes na referida reclamatória, denunciou o claro intuito colusório, conforme amplamente narrado na peça inicial.

Dentre as diversas condutas dos ora recorridos e que não deixavam qualquer margem a dúvidas quanto ao conluio, ressaltou o fato de que um dos réus, Nelson Pereira da Silva, declarou trabalhar para os outros réus desde **1.3.62 até março de 1986**, nas funções de "lavador de pratos, faxineiro, balconista, carregador, vigia, servente, boy, contínuo, ascensorista, auxiliar de departamento de pessoal, porteiro e chefe de almoxarifado" respectivamente, declaração essa que atritou com alguns documentos e informações constantes dos autos. Em decorrência, requereu o então autor da Ação Rescisória ao MM. Juiz Relator, algumas diligências necessárias e essenciais à produção de provas, que iriam corroborar suas alegações quanto ao conluio havido entre as partes, diligências essas consistentes em requisição de ofício à Receita Federal a fim desta informar "quanto às declarações do Imposto de Renda prestadas pelo Sr. Nelson Pereira da Silva desde 1969, qual o local de sua apresentação, qual a atividade profissional indicada e o montante bruto dos seus rendimentos"; certidão à MM. Junta Comercial, "no sentido de informar quem era o gerente, sócios, responsáveis"; oitiva dos noticiantes dos fatos narrados no procedimento administrativo da iniciativa da chamada Central única dos Movimentos Populares e Sindicais - RO, dentre outras. O MM. Juiz Relator, porém, através do r. despacho de fls. 143, indeferiu as diligências requeridas, por entendê-las "**impertinentes**", invocando o art. 130 do CPC.

Ao julgar o mérito da Rescisória, o TRT da 14ª Região, por maioria, entendeu-a improcedente, sob o fundamento de não haver nos autos "**prova cabal a demonstrar a colusão entre as partes**".

Em resumo, são esses os fatos.

PRELIMINARMENTE

Argúi o recorrente nulidade do acórdão recorrido que indeferiu as diligências pleiteadas e destinadas a fazer prova cabal do conluio alegado na inicial.

Com efeito.

As dificuldades de provar o alegado constituem prejuízo ao devido processo legal.

Como é do Superior Conhecimento de Vossas Excelências, incumbe ao autor provar o alegado (art. 333, do CPC) quanto ao fato constitutivo de seu direito. No caso em exame, além das provas carreadas aos autos, pretendeu o autor provar suas alegações através das diligências requeridas e que a v. decisão recorrida, na esteira do voto do Exmo. Relator, por maioria, entendeu de indeferi-las, sob o fundamento de serem inúteis e desnecessárias. Todavia, ao apreciar o mérito, o Eg. TRT da 14ª Região, também por maioria, julgou improcedente a ação, sob o fundamento de não haver, nos autos, **"prova cabal a demonstrar a colusão entre as partes"**.

Ora, se não havia no entender da r. decisão combatida prova cabal, a produção desta foi impedida pelo próprio Judiciário, cuja atividade precípua é não só fazer justiça, porém aplicá-la.

Ressalte-se que somente quando ocorrer relevante interesse público - como o dos autos - poderá ser violado o sigilo que cerca as informações de que dispõe a autoridade pública, em especial aquelas prestadas à Delegacia da Receita Federal.

O art. 54 da Lei 3.470 dispõe que "nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação fiscal e financeira dos contribuintes, sem que fique registrado em processo regular, que se trata de requisição feita por magistrado, no interesse da Justiça...".

De outro lado, o parágrafo único do art. 198 da Lei 5.172, cobre pelo sigilo a situação econômica ou financeira dos contribuintes, excetuando a prestação de informações quando se tratar de requisição de autoridade judiciária no interesse da Justiça.

Extrai-se daí que, quando ocorrer relevante interesse público o juiz deverá - inclusive de ofício - determinar às repartições públicas que enviem as informações solicitadas pelas partes. Aliás, o art. 399, I, CPC, não deixa dúvidas a respeito, quando confere ao Juiz o poder de requisitar as certidões necessárias para as provas de interesse das partes.

No caso em exame, volta o recorrente a ressaltar, as diligências requeridas eram essenciais, uma vez que ao contrário do afirmado no acórdão combatido, não visavam devassar a vida pessoal do primeiro réu, Nelson Pereira da Silva, porém, demonstrar de maneira cabal e indubitável, que ele não trabalhou para os dois outros réus, por 24 anos, nas funções declinadas,

uma vez que ocupava outras funções, inclusive residindo em outras localidades.

Tolhida a prova, não há dúvida que houve violação aos dispositivos mencionados e ao devido processo legal, devendo ser anulada a decisão recorrida, a fim de que, após deferidas e cumpridas as diligências solicitadas pelo autor, outra seja proferida, com o exame das provas então constantes dos autos.

De se ressaltar, porém, caso entendam Vossas Excelências, atentas aos princípios da celeridade e economia processual, em aplicar o disposto no art. 399, I (que permite a requisição às repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, das certidões necessárias à prova das alegações das partes), que convertam o julgamento em diligência para o fim pretendido, e após, no mérito, julguem o presente recurso, como de direito (art. 560, parágrafo único do CPC) ou ainda, que apliquem o disposto no art. 249, § 2º do CPC.

MÉRITO

Merece reforma, sem dúvida, a r. decisão recorrida.

Os elementos constantes dos autos, demonstram - apesar das restrições face ao indeferimento das diligências requeridas pelo ora recorrente - a colusão entre as partes, de forma muito mais evidente do que a presença apenas de indícios.

Como bem afirmado na inicial - e corroborado pelo voto vencido do Exmo. Juiz Vulmar de Araújo Coelho Júnior - causa estranheza o fato de que empregado e empregador mantenham, ao longo de **24 anos ininterruptos**, relacionamento fundado em confiança e venham recorrer ao judiciário para resolver questão de anotação de CTPS. Aliás, tal relacionamento não era só de confiança, como também de amizade, haja vista que o réu Carlos de Figueiredo, compareceu à audiência trabalhista sem sequer ser notificado formalmente. Sim, porque bem demonstram os autos, que a notificação a este foi recebida uma hora após a realização da audiência, na qual - não é demais repetir - o réu, então reclamado, compareceu e conciliou-se com o reclamante Nelson Pereira da Silva, confirmando ter este trabalhado para si ao longo de 24 anos. E, o mais impressionante, é que sempre recebeu corretamente todos os seus direitos (com exceção da anotação da CTPS), jamais teve aumento salarial, recebendo o equivalente a um salário mínimo, desde a data de seu ingresso, até a data de sua saída da reclamada, apesar de exercer várias funções. Tais fatos estão confirmados nos autos por ambas as partes (reclamante e reclamados) e constam da r. decisão rescindenda e da certidão do INSS.

Outro fato alegado na inicial - e comprovado na medida do possível, face ao indeferimento das diligências requeridas pelo autor e já acima mencionadas-foi que o réu Nelson Pereira da Silva possuía diversas profissões (e que segundo ele não passam de erros de terceiros), profissões essas totalmente incompatíveis com quem foi nomeado representante dos empregadores, na Justiça do Trabalho. Ao mesmo tempo, foi o referido juiz classista, lavador de pratos, faxineiro, porteiro, administrador de empresas (conforme instrumento de procuração que outorgou e que encontra-se nos autos), advogado (como consta de seu título de eleitor), agricultor (trabalhando em Espigão do Oeste e ao mesmo tempo em que lavava pratos no Hotel Floresta, sendo que a distância entre os dois locais é de cerca de 700 quilômetros), funcionário público (conforme escritura pública lavrada em 1984 e que também se encontra nos autos). Apesar de todas essas funções, trabalhou em 1962 a 1986 como empregado de Carlos de Figueiredo e do Hotel Floresta (de propriedade deste), concomitantemente como lavador de pratos (v. decisão rescindenda e certidão do INSS). Apesar de tudo isso, no próprio ano de 1986, alcançou o vocalato como representante dos empregadores.

Os fatos e documentos carreados aos autos, Excelências, ultrapassam em muito os meros indícios, constituindo prova cabal de conluio perpetrado pelas partes. As certidões requeridas pelo autor e indeferidas pelo autor, serviriam apenas para alicerçar o óbvio, e dessa forma, não deixariam margem para a inesperada decisão proferida pelo Eg. TRT da 14ª Região, que se encontra completamente contrária às provas carreadas ao processo.

Tem o recorrente a convicção plena de que esta C. Corte, com o que consta no processo ora em debate, já reformaria a decisão recorrida, todavia, o documento que traz a exame core o presente recurso (e cuja juntada requer com base no E 8/TST, uma vez que somente agora pôde obtê-lo ao localizar inquérito policial instaurado contra Nelson Pereira da Silva e outros, distribuído ao TRF da 1ª Região, sob o n. 90.01.072496 e remetido ao C. Supremo Tribunal Federal por haver o MPF suscitado Conflito de Competência n. 6990-1330, distribuído ao Exmo. Ministro Paulo Brossard) comprova de forma cabal e alicerça tudo o que foi dito pelo recorrente quer na peça exordial, quer nas alegações finais.

Com efeito, pois o recorrido Nelson Pereira da Silva, jamais poderia ter laborado em Rondônia para o Sr. Carlos de Figueiredo e Hotel Floresta Ltda. desde **10.3.62 até março/86, ininterruptamente** - como consta da decisão rescindenda e da certidão do jNSS - porque do referido documento (Dados Pessoais do Candidato Nelson Pereira da Silva, para eleição para vogal e por ele firmado) consta que nascido em **16.11.51**, concluiu o 1º grau no Colégio Dom Bosco, Monte Aprosível, São Paulo; concluiu o 2º grau no Colégio Estadual 2 de Julho - 3 Lagoas - MS e com certeza, não tinha 11 anos nessa ocasião, e sim em **1962**, quando declarou haver começado a laborar para os dois outros réus e ora recorridos; nos anos de

1983 e 1984, foi Assessor do Secretário de Estado de Agricultura no Estado de Rondônia; de 24.1.85 a 23.7.85, compôs Junta Governativa com o cargo de Secretário de Interventor da Federação da Agricultura do Estado de Rondônia; de 1.8.85 até 20.3.86, ocupou cargo de Assessor Especial do Secretário de Estado da Administração no Estado de Rondônia.

Ora, como bem depreendido pelo Exmo. Juiz Vulmar de Araújo Coelho Júnior – voto vencido no aresto recorrido - somente possuindo o dom da ubiqüidade, poderia estar o Dr. Nelson Pereira da Silva em dois locais ao mesmo tempo, ser Assessor do Governo e lavador de pratos do Hotel Floresta Ltda.

"Data venia", as provas são por demais evidentes e dispensam maiores comentários. O recorrente está certo de que Vossas Excelências, reforçarão o aresto recorrido na forma pleiteada e farão a costumeira Justiça!

Brasília, 25 de junho de 1992.

Heloísa M^a Moraes Rego Pires
Subprocuradora-Geral

PROC. N. TST-RO-AR-61.568/92.5(*)

ACÓRDÃO
(Ac. 0E-04/94)
HGN/JVO

Reclamatória Trabalhista ajuizada para obtenção de falso tempo de serviço (aposentadoria) – Colusão - Art. 465, III do CPC -Rescisória Procedente - Comunicação ao INSS e Ministério Público Federal

Ação Trabalhista ajuizada para obtenção de "acordo", no qual os então Reclamados admitiram prestação de serviço em período não amparado nas provas dos autos, que evidenciam que o Réu exercia, em outros locais, atividades díspares. Caracterizada a colusão para a obtenção de fim ilícito - aposentadoria por tempo de serviço como Juiz Classista da Justiça do Trabalho - amparada em anotação da CTPS obtida em fraude à lei. Nulidade por cerceamento de defesa ultrapassada pela regra do art. 249, § 2º do CPC. Exercício do **iudicium rescisorium** para, rescindindo o acordo, julgar improcedente a Reclamatória - art. 129 do CPC. Comunicação ao INSS e remessa de cópias ao Ministério Público Federal ante a existência de indícios de crime. Recurso Ordinário conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória, em que é Recorrente Ministério Público do Trabalho e Recorridos Nelson Pereira da Silva e outros.

(*) Acórdão publicado no DJU de 3.6.94.

Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Rescisória contra Nelson Pereira da Silva e Carlos de Figueiredo, pretendendo rescindir a sentença de fl. 18, homologatória de acordo celebrado entre os ora réus nos autos do Processo n. 0032/89, junto à MM. 2ª JCJ de Porto Velho (RO). A Rescisória é lastreada nos arts. 485, III, c/c 487, III, b, do CPC e 836 da CLT, alegando, o órgão do Ministério Público, que os ora réus utilizaram-se de processo judicial (ação trabalhista) para a obtenção de fim escuso, qual seja, o reconhecimento de tempo de serviço suficiente a propiciar ao primeiro réu, Juiz Classista de primeiro grau do TRT da 14ª Região, aposentadoria com vencimentos integrais (fls. 02 / 09).

Contestação foi apresentada às fls. 42/52.

O Eg. TRT da 14ª Região, às fls. 152/166, indeferiu diligências requeridas pelo Autor e, por maioria, julgou improcedente a Ação Rescisória, comsignando inexistir, nos autos, prova dos vícios alegados. Voto divergente foi juntado às fls. 167/171.

O litisconsorte passivo, Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, em petição de fls. 175/180, requereu o chamamento do processo à ordem, alegando nulidade da citação por não ter sido observada a legislação que rege a matéria.

O Excelentíssimo Senhor Juiz Presidente do TRT da 14ª Região, em despacho de fl. 182, indeferiu o pedido, afirmando que aquela matéria já se encontrava superada, posto que objeto de julgamento naquele colegiado, "tendo sido, inclusive, considerada válida a citação do INSS".

Inconformado, o Ministério Público, por sua Subprocuradora-Geral, interpõe Recurso Ordinário, argüindo, preliminarmente, nulidade do julgado em face do indeferimento das diligências requeridas na instrução do processo. Invocam os arts. 249, § 2º, 333, 399, I e 560, parágrafo único do CPC e 54 da Lei 3.470. No mérito, busca a reforma do acórdão impugnado, tecendo argumentação em torno da procedência da rescisória (fls. 186/196).

Contra-razões de um dos réus apresentadas às fls. 201/209.

O litisconsorte passivo, INSS, também traz contra-razões às fls 215/217.

Despacho de admissibilidade à fl. 219.

Parecer do Ministério Público pela reforma do acórdão regional e provimento do Recurso para que seja julgado procedente o pedido inicial e desconstituída a sentença rescindenda, utilizando-se a regra do art. 249, § 2º do Código de Processo Civil (vide parecer de fl. 254, complementado, oralmente, às fls. 259/260).

É o relatório

VOTO

I - QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE - APLICAÇÃO DO ART. 249, § 2º DO CPC

Após a exposição da matéria por este Relator, o órgão Especial, apreciando questão de ordem suscitada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente e ratificada pelo Ministério Público, determinou o julgamento da matéria de mérito, antes do julgamento do exame da nulidade do acórdão regional por cerceamento de defesa, tendo em vista ser caso de aplicação do art. 249, § 2º do CPC.

II - DO RECURSO ORDINÁRIO - MÉRITO

O Ministério Público do Trabalho ajuizou Ação Rescisória contra Nelson Pereira da Silva, Carlos de Figueiredo e Hotel Floresta Ltda., de que é representante legal, pretendendo rescindir a sentença de fl. 18, proferida pela MM. JCJ de Porto Velho - RO. A ação é lastreada nos arts. 485, III, c/c art. 487, III, **b**, do CPC e 836 da CLT.

O órgão ministerial sustenta que houve colusão dos réus a fim de fraudar a lei, utilizando-se, para tal fito, de ação trabalhista, na qual firmaram acordo, homologado pela Junta de Conciliação e Julgamento. Neste acordo, os réus Carlos de Figueiredo e Hotel Floresta Ltda. reconheceram o pretensão direito do réu Nelson Pereira da Silva à anotação de sua CTPS, tendo-se, assim, como certo, o período de trabalho que vai de 1º de março de 1962 a março de 1986.

Ocorre que o réu Nelson Pereira da Silva é Juiz Classista de primeiro grau do Eg. TRT da 144 Região, em segundo mandato, e, nas palavras do membro do **parquet**, "caso tivesse reconhecido o tempo de serviço objeto da ação trabalhista 26 (vinte e seis) anos, para efeito de contagem na magistratura temporária, lograria obter aposentadoria com vencimentos integrais, antes mesmo de completar 40 (quarenta) anos de idade, o que constituiria feito digno de nota, não fossem os meios escusos de que lançou mão para lograr".

Assim posta a questão, o Autor da Rescisória declina os fatos pelos quais entende que houve fraude, com a utilização ilícita do Poder Judiciário. Destaquem-se:

a) a inconsistência do pedido inicial de ação que resultou na sentença rescindenda, posto que requerida, pura e simplesmente, a anotação da CTPS, sendo pouco crível que o empregador cumprisse, durante tão longo lapso temporal, suas obrigações trabalhistas, sem nenhum comprovante formal da relação;

b) o comparecimento dos reclamados à audiência inaugural sem terem sido dela notificados;

c) ausência de qualquer argumento, pelos reclamados, contra a pretensão do pseudo-empregado;

d) a recusa dos Reclamados, mesmo confessos, em anotar a CTPS, delegando tal ônus à Secretaria da MM. Junta "certamente para dar ares de oficialidade à anotação" (fl. 05);

e) falsidade da alegação do exercício da função de comerciário, posto que o então Reclamante, pelo que se depreenderia de documentos acostados aos autos, sequer residira durante todo o tempo alegado no município sede do estabelecimento comercial;

f) o Reclamante, ao contrário do que alegado em sua reclamatória, durante certo período, era agricultor na "Fazenda 2R - Espigão do Oeste", o que seria comprovável por documento colacionado, não podendo, pois, trabalhar para o então Reclamado durante todo o período declinado na inicial de ação trabalhista;

g) a profissão de advogado, constante do título eleitoral do então Reclamante, seria incompatível com as humildes funções que teriam sido por ele desempenhadas (almozarife, auxiliar de departamento de pessoal, porteiro);

h) a residência do Reclamante em São Paulo comprovada em certificado de Dispensa de Incorporação, não podendo estar prestando serviços no Estado de Rondônia.

A fim de corroborar suas acusações, o **parquet**, na pessoa do Procurador Regional do Trabalho, às fls. 123/140, requereu diversas diligências entre as quais se destacam requisição de ofício à Receita Federal a fim de que esta forneça dados constantes das declarações de renda do Sr. Nelson Pereira da Silva desde 1969, "qual o local de sua apresentação, qual a atividade profissional indicada e o montante bruto dos seus rendimentos"; certidão da Junta Comercial no sentido de se informarem dados do contrato social da pretensa empregadora; oitiva de noticiantes de fatos que deram ensejo à representação apresentada por Central única dos Movimentos Populares Sindicais - RO contra o ora réu Nelson Pereira da Silva.

As diligências supra foram indeferidas à fl. 143, entendendo o Excelentíssimo Senhor Juiz Relator serem as mesmas impertinentes.

O Eg. TRT da 14ª Região, ao julgar a rescisória, adotando os fundamentos do Juiz Relator, considerou as diligências inúteis e desnecessárias ao deslinde da questão, reputando-as procrastinatórias. Fez-se referência ao desaparecimento dos autos principais, nos quais foi proferida a sentença rescindenda, bem como dos autos da representação administrativa movida pela Central Única dos Movimentos Populares Sindicais contra o então Reclamante, Nelson Pereira da Silva.

O acórdão regional, apesar de volumoso (15 folhas), dedica atenção apenas ao reconhecimento, pelo então reclamado, do pretense direito do Reclamante à anotação de sua CTPS, justificando, de outro lado, a licitude do comparecimento espontâneo do demandado à audiência, mesmo em havendo vício de notificação.

Quanto aos demais argumentos do Ministério Público, afirmou-se, tão-somente, que "não há, nos autos, prova cabal a demonstrar a colusão entre as partes"

Inconformada, a Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho interpõe Recurso Ordinário às fls. 186/196, argüindo, preliminarmente, nulidade do acórdão regional por cerceamento de defesa, haja vista que as diligências indeferidas mostravam-se indispensáveis à comprovação do alegado conluio entre os réus, mormente quando o TRT da 14ª Região aludiu à inexistência de provas cabais. Menciona os arts. 54 da Lei 3.470 e 198 da Lei 5.172, que autorizavam a quebra do sigilo fiscal "quando se tratar de requisição de autoridade judiciária no interesse da Justiça" (fl. 191). Menciona, também, o art. 399, I, do CPC, que permite ao Juiz requisitar as certidões necessárias para as provas dos interesses das partes.

Mo mérito, o Recorrente procede à minuciosa análise dos fatos que caracterizariam a fraude perpetrada pelos réus, mencionando que, apesar das humildes funções que o réu Nelson dizia exercer, logrou atingir, em 1986, o vocalato na Justiça do Trabalho, como representante dos empregadores.

Junta, com base no Enunciado 8/TST, documento autenticado, extraído de inquérito policial instaurado contra o mencionado vogal, que declina várias atividades que se chocam com as informações chanceladas na sentença rescindenda. Finda por argumentar que "somente possuindo o dom da ubiqüidade, poderia estar o Dr. Nelson Pereira da Silva em dois locais ao mesmo tempo, ser Assessor do Governo e lavador de pratos no Hotel Floresta Ltda".

A situação exposta é delicada.

E, assim sendo, **data venia** do Regional, as diligências requeridas pelo Ministério Público mostravam-se pertinentes e colaborariam para atingir-se a verdade dos fatos.

Apesar disso, diligências requeridas foram indeferidas.

Recusar a produção de provas e julgar a ação improcedente justamente por não restarem comprovadas as alegadas simulação, colusão ou fraude é, a meu ver, inaceitável.

Como bem colocado pelo Exmo. Sr. Juiz Vulmar de Araújo Coelho Júnior, em voto divergente de fls. 167/171: "O indeferimento de tais diligências sob o fundamento de serem inúteis, desnecessárias e procrastinatórias não se harmoniza com a gravidade dos fatos imputados aos réus, dentre eles, um respeitável membro da Magistratura Classista. Dentro desta linha de pensamento, o procedimento está indelevelmente marcado pelo cerceamento ao exercício do direito de defesa".

Ocorre que, a par do aludido cerceamento de defesa, os autos estão repletos de fatos e circunstâncias que evidenciam que a colusão, de fato, existiu.

Data maxima venia, os argumentos do Réu, constantes de suas contra-razões (fls. 201/209), são juridicamente inconsistentes, não infirmando a robusta prova dos atos ilícitos denunciados pelo Ministério Público do Trabalho.

Ora, a inverossimilhança dos argumentos que resultaram na decisão rescindenda avultam desde a procuração de fl. 63, na qual o Réu alegava ser administrador de empresas, passando por sua filiação ao Sindicato Rural de Porto Velho, na condição de agricultor (fl. 94) e a declaração, junto ao Tabelionato de Espigão do Oeste, de ser funcionário público (fl. 96). E tudo isto no período englobado no acordo rescindendo. O ora Réu equivocou-se ao levar a expressão "a Justiça é cega" ao pé da letra. Estes são fatos, devidamente comprovados nos autos. A par deles existem inúmeros indícios de irregularidades, destacando-se os episódios envolvendo a intimação (**vide** fl. 04), o desaparecimento dos autos principais, nos quais foi celebrado o "acordo" (fls. 40/41), etc. Ressalte-se, também, a representação movida contra o Réu por CENTRAL ÚNICA DOS MOVIMENTOS POPULARES E SINDICAIS, cuja análise, via oitiva de seus Autores, foi denegada, representando, porém, mais um elemento de convicção do julgador, mesmo que indiciário.

Elucidativa, também, a argumentação do Ministério público, às fls. 1951196, **verbis**:

"Com efeito, pois o recorrido Nelson Pereira da Silva, jamais poderia ter laborado em Rondônia para o Sr. Carlos de Figueiredo e Hotel Floresta Ltda. desde 10.3.62 até março;86, ininterruptamente - como consta da decisão rescindenda e da certidão do INSS - porque do referido documento (Dados Pessoais do Candidato Nelson Pereira da Silva, para eleição para vogal e por ele firmado) consta que nascido em 16.11.51, concluiu o 1º grau no Colégio Dom Bosco, Monte Aprosível, São Paulo; concluiu o 2º grau no Colégio Estadual 2 de julho - 3 Lagoas-MS e com certeza, não tinha onze anos nessa ocasião, e sim em 1962, quando declarou haver começado a laborar para os outros dois réus e ora recorridos;

nos anos de 1983 e 1984, foi Assessor do Secretário de Estado de Agricultura no Estado de Rondônia; de 24.1.85 a 23.7.85, compôs Junta Governativa com o cargo de Secretário de Interventor da Federação da Agricultura do Estado de Rondônia de 1.8.85 até 20.03.86, ocupou cargo de Assessor Especial do Secretário de Estado da Administração no Estado de Rondônia”.

O certo é que falam, por si, os fatos invocados pelo órgão do Ministério Público e arrolados à fl. 03, letras **a, b, c, d**, todos convergentes no sentido de que fosse montada situação para guardar aparência de uma realidade que não existia. E tudo só foi possível porque partia de vontades também concordantes, e encaminhadas para o escuso objetivo de obter uma aposentadoria, ainda que, para isso, se construísse um tempo de serviço que se perde num emaranhado de falsidades, detectáveis com clareza.

Os termos em que vazada a inicial, o pedido único e simples a contrastar com uma relação de emprego não reconhecida durante tanto tempo, mas indispensável a que se alcançasse o objetivo - a aposentadoria sobre a qual nenhuma palavra foi dita. O posicionamento do suposto Reclamado, em não levantar a oposição à pretensão tão onerosa, já que envolvia longo tempo de serviço, culmina com o encaminhamento da anotação à própria Secretaria da Junta para dar aspecto de seriedade à farsa.

Por outro lado, a contradição que envolve o período em que estaria o beneficiário da aposentadoria, ao mesmo tempo em lugares diversos, tudo, enfim, converge para uma situação inarredável de fraude à lei, servindo-se do processo.

Entendo que o existente nos autos tornou bem configurado o requisito invocado para a rescisória.

Usando, assim, de artifícios, as partes, alcançaram a decisão definidora e favorável, que lhes abriu o caminho para o desejado - o reconhecimento do tempo de serviço para ensejar a aposentadoria.

Louve-se em tudo isso a combatividade e correção do Ministério Público, coletando e selecionando dados e apresentando fatos, dos quais ressalta, com clareza, o escuso objetivo das partes.

E se "raramente será possível demonstrar a existência da colusão através de provas diretas", pois "em regra somente através de indícios e presunções o conluio restará provado" (Ação Rescisória - **Sérgio Rizzi** - fl. 99), tudo está, a nosso ver, bem patenteado, na hipótese dos autos.

De tudo quanto exposto, não resta dúvida da colusão entre as partes para fraudar a lei, nos exatos termos do art. 485, III, do CPC.

Assim, DOU PROVIMENTO ao Recurso Ordinário para rescindir o acordo homologado nos autos do Processo 0032/89 junto à MM. 2ª JCJ de Porto Velho- (RO) e, no **judicium rescisorium**, julgar a ação improcedente por entender que as partes da Reclamatória praticaram ato simulado a fim de conseguir fim proibido por lei (art. 129 do CPC) e, em consequência, anular as anotações feitas na CTPS do Reclamante pela Secretaria da MM. JCJ e mandar comunicar ao órgão competente da Previdência Social essa anulação e determinar o encaminhamento ao Ministério Público Federal, ante o envolvimento nos autos da União e do INSS, de cópia de todo o processo, por entender que há indícios veementes de prática de crime.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros do órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, acolher questão de ordem suscitada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente e apreciar primeiramente a matéria meritória, vez que se a decisão beneficiar o recorrente, restará prejudicada a nulidade apontada (art. 249, § 2º do Código de Processo Civil), unanimemente. No mérito, ainda por unanimidade, dar provimento ao recurso para rescindir o acordo celebrado entre as partes e, proferindo novo julgamento no juízo rescisório, julgar improcedente a ação trabalhista com base no art. 129 do Código de Processo Civil, eis que, este órgão convenceu-se de que o autor, réu com concurso de terceiros se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, e, em consequência, anular as anotações feitas na CTPS do reclamante pela Secretaria da Junta de Conciliação e Julgamento e mandar comunicar ao órgão competente da Previdência Social essa anulação. Sem divergência, determinar seja encaminhada ao Ministério Público Federal, ante o envolvimento nos autos da União e do INSS, cópia de todo o processo, por entender que há indícios veementes de prática de crime. Juntará voto convergente o Excelentíssimo Senhor Ministro Almir Pazzianotto. Observação: O Ministério Público emitiu parecer oral, o qual deverá ir aos autos por determinação do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente.

Brasília, 9 de março de 1994.

Orlando Teixeira da Costa
Presidente

Hylo Gurgel
Relator

João Pedro Ferraz dos Passos
Procurador-Geral do Trabalho

Produção Gráfica
LTr

Composição
ALPHA TEXTO

Impressão
GEO GRÁFICA