

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 ATORES

REV. MPT - BRASÍLIA, N. 06 - 2º SEMESTRE - SETEMBRO 1993

Redação
Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho

S.A.S. Quadra 4, Bloco L - 8º Andar
CEP 70070-007 - Brasília - DF

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

FUNDADA EM 1991

COMISSÃO EDITORIAL

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

Endereço - S.A.S. Quadra 4, Bloco L - 8º and.
CEP 70070-007 Telefones: 224-3157 - 314-8529
Fax: 224-4419

Revista do Ministério Público do Trabalho / Procurado-
ria Geral do Trabalho - Ano III, n. 6 (set.1993)
Brasília:

Procuradoria Geral do Trabalho, 1993 - Semestral

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

Cód. 341.6865

(Cód. 1075.4)

Todos os direitos reservados
EDITORA LTDA.
Rua Apa, 165 - CEP 01201-904 - Fone (011) 826-2788 - Fax (011) 826-9180
São Paulo, SP - Brasil

1993

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

Luiz da Silva Flores - DF	Heloísa Maria Moraes Rego Pires - DF
Carlos Newton de Souza Pinto - DF	João Batista Brito Pereira - DF
João Pedro Ferraz dos Passos - DF	Flávia Falcão Alvim de Oliveira - DF
Carlos Cezar de Souza Neto - DF	Jorge Eduardo de Sousa Maia – DF
José Alves Pereira Filho - DF	(Requisitado ao TST)
Vicente Vanderlei Nogueira de Brito - DF	Lindalva Maria Fontoura de Carvalho - DF
Jonhson Meira Santos - DF	Otávio Brito Lopes - DF
Jeferson Luiz Percira Coelho - DF	Guiomar Rechia Gomes - DF
Cesar Zacharias Martyres - DF	Ives Gandra da Silva Martins Filho - DF
Eliana Traverso Calegari - DF	Antonio Henrique de Carvalho Ellery - DF
Lúcia Barroso de Brito Freire - DF	Terezinha Célia Kineipp Oliveira - DF
Afonso Henrique Luderitz de Medeiros - DF	Samira Prates de Macedo - DF

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Muryllo de Brito Santos Filho – DF (exerc. PRT-5ª Região)	Alice Cavalcante de Sousa - DF
Maria de Fátima Rosa Lourenço - DF	Elizabeth Starling de Moraes - DF
Ronaldo Tolentino da Silva - DF	Edson Cardoso de Oliveira - DF
Maria Guiomar Sanches de Mendonça - DF	Silvia Saboya Lopes - DF
Darcy da Silva Câmara - DF	Flávio Nunes Campos - DF
Diana Ísis Penha da Costa – DF (requisitada ao TST)	Lélio Bentes Corrêa - DF
Dan Carai da Costa e Paes - DF	José Carlos Ferreira do Monte - DF
Maria Aparecida Gugel - DF	Lucinéia Alves Ocampos - DF
Guilherme Mastrichi Basso - DF	Fabrcio Correia de Souza – DF (exerc. PRT-2ª Região)
Terezinha Matilde Licks Prates - DF	José Sebastião de Arcoverde Rabelo - DF (exerc. PRT-6ª Região)
José Francisco Thompson da Silva Ramos - DF	Cliceu Luiz Bassetti – DF (exerc. PRT-9ª Região)
Antônio Carlos Roboredo – DF (requisitado ao MEC)	Maria Aparecida Pasqualão – DF (exerc. PRT-2ª Região)
Terezinha Vianna Gonçalves - DF	
Moema Faro - DF	

PROCURADORES DO TRABALHO

Juarez do Nascimento F. de Távora - RJ	Mariza Baur Torres de Carvalho - SP
Daisy Lemos Duarte - PE	Antônio Carlos Penzin Filho - MG
Antônio Agle - BA	Neyde Meira - SP
Maria Eunice Fontenelle Barreira Teixeira - RJ	João Ghislene Filho - RS
Erick Wellington Lagana Lamarca - SP	Robinson Crusoe Loures de M. Moura Júnior - RJ
Mara Cristina Lanzoni - FR	Esequias Pereira de Oliveira - BA
Vera Lúcia Lagana Lamarca - SP	Marcelo Freire Gonçalves - SP
Sueli Aparecida Erban - FR	Manoel Orlando de Melo Goulart – PE (exerc. PRT-21ª Região)
Marília Hofmeister Caldas - RS	Lázaro Phols Filho - SP
Jorge Luiz Soares de Andrade - RJ	Manoel Luiz Romero - SP
Danton de Almeida Segurado - SP	Theócritos Borges dos Santos Filho - RJ
Vera Regina Della Pozza Reis - RS	Paulo Borges da Fonseca Seger - RS
Carlos Alberto Dantas da Fonseca Costa Couto - RJ	Valdir José Silva de Carvalho - PE
Jorgina Ribeiro Tachard - BA	Moysés Simão Sznifer - SP
Rosita de Nazaré Sidrim Nassar - PA	Ângela Maria Gama e Mello de M. Pinto - MG
Maria Manzano Maldonado - SP	Eclair Dias Mendes Martins - FR
Áurea Satica Karyia - SP	Solange Maria Santiago de Moraes - AM
Dionéia Amaral Silveira - RS	Pedro Penha Firme – SP (Campinas)
Lício José de Oliveira - RJ	Helena Sobral de Albuquerque e Mello - FE
Nelson Soares da Silva Júnior - PE	Waldir de Andrade Bitu Filho - PE
Dilnei Ângelo Biléssimo - SC	Eduardo Maia Botelho - MG
Glória Regina Ferreira Mello - RJ	José da Fonseca Martins Júnior – ES (exerc. PRT-1ª Região)
Jaime Antônio Cimenti - RS	Rogério Rodriguez Femandes Filho - SP
Sandra Maria Bazan de Freitas - RS	Laura Martins Maia de Andrade - SP
Maria Lúcia Cardoso de Magalhães - MG	Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro - BA
Ilná Carvalho de Vasconcelos - CE	Carlos Alfredo Cruz Guimarães - BA
Elizabeth Escobar Pirro - SP	
André Lacerda - FR	

Regina Fátima Bello Butrus - RJ
 Maria José Sawaya de Castro P. do Vale - SP
 Eduardo Antunes Parmeggiani - RS
 Leonardo Baterle - SC
 Márcio Vieira Alves Faria - RJ
 Marisa Marcondes Monteiro - SP
 Luís Carlos Cândido M. S. da Silva - SP
 (Campinas)
 Lair Carmem Silveira da Rocha - FR
 Nilza Aparecida Migliorato - SP (Campinas)
 Sebastião Lemes Borges - SP (Campinas)
 Oksana Maria Dziura Boldo - SP
 Antônio Xavier da Costa - FR
 Djalma Nunes Fernandes Júnior - BA
 Márcio Octávio Vianna Marques - RJ
 Aluizio Aldo da Silva Júnior - AL
 Maria Cecília Leite Oriente Segurado - SP
 Cristina Aparecida R. Brasileiro - SP
 (Campinas)
 Marcos Vinício Zanchetta - SC
 Reginaldo Campos da Motta - RJ
 José Cardoso Teixeira Júnior - RJ
 Leonardo Palarea Cópia - RJ
 Carlos Renato Genro Goldschmidt - RS
 João Alfredo Reverbel Bento Pereira - RS
 Thomaz Francisco D'Ávila F. da Cunha - RS
 Danilo Octávio Monteiro da Costa - RJ
 Célia Rosário Lage Medina Cavalcante - PA
 Ruy Mendes Pimentel Sobrinho - RJ
 Anabella Almeida Gonçalves - RJ
 (exerc. PRT-17ª Região)
 José Eduardo Duarte Saad - SP
 Olavo Augusto Souza C. de S. Ferreira - SP
 Carlos de Menezes Faro Filho - SP (exerc.
 PRT-20ª Região)
 Aldemar Ginefra Moreira - SP
 Marilena Marzagão - SP
 Ricardo Kathar - RJ (exerc. PRT-17ª Região)
 Antônio Messias Matta de Aragão Bulcão - BA
 Maria Thereza de Menezes Tinoco - RJ
 Paulo Pergentino Filho - BA
 Maria Vitória Sússekkind Rocha - RJ
 Anamaria Trindade Barbosa - PA
 Carlos Eduardo de Araújo Góes - RJ
 Paulo Rogério Amoretty Souza - RS
 Ivan José Prates Bento Pereira - RS
 Maria Adna Aguiar do Nascimento - BA
 Raimundo Valdizar Oliveira Leite - CE
 (exerc. cargo vereador)
 Everaldo Gaspar Lopes de Andrade - PE
 Maria Laura Franco Lima de Faria - MG
 Nelson Lopes da Silva - RS
 Fernando de Araújo Vianna - PA
 Virgílio Antônio de Senna Paim - BA
 Vitória Morimoto - SP
 Aparecida Maria Oliveira de A. Barros - CE
 Sérgio Teófilo Campos - RJ
 Maria Beatriz Coelho C. da Fonseca - RJ
 Carlos Eduardo Barroso - RJ
 José Carlos Pizarro Barata Silva - RS
 Márcia Domingues - PE (exerc. PRT-7ª Região)
 Munir Hage - SP
 Maria Cristina Dutra Fernandes - MG
 Luiz Fernando Mathias Villar - RS
 Virgínia Maria Veiga de Sena - BA
 Eliane Souto Carvalho - FE
 Ruth Maria Fortes Andalafet - SP (Campinas)

Rovirso Aparecido Boldo - SP (Campinas)
 Maria Guilhermina dos Santos V. Camargo - FR
 Cândida Alves Leão - SP (Campinas)
 Maria Helena Leão - SP (Campinas)
 Leila Conceição da Silva Boccoli - SP
 (exerc. PRT-23ª Região)
 Jorge Fernando Gonçalves da Fonte - RJ
 Inês Pedrosa de Andrade Figueira - RJ
 José Neto da Silva - FR
 Marilda Rizzatti - SC
 Luiz Antônio Camargo de Melo - RJ
 José André Domingues - RJ
 Edson Braz da Silva - GO
 Regina Pacis Falcão do Nascimento - PB
 (exerc. PRT-21ª Região)
 José Valdir Machado - SP
 Graciene Ferreira Pinto - SP
 Mônica Furegatti - SP (Campinas)
 Maria Magdá Maurício Santos - MG
 Elza Maria Olivato Fernandes - RJ
 Egle Resek - SP
 Paulo Roberto Pereira - DF
 Janete Matias - FR
 João de Deus Gomes de Souza - DF
 Humberto Venâncio Cavalcante - MA
 Júlia Antonieta de Magalhães Coelho - AM
 Francisco Adelmir Pereira - CE
 Ivana Auxiliadora Mendonça dos Santos - DF
 Fausto Lustosa Neto - DF
 Gustavo Emani Cavalcanti Dantas - DF
 Evandro Ramos Lourenço - RJ
 Itacir Luchtemberg - SC (exerc. PRT-9ª Região)
 Ricardo Tadeu Marques da Fonseca - SP
 (Campinas)
 Enéas Bazo Torres - RJ
 Andréa Isa Ripoli - SP
 Edson Afonso Guimarães - RJ
 Márcia Raphanelli de Brito - DF
 Leonardo Abagge Filho - SC
 Júnia Soares Náder - MG
 Reinaldo José Peruzzo Júnior - RS
 Raimundo Simão de Melo - SP (Campinas)
 Eliane Araque dos Santos - DF
 Sandra Lia Simon - RJ
 Adélia Maria Bittencourt Marelím - GO
 (exerc. PRT-5ª Região)
 Maria de Lourdes Queiroz - MG
 Viviane Colucci - SP (exerc. PRT-12ª Região)
 Evany de Oliveira Seiva - GO
 Marília Romano - SP
 Júnia Castelar Savaget - MG
 Antônio Luiz Teixeira Mendes - GO
 Aída Glanz - RJ
 Fernando Quadros da Silva - RS
 Zélia Maria Cardoso Montal - SP
 Evanha Soares - MA (exerc. PRT-22ª Região)
 Levi Scatolin - ES
 Nely Andonini - SP (Campinas)
 Marisa Tiemann - SP (Campinas)
 Elizabeth Leite Vaccaro - SP (Campinas)
 Sônia Maria Oliveira P. R. Franzini - SP
 (Campinas)
 Adriane de Araújo Medeiros - SP (Campinas)
 Adriana Bizarro - SP (Campinas)
 Sônia Costa Mota de Toledo Pinto - PB (exerc.
 PRT-21ª Região)
 Victor Hugo Laitano - ES

Myriam Magda Leal Godinho – SP (Campinas)
Márcia de Castro Guimarães – SP (Campinas)
Marisa Regina Murad L. Barbosa – SP
(Campinas)
Manoel Jorge da Silva Neto – AM (exerc. PRT-
18ª Região)

Cristina Soares de Oliveira E. A. Nobre - RO
(exerc. PRT-3ª Região)
Heleny Ferrira de Araújo Schittine - RO
Maria das Graças Neves e Lima - RO

APOSENTADOS

SUBPROCURADORES-GERAIS DO TRABALHO

Calor 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 Figueredo Brandão
João Pinheiro da Silva Neto
Júlio Roberto Zuany

Marcelo Ângelo Botelho Bastos
Maria de Lourdes Schmidt de Andrade
Modesto Justino de Oliveira Junior
Norma Augusto Pinto
Raymundo Emanoel Bastos do Eirado Silva
Roque Vicente Ferrer
Sue Nogueira de Lima Verde
Sebastião Vieira dos Santos
Valter Otaviano da Costa Ferreira

PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO

Adelmo Monteiro de Barros
Antônio de Almeida Martins Coelho
Américo Deodato da Silva Júnior
Benjamim Eurico Cruz
Carlos José Príncipe de Oliveira
César Macedo Escobar
Clóvis Maranhão
Damião Fernandes Prado
Danilo Pio Borges
Emiliana Martins de Andrade
Evaristo de Moraes Filho
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
Marco Aurélio Flores da Cunha
Muryllo Estevam Allevato
Natércia Silveira Pinheiro da Rocha
Pérola Sterman
Raymunndo Percival de Mesquita Pint Bandeira
Sônia Pitta de Castro
Wanda de Souza Rago

PROCURADORES DO TRABALHO

Adilson Flores dos Santos
Antônio Seunas Checonovski
Aroldo Faria de Lanes Menezes
Cantídio Salvador Flarti
Carlina Eleonora Nazareth
Carmo Domingos Jatene
Delmiro dos Santos
Floro de Araújo Melo
Guilherme José Cossemelli
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 Brockerhoff
Maria Celeida Lima Ribeiro
Maria Zélia Abreu Fonseca
Maria de Nazareth Zuany
Nilza Varella de Oliveira
Plínio Gomes de Melo
Roberto Herbster Gusmão
Roland Cavalcanti de Albuquerque Corbisier
Walfir Pinheiro de Oliveira
Walmir Santana Bandeira de Souza

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	
Dr. Aristides Junqueira Alvarenga	07
EDITORIAL	08
O ESTADO, O CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO, E A CELERIDADE PROCESSUAL	
José Alberto Couto Maciel	09
UMA PROPOSTA DE REFORMA DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO	
João de Lima Teixeira Filho	13
MÉTODO LEGISLATIVO, UMA NOVA DISCIPLINA?	
Terezinha M. L. Prates	35
A ARBITRAGEM E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO	
Manoel Jorge e Silva Neto	38
ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO	
Amauri Mascaro Nascimento	40
AS CONDIÇÕES DA AÇÃO E OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DO DISSÍDIO COLETIVO	
Ives Gandra da Silva Martins Filho	46
AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA. NORMAS PROCESSUAIS APLICÁVEIS	
Edilton Meirelles	59
O CONTROLE EXTERNO DO PODER JUDICIÁRIO	
Romão C. Oliveira	63
SERVIDOR PÚBLICO - ESTABILIDADE. ALCANCE AOS EMPREGADOS DE ENTIDADES PARAESTATAIS	
Antonio Xavier da Costa	66
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - JUSTIÇA DO TRABALHO	
Danton de Almeida Segurado	68
PREQUESTIONAMENTO. NOVIDADES NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	
Roberto Caldas Alvim de Oliveira	70
PROTEÇÃO AO TRABALHO DO ADOLESCENTE: DIAGNÓSTICO E PROPOSIÇÃO	
João Batista Brito Pereira	72
REGISTROS:	
Reunião da comissão "Dos meios de atuação do MPT"; Edição da Lei Complementar n. 75/93; Transferência de Juiz da 11ª para a 1ª Região; Novos Cargos de Procurador do Trabalho; Procuradores Nomeados Juizes dos Tribunais Regionais e Eleições no MPT; Nova Política Salarial; Mensagem n. 002, de 31.03.89, do senhor Procurador-Geral da República; Mandado de Segurança	82
LEGISLAÇÃO	90

APRESENTAÇÃO

Este é o número 6 da Revista do Ministério Público do Trabalho, cuja ilustre Comissão Editorial honra-me com o convite para fazer sua apresentação.

É o primeiro número que vem a lume após a edição da Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, denominada Lei Orgânica do Ministério Público da União, constitucionalmente prevista no artigo 128, § 5º, da Constituição Federal vigente.

Tal como os demais ramos, o Ministério Público do Trabalho tem, agora, o instrumento legal indispensável para cumprir sua missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, em sua área de atuação.

Todavia, não basta a lei. É necessário muito mais.

O ingresso na carreira, por concurso público, é atestado da indispensável habilitação para o exercício das funções institucionais, mas o aprimoramento do saber jurídico é dever de todos que ingressam no Ministério Público.

E esta Revista é valioso instrumento para tal aperfeiçoamento.

A riqueza de seu conteúdo não só revela o valor dos membros do Ministério Público do Trabalho que nela manifestam seus estudos, mas também é fonte de conhecimento científico em que todos devemos abeberar.

Que não se perca, entretanto, de vista que os artigos doutrinários e pareceres aqui insertos visam a afetiva realização da Justiça, no campo social, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Este é o nosso mister público!

Brasília, 08 de setembro de 1993.

Aristides Junqueira Alvarenga
Procurador-Geral da República

EDITORIAL

A Revista do Ministério Público do Trabalho objetiva, primordialmente, divulgar estudos no âmbito do Direito, com prioridade para as questões do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional, campos onde atuam os Membros do parquet.

Em sua continuidade, a Revista seleciona estudos de autoria, não apenas de Membros da Instituição de sua origem, mas também de Magistrados, de Advogados e de Jurisconsultos; e, igualmente, de todos os que apresentem contribuição para o enriquecimento da ciência jurídica.

As pesquisas e reflexões que ganham liberdade nas páginas de Revista constituem, portanto, valiosa fonte de referência, especialmente para os que atuam na área da Justiça do Trabalho, pelo nível do repertório técnico especializado dos ilustres colaboradores, cujos artigos, vergastando erros, colocando luz nas dúvidas, ou de natureza doutrinária, possuem conteúdo a ultrapassar os limites do contemporâneo.

Na preocupação de oferecer, no mesmo passo, um adequado e integrativo serviço de informações, abriu a Revista a partir deste número, espaço para, sob o título Legislação, divulgar matérias capazes de subsidiar os construtores da arte do direito e os que prestam a jurisdição. E uniu, como Registros, as seções antes designadas como Eventos e Reportagem Jurídica.

Constitui a Revista do Ministério Público do Trabalho, assim, um poderoso veículo de análise dos dispositivos jurídicos que incidem sobre o labor, com efeitos naturalmente irradiantes em proveito da sociedade.

E é nesse sentido que a atual Comissão Editorial da Revista dedica seus esforços.

O ESTADO, O CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO, A CELERIDADE PROCESSUAL

José Alberto Couto Maciel^(*)

O Estado normalmente emite a lei, através do Poder Legislativo, e assegura a realização do direito objetivo, por meio do Poder Judiciário.

O homem moderno vive mergulhado no Estado, na realidade, debatendo-se contra a asfixia de suas liberdades.

Refletindo essa dramática situação, como os poderes do Estado são definidos na Constituição, Romagnosi diz que esta é a lei que o povo impõe aos que o governam, para garantir-se contra o despotismo deles.

Sustentam os jusnaturalistas a existência de normas jurídicas superiores, as quais o próprio legislador está obrigado, sejam os que entendem o direito natural decorrente da dignidade humana, compreendido em nossa natureza, sejam os que o ligam à divindade, ou, ainda, os roussonianos, que admitem a teoria do contrato social.

Na realidade, sem o propósito decidido de dar a cada um o que é seu, nenhuma sociedade subsiste, sendo que o Estado não pode ultrapassar os limites do justo no propósito da realização do direito, sem provocar a reação do corpo social.

A Lei injusta, a regra contrária à razão, a norma distoante do bem comum, justificam a revolta dos cidadãos contra o Governo que desfigura a finalidade do Estado.

É forçoso reconhecer, entretanto, que a ordem pública contemporânea já não comporta a ortodoxia liberal da revolução francesa.

A ordem econômica teve de ser disciplinada pelo Estado, sob pena de colapso social, e, assim, abandonou ele a posição clássica de gendarme, de mero espectador do jogo de interesses privados, repudiando a doutrina do laissez-faire, laissez-passer.

Cada vez mais torna-se difícil harmonizar a liberdade individual com os interesses do Estado, embora a democracia tenha afirmado sua perenidade em nosso país.

Nunca, porém, o direito individual pode ser absorvido pelo direito do Estado, sem se admitir a consequência do governo tirânico. A personalidade do Estado se define pela soberania que exprime sua autonomia. Ora, a soberania reside no povo e se exerce, no campo interno, através da Constituição elaborada pelos constituintes que o representam.

Como primeiro princípio fundamental de nossa Constituição está a soberania em seu Título I, cuidando o Título II dos Direitos e Garantias Fundamentais, dentre eles os direitos sociais.

Verifica-se, pois, que os princípios da economia que regem os interesses do Estado no sentido de controlar a política econômica, e, conseqüentemente, a inflação, têm de ser apreciados com os limites concernentes aos direitos sociais, os quais devem predominar tendo em vista a finalidade essencial do Estado que é a de realizar o direito em favor de seu corpo social.

O que se evidenciou nos últimos anos, com a prática estatal de colocar o econômico sobre o social, é que leis extraordinárias foram elaboradas pelo Poder Executivo visando corrigir a economia, sem obedecer aos critérios do justo e do igual, violando frontalmente os contratos de trabalho nos seus princípios básicos, garantidos pelos artigos 9º e 468 da CLT, daí a reposição judicial dos direitos lesados.

Pretende-se agora, através de uma relevante corrente doutrinária em nosso país, retirar a proteção legal que objetiva igualar o hipossuficiente às forças econômicas, e que decorre do contrato individual, substituindo-a por uma pretensa negociação, em que os direitos individuais seriam obtidos nos debates entre as categorias interessadas, sem que houvessem leis regulamentando o desequilíbrio social existente, ou como se nosso sindicalismo equilibrasse as forças, copiando países em que a negociação se sobressai porque assim nelas se originou o direito.

Há uma verdadeira euforia para as soluções mediante acordo coletivo, como se o Brasil todo fosse um "São Paulo", ou como se uma CLT, que festeja seus cinquenta anos, não traduzisse a confiança e a inspiração dos trabalhadores na defesa de seus direitos, nela fixados e sempre atualizados.

A negociação deve ser tentada sim, mas a nível coletivo, sem ferir as garantias individuais decorrentes do contrato de trabalho, que, pela nossa cultura e tradição, originam-se em normas legais,

^(*) Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

estas sim, supridas pelo acordo, convenção, ou sentença normativa, frente ao vácuo legal que decorre da rápida evolução pela qual passa a sociedade.

É, pois, o momento de consagrar-se o Contrato Individual de Trabalho e a Consolidação das Leis do Trabalho, com as devidas homenagens aos seus cinquenta anos, com sua atualização, baseada nas estruturas que alicerçaram seu texto, como garantidor dos direitos dos trabalhadores durante toda a vida de nossa legislação social. E nesse caminho devem ser procuradas soluções que harmonizem a busca do direito individual, através da celeridade processual.

A tutela do direito, em princípio, é privativa do Estado, sendo uma de suas atividades essenciais. Quanto mais predomina a idéia de autoridade, o monismo jurídico salienta-se, realçando o Estado como órgão de disciplinaação da vida social.

A autotutela, ao contrário, é exceção, permitida apenas nos casos em que a lei a autorize, sendo que, mesmo no pluralismo jurídico, a soberania do Estado é vista, como soberania superior às demais soberanias.

No processo voluntário de composição, a autotutela unilateral, representada pelo estado de necessidade, de legítima defesa e de desforço incontinenti em matéria possessória, é sempre passível de revisão no plano jurisdicional, ao inverso da tutela do Estado, que transita em julgado, como perfeita e acabada.

A autotutela consensual tende a resolver os conflitos entre as partes, sem a interferência do Poder Judiciário. Vejamos alguns de seus meios de solução: A transação autorizada pelo artigo 1.025 do Código Civil Brasileiro:

“É lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”, podendo ser judicial ou extrajudicial; esta última concretizando-se por instrumento público ou particular, caso verse respectivamente, sobre imóveis ou móveis.

A transação é admitida no Direito do Trabalho, mas com limitações legais em defesa do empregado.

A conciliação é o principal meio pelo qual o Direito Processual do Trabalho entende que deva ser atingida a paz social, sendo que, atualmente, já não é mais exclusividade do processo trabalhista.

Os direitos individuais e coletivos sempre são submetidos à conciliação, que pode ser feita em qualquer fase do processo.

Embora o Poder Judiciário insista em homologar as conciliações, o Código de Processo Civil de 1973 eliminou tal exigência nas formalizadas por petição, conforme expressa seu artigo 158:

“Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais”.

A mediação é um procedimento intermediário, entre a conciliação e a arbitragem, podendo as partes escolher uma terceira pessoa para solucionar o litígio. Na área do Trabalho é aplicável no Direito Coletivo, bem como nas revisões de convenções coletivas e acordos. O mediador recomenda às partes, mas sem caráter obrigatório.

Já na arbitragem, embora seja função privativa do Estado distribuir justiça, permite a lei que as partes, mediante compromisso, confiem o julgamento a árbitro livremente escolhido que emite uma sentença obrigatória.

O Juízo arbitral é regulado em nosso Código de Processo Civil, podendo ser o compromisso judicial ou extrajudicial, admitindo-se nas pendências que envolvam direitos patrimoniais, sobre os quais a lei admita transação.

A cláusula que prevê a arbitragem no Direito do Trabalho tem sido contestada pela doutrina brasileira, especialmente por considerarem os autores que nossa lei instituiu órgãos paritários na Justiça, com representantes das categorias econômicas e profissionais, sendo que a arbitragem estipulada tornaria sem sentido o caráter protetor da Justiça do Trabalho.

Estes meios que a lei prevê para a autotutela em nosso direito, e, especialmente a arbitragem, vêm sendo objeto e prática em diversos países, como nos Estados Unidos, Rússia, Nova Zelândia, Austrália, Suécia e França.

Neste último país os conflitos individuais são da competência do “Conseil Prud’hommes”, formados pelas categorias, que elegem quatro conselheiros, dois empregados e dois empregadores, com o número mínimo de doze membros.

São divididos em seções, industrial, comercial, agrícola e profissões diversas, sendo que cada seção tem um departamento de conciliação, constituído por leigos, e um departamento de decisões, no qual, em caso de empate de votos, um Juiz togado é chamado a desempatar.

Esta autotutela consensual aparece, no meu entender, como uma das soluções mais relevantes no que diz respeito à celeridade processual e aos objetivos da própria empresa.

Na realidade, a Justiça no Brasil, e, em especial, a do Trabalho, passa por uma crise estrutural sem precedentes.

A crescente industrialização, com a conseqüente migração rural, provocou uma concentração urbana de dimensões incalculáveis, gerando conflitos, especialmente na área do trabalho, abarrotando-se as Juntas de Conciliação e Julgamento, arrastando-se decisões com infinidade de recursos, até o trânsito em julgado dos processos.

Se o aumento vegetativo da população em muitas regiões exige a criação de novas Juntas de Conciliação, não serão estas Juntas que eliminarão o volume de processos que se amplia, dia-a-dia, principalmente nas grandes cidades, e é na base, exatamente nas Juntas, que se origina a massa processual que, por mais que seja afinada pela alçada, redução de recursos, enunciados do Tribunal Superior do Trabalho, e outras medidas paliativas, continuará existindo, por que não podada em sua origem.

A reforma judiciária vem sendo motivo de estudos em nosso país, e vários são os Projetos que preconizam mudanças que não são feitas.

Já quando de sua aposentadoria no Supremo Tribunal Federal, alertava o jurista Clóvis Ramallete:

“O Poder Judiciário no Brasil está obsoleto, ante uma sociedade que se transformou. E está insuficiente, ante classes ociais em expansão, gerando dissídios e rogando Justiça. Necessita de reforma que não lhe fique pela rama. Que vá às bases. Que atinja o Juiz, desde o de primeira instância, e que promova novas estruturas”.

É necessário, assim, que se faça uma reforma, estabelecendo um novo sistema que minimize os procedimentos em suas origens, numa reformulação de profundidade no que concerne aos dissídios individuais do trabalho.

Lançado pelo professor paulista Luiz José Mesquita, e defendida por inúmeros juristas, surgiu a idéia de criação obrigatória de Comissões Internas nas Empresas, em estabelecimentos ou locais de trabalho com determinado número de empregados, visando conciliar os dissídios individuais.

Estas Comissões, atenderiam aos interesses das empresas, motivando o diálogo sobre questões referentes às relações de trabalho, bem como revelariam novas lideranças dentre os empregados eleitos para as integrem.

Por outro lado, com a implantação de Comissões Paritárias da Conciliação no âmbito das empresas, reduzido seria o índice de reclamações, com a conseqüente economia de gastos decorrentes do acionamento dos órgãos da Justiça do Trabalho, pois está demonstrado estatisticamente que cinqüenta por cento dos processos apresentados nas Juntas, são resolvidos mediante acordo, homologado judicialmente, movimento processual e despesas que deixariam de existir se esta conciliação fosse efetivada na própria empresa.

A essa Comissão será atribuída, de forma compulsória, apenas o encargo de intentar a conciliação dos dissídios individuais do Trabalho, não se lhe conferindo competência para a prática de atos tipicamente judiciários. Mas, por vontade das partes poderá a Comissão exercer a arbitragem do dissídio, ou prestar a assistência na quitação dos créditos resultantes da rescisão do trabalho, podendo, ainda, servir como órgão de consulta e colaboração no âmbito da respectiva empresa.

Será a comissão composta por dois representantes da empresa, designados pela administração, e por dois empregados, sindicalizados, escolhidos mediante eleição direta processada no âmbito da empresa, do estabelecimento, ou local de trabalho, em assembléia previamente convocada para este fim, com mandato de três anos, não podendo ser prorrogado por mais de uma vez.

A Comissão terá o prazo improrrogável de quinze dias para intentar a conciliação das partes, e se atuar como árbitro, mais de dez dias para proferir o laudo.

Aos empregados eleitos para as Comissões, assegura o substitutivo a garantia contra despedidas arbitrárias, como ocorre com os eleitos para a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes.

Tal proposta mantém íntegro o poder de comando empresarial, estabelecendo, porém, que nenhuma penalidade que implique suspensão ou desconto de salário, poderá ser aplicada pelo empregador, sem prévia defesa do empregado, assegurando, dessa forma, o direito amplo de defesa, evitando punições descabidas e concorrendo, em conseqüência, para reduzir o número de litígios.

Finalmente, poderá ser prevista a obrigação do empregador comunicar ao empregado, por escrito, sua demissão por justa causa, indicando os fatos que a motivaram. Tal regra tem a grande vantagem de evitar o habitual adiamento de audiências na Justiça do Trabalho, com prejuízo para a celeridade do processo, motivada pelo fato de desconhecer o empregado a falta que lhe é imputada, o

que impede de se munir, desde logo, dos meios de prova que possa produzir. Tal entendimento, que foi o adotado pela Academia Nacional de Direito do Trabalho, prevê a conciliação extrajudicial, ou a arbitragem, tipos de autotutela, sem a interferência do Estado, procedimento prévio obrigatório da solução de conflitos individuais, há muito usado na comunidade europeia.

Considero que, tendo em vista o relevante interesse empresarial, em razão da celeridade, redução de custos e integração das forças de trabalho, mesmo sem a aprovação e conseqüente vigência da Lei sobre a matéria, poderão os empresários adotar tal sistema em suas empresas, facultativamente, através de regulamentos próprios, pois tanto a conciliação como a arbitragem já são previstas em Lei, bem como o valor do laudo arbitral.

Digo mesmo, que, no que concerne ao Direito Coletivo, poderiam os acordos ou convenções estabelecerem quais as cláusulas a serem resolvidas por arbitragem, a forma de escolha dos árbitros, o compromisso que seria acatada a decisão, prevendo recurso para o Judiciário apenas nos casos de nulidade ou excesso de poder dos árbitros, conforme preconiza nossa legislação.

Creio que a hora é de soluções corajosas e que realmente alterem em substância nossas estagnadas instituições.

UMA PROPOSTA DE REFORMA DA LEGISLAÇÃO O TRABALHO

João de Lima Teixeira Filho^(*)

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Câmara dos Deputados passou a liderar o debate sobre a inexorável reforma do arcabouço legislativo das relações de trabalho no país. O Deputado Carlos Alberto Campista (PDT/RJ), que até 1992 presidiu a Comissão de Trabalho daquela Casa Congressual, tomou a iniciativa de recolher no anteprojeto elaborado pela Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho¹ o conteúdo dos Projetos de Lei ns. 3.747 e 3.748, ambos apresentados em 29 de junho de 1993. O ilustre parlamentar assim justificou a iniciativa:

“O Projeto acima transcrito é fruto de profícuo trabalho, desenvolvido ao longo de 90 dias, por Comissão integrada pelos seguintes justicialistas: João de Lima Teixeira Filho, que a presidiu, Ministro Almir Pazzianotto Pinto, representante do Tribunal Superior do Trabalho, e os Professores Amauri Mascaro Nascimento, Arion Sayão Romita e Cássio Mesquita Barr os Júnior.

Estes especialistas de nomeada, após aprofundadas discussões das quais tivemos a honra de participar, juntamente com outros 5 membros Assistentes, deram notável contribuição à modernização da Legislação do Trabalho ao elaborar um texto inovador para as relações coletivas de trabalho, revogando a carcomida e superada legislação corporativa da CLT.

Em cuidadoso e fundamentado Relatório, publicado no Diário Oficial da União, Seção I, de 20 de janeiro de 1993, páginas 823 a 830, a Comissão assim justificou o anteprojeto:

Ao concluir a transcrição do Relatório, ressaltamos que esta proposta legislativa, elaborada com inegável esmero técnico e acuidade social pela citada Comissão de juristas, não pode adormecer no papel. Deve, isto sim, transpor os umbrais desta Casa para constituir-se no centro das discussões parlamentares sobre a modernização das relações coletivas de trabalho.

É com esse propósito que apresentamos o precitado anteprojeto, esperando contar com o apoio dos nobres colegas para a imediata discussão desta proposta, visando dotar trabalhadores e empregadores de uma legislação atual e voltada para a priorização da negociação coletiva.”²

Não se nega que a Consolidação das Leis do Trabalho cumpriu importante papel na regência das relações individuais de trabalho. Todavia, passados 50 anos de sua edição, o Brasil agroindustrial de sua concepção é pequena partícula do grande caleidoscópio que é este país-continente. Temas laborais inerentes à sociedade moderna, como os impactos resultantes da introdução de avanços tecnológicos, o trabalho a videoterminal, apenas para citar alguns, sequer poderiam ser imaginados quando da feitura da Consolidação! Ademais, a solução dos conflitos trabalhistas era a missão maior da lei, que, precisamente por isso, sufocou a salutar busca do entendimento direto e, por consequência, artificializou a representatividade sindical.

Já no campo dos direitos coletivos, chega a ser inconcebível que o modelo Mussoliniano de organização sindical sobreviva íntegro na norma legal, de um lado, e agonize, por outro, ao coabitar em uma sociedade pluralista, mantendo-se artificialmente graças ao maquiavélico aparelho da contribuição sindical. Este suprimento financeiro compulsório representou um cancro nas relações coletivas de trabalho e contabilizou um resultado altamente negativo para o amadurecimento das relações de trabalho no Brasil frente ao indelével propósito de cooptação do sindicato pelo Estado, por variadas formas.

À medida que os sindicatos reencontram seus atributos básicos, através da representatividade legitimamente exercitada e no campo próprio da negociação coletiva, surgem sobre o tabuleiro do operador do direito as ferramentas indispensáveis à mudança do suporte sobre a qual as relações de trabalho no país instavelmente se equilibram.

A Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho deu sua contribuição eminentemente técnica para a construção de um modelo de relações de trabalho bastante distinto do modelo existente. Esta proposta implicou redefinir o papel do Estado na determinação das condições de trabalho, evitando

(*) Advogado Trabalhista e Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Presidiu a Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho. Foi Secretário Nacional do Trabalho do MTPS e Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e da Administração. Participou da criação do Subgrupo n. 11 do MERCOSUL (Relações de Trabalho, Emprego e Previdência Social), sendo o seu primeiro Coordenador Nacional.

¹ Relatório e Anteprojeto da Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho publicado no Diário Oficial da União, Seção I, de 20.01.93, págs. 823 a 830. Idem, ibidem Revista LTr, abril/93, págs. 938 a 409.

² Avulso do Projeto de Lei n. 3.747, de 1993, publicado pela Câmara dos Deputados, págs. 4 e 6.

que sua excessiva intervenção criasse entrave ao exercício da negociação coletiva e à expansão do sindicalismo efetivamente representativo, o qual, como não se desconhece, é produto de um ambiente de liberdade sindical.

Desta forma, a Comissão teve presente que modernizar não é reescrever burocraticamente a norma. Modernizar há de ter o sentido de alterar a essência da regra de conduta, acolhendo a evolução por que passou a sociedade não só em matéria de filosofia legislativa como no processo de elaboração das leis e normas, agora muito mais aberto à participação dos atores sociais.

Por isso, a reforma das relações de trabalho e da legislação trabalhista tem de atingir o núcleo do modelo vigente e não ficar imerso em aspectos periféricos, importantes uns, irrelevantes outros, mas em regra acessórios. Só enfrentando a causa, isto é, as razões geradoras desse descompasso, é possível tentar corrigir o problema, ao invés de simplesmente encobri-lo sob vistosa glasse.

2. O PAPEL DO ESTADO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O redesenho do modelo de relações coletivas de trabalho pressupõe necessariamente a redução da presença do Estado. Já não vai tão longe o tempo em que o Estado (a) acolhia o sindicato em seu seio, pelas mais diversificadas e engenhosas formas, (b) intrometia-se nas negociações coletivas tão logo eram dados os primeiros sinais de claudicância dos entendimentos diretos, e (c) declarava o estado de greve, deflagrando uma série de conseqüências para a categoria. Isso pertence a um passado recente.

Modernamente, a presença do Estado no campo das relações de trabalho deve ser admitida segundo o princípio da subsidiariedade. Consoante este princípio, o Estado tem apenas função supletiva, só devendo centralizar e desempenhar aqueles papéis que não possam ser assumidos diretamente pelos cidadãos ou pelos corpos sociais intermédios: os sindicatos, as empresas e outras instituições que se interpõem entre os cidadãos e o Estado.

As razões para isto são óbvias: é para que haja uma ampla e saudável descentralização, capaz de dar respostas e soluções mais justas e mais racionais às demandas; para que se estimule o senso de responsabilidade e de participação de cada cidadão, que, assim, assumirá o papel de artífice de seu próprio destino e não ficará esperando as soluções padronizadas do Estado; e para evitar que os cidadãos tenham de enfrentar-se sempre diretamente com o próprio Estado, sem os amortecedores dos corpos intermediários³.

É nesse contexto que a negociação coletiva surge como o processo mais adequado para estruturar uma verdadeira rede de regras privadas, revistas e aprimoradas a cada exercício da autonomia coletiva, sempre objetivando reduzir a folga, o espaço faltante entre o trabalho e o capital, distância essa que nem mesmo a intervenção legislativa se mostrou capaz de corrigir.

Quanto ao mais, o Estado é um formulador de propostas e não um "dador" de respostas. Incumbe-lhe desempenhar a função de farol e de formulador de instrumentos para que as partes possam deles se utilizar, no limite de suas realidades e possibilidades concretas, sincera e lealmente debatidas na mesa de negociações, sem prejuízo da ética e da responsabilidade social.

É comum ouvir-se, não raro em clima de palanque, que as reformas na lei trabalhista, reduzindo a ingerência estatal e enfatizando a tessitura consensual de condições de trabalho, visam desproteger o trabalhador. Georges Scelle, evocado por dois eminentes juristas brasileiros, refuta esta afirmação. Segadas Vianna, após gizar que "a intervenção do Estado não levava a resultados duradouros", endossou o sentido evolutivo do Direito do Trabalho no seguinte vaticínio de Georges Scelle: "no princípio foi a lei do patrão; hoje é a lei do Estado; no futuro será a lei das partes"⁴.

Evaristo de Moraes Filho recorreu à mesma fonte. Em outra passagem, mas com o mesmo sentido, pontificou Scelle: "O intervencionismo aparece como um meio de realização, e não como um fim ideal. A legislação do trabalho corresponde a uma época de transição (...). No começo, encontramos em presença de uma concepção autoritária da organização do trabalho; a corporação estreita e imobilizada do antigo regime, o patrão autócrata e proprietário do Código Civil. Depois, do estágio intermediário do estatuto legal e da intervenção legislativa, entrevemos o advento de uma regulamentação competente, técnica, autônoma da produção, baseada no concurso e no acordo de seus fatores essenciais: o capital, a força de trabalho, a ciência técnica. A lei unilateral do empregador ou do Parlamento se transforma, pelo contrato coletivo e pelas organizações paritárias, em lei convencional emanando dos próprios interessados, poder-se-ia dizer, em governo direto e democrático da produção." Daí Evaristo de Moraes Filho destacar o surgimento de "tendências no sentido de maior liberdade e autonomia na vida sindical, com um mínimo de intervenção do Estado, que deixa de ser o elemento propulsor e controlador, para se transformar num mero assistente orientador, discreto, e não ator único. É preciso devolver o social aos temas do trabalho, abandonando um pouco mais o econômico e o político. Ou, como escreve Jacques Le Goff, inspirado em Delors: "1º - O Estado deve restituir à sociedade as prerrogativas e responsabilidades que lhe pertencem e cessar de monopolizar as intervenções sociais.

³ Nosso artigo "O Estado e a Justiça Social", in Revista LTr, abril de 1992, pág. 402.

⁴ "Instituições de Direito do Trabalho", vol. II, LTr, 11ª ed., 1991, pág. 1.041.

Deve reencontrar seu papel de regulador do jogo social, abandonando sua pretensão de tudo regular. 2º - Mas, diferentemente do Estado regulador do tipo liberal, o Estado tal como o vê Delors, deve ser um indicador, um animador se não um piloto da mudança. Se ele se retira, o faz de modo ativo'.⁵

Washington Luiz da Trindade aprofundou estudos, com incursões no direito comparado, a respeito do que qualificou de alta "taxa de governação" no estabelecimento de condições de trabalho. Nesta magnífica investigação, constata o mestre baiano que, com a mudança do eixo do Direito do Trabalho para a contratação coletiva, "evita-se, além dos males da intervenção do Estado, paternalista e totalizante, o inconveniente a que Roberto Pera chama de "o asmático processo legislativo", sempre atrasado em relação ao dinamismo crescente das relações industriais que exigem e não esperam pela solução dos reajustes, das acomodações, das retificações de que precisam sindicatos e empresas, em frente ao fenômeno da perecibilidade da norma laboral. O fenômeno, estudado por Louis Dechatelet, acaba por encontrar na negociação coletiva a fonte imediata da criação do Direito e mais adequada a essa perecibilidade que, constantemente, ataca a lei trabalhista, deixando uma lacuna por algum tempo, enquanto outra lei asmaticamente não se elabora, para substituir o texto que perdeu a eficácia, vale dizer, perdeu a "carga de decisão social" ou se converteu, se nos permitem, em remédio cuja validade está vencida".⁶

Em outra excelente abordagem comparativa, Oscar Ermida Uriarte descortina uma "tendência ao comportamento autônomo" na América Latina, o que leva "à constatação de que a atitude regulamentarista não conseguiu dominar eficazmente a realidade social, gerando uma significativa brecha entre os fatos e a realidade social (...), fenômeno que alguns juslaboralistas latino-americanos denominam de crise de autenticidade ou de tara de inanição da legislação".⁷

Portanto, nem a tutela legal do trabalho pode sufocar a fonte autônoma de produção de condições de trabalho, nem o Estado deve se substituir aos sindicatos, avocando a si a solução de conflitos que não mais lhe cabe resolver. Daí acentuar o Relatório da Comissão:

"Com esse objetivo, é dado maior espaço à autonomia privada coletiva para que, sem prejuízo da função tutelar reservada à lei, mostre-se possível maior atuação das organizações sindicais. É prioritária, em consequência, a autocomposição entre os interlocutores sociais para que, através dela, promovam os enlances jurídicos com base nos quais as relações de trabalho são regidas. À falta de norma autocomposta, aplicam-se os dispositivos previstos em lei. Essa modificação permitirá o desenvolvimento de um sistema modelado pelos próprios interlocutores sociais, em condições de se aproximar da realidade multifôrme e cambiante sobre a qual atua, o que não foi possível alcançar através da rigidez e da artificialidade da lei".⁸

3. A ORGANIZAÇÃO SINDICAL

Equacionada esta questão de fundo, preocupou-se a Comissão em dispensar grande ênfase à reordenação da estrutura sindical, tema umbilicalmente ligado à negociação coletiva. Urge implantar no Brasil a democracia também no campo sindical, sintonizada com o princípio pluralista, insculpido no Preâmbulo de nossa Carta e reafirmado no art. 1º, inciso V, como fundamento da República. O atingimento deste objetivo requer a adoção do princípio da liberdade sindical, tomando-a efetiva nos três níveis em que tem de harmonicamente operar: a liberdade individual, a liberdade coletiva ou de grupos e, por fim, a autonomia sindical.

De modernidade a Comissão definitivamente não estaria cogitando se pretendesse regulamentar o artigo 8º da Constituição.

Para consagrar a liberdade sindical, a Comissão preconizou a uniformização do figurino sindical pelo modelo democrático inscrito no artigo 37, inciso VI, da própria Carta, seguida da consequente ratificação da Convenção n. 87 da OIT. Aliás, em debates prévios, tivemos a oportunidade de ressaltar:

"O art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, é incompatível com a liberdade sindical. E aí pergunto: será que devemos, a título de apresentar um projeto de lei, formular uma concepção torta, devido aos contornos estabelecidos naquele fragmento do art. 8º, para alcançar um resultado que, de antemão, sabemos será indesejável? Não há como chegar-se à liberdade sindical enquanto o art. 8º,

⁵ "Tendências do Direito Coletivo do Trabalho", in *Relações Coletivas de Trabalho*, em homenagem a Amaldo Lopes Süsssekind, Coordenado por João de Lima Teixeira Filho, edição LTr, São Paulo, 1989, págs. 30 e 35.

⁶ "A desestatização das relações de trabalho como fundamento da negociação coletiva", in *Revista LTr*, nov./91, pág. 1.284.

⁷ (7) "Las Relaciones de Trabajo en América Latina", in *Crítica & Comunicación* n. 2, Oficina Regional da OIT para América Latina y el Caribe, Lima, Peru, 1991, págs. 8 e 9.

⁸ Relatório cit. nota 1.

inciso II, da Constituição Federal, encerrar a redação limitativa que tem hoje. Tivesse ele a redação do art. 37, inciso VI, a conversa seguramente seria outra⁹.

A eficácia da negociação coletiva pressupõe uma organização sindical fortemente representativa para bem poder agir em nome do trabalhador. E essa representatividade tem como ponto de partida o salutar exercício da manifestação de vontade do trabalhador de filiar-se a um sindicato. Como se sabe, isto hoje não ocorre. Pela CLT, basta o trabalhador ser introjetado em uma categoria profissional preponderante, diferenciada ou profissão classicamente liberal para estar automaticamente determinado qual sindicato o representará, queira o trabalhador ou não.

Ora, no modelo da liberdade sindical, o trabalhador é representado pelo sindicato a que se vinculou, por livre escolha sua, e não por uma disposição estatal que relega a capacidade de eleição do trabalhador e lhe impõe o modelo da unicidade ou da pluralidade sindical, formas legitimadas pela Convenção n. 87 apenas na medida em que decorram da livre deliberação dos representados.

Tendo a liberdade sindical como viga mestra, o projeto, no capítulo que trata dos órgãos representativos de trabalhadores e de empregadores, repele intromissões estatais; enuncia postulados de sustento para atuação das entidades de classe; extingue o contributo sindical fascista, substituindo-o por aportes assembleares; define o sindicato como pessoa jurídica de direito privado; trata das condutas anti-sindicais; e reconhece às centrais sindicais o protagonismo nas negociações coletivas de amplo espectro e o papel de coordenação das entidades de base que lhes sejam afiliadas.

Criadas, dessa forma, as condições elementares para que a representatividade dos sindicatos seja a espinha dorsal do modelo proposto para as relações de trabalho.

4. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

O módulo da negociação coletiva foi regulado em largos traços, sempre objetivando estimular os interlocutores sociais a ocuparem o espaço que lhes pertence na gestão direta dos próprios conflitos e na busca de soluções consensuais. Liberdade sindical e autonomia privada coletiva são faces de uma mesma moeda: um lado nada vale sem o outro.

Este insuspeito binômio viabiliza transir de um sistema caracteristicamente legislado para um modelo de assenso coletivo. Trata-se de uma proposta de transição, uma ponte entre diferentes fontes do direito. Por ela os atores sociais poderão trafegar, postando-se mais para um lado (autonomia) ou para o outro (heteronomia) conforme haja maior ou menor capacidade de alcançarem a "sintonia fina" de seus interesses e destes com a realidade em que estejam inseridos.

Esta regra de passagem permite conjugar a valorização da negociação coletiva com a proteção dispensada por lei aos direitos individuais dos trabalhadores. Tal proteção atua supletivamente na medida em que o acordo coletivo, a convenção ou o contrato coletivo prevalecem sobre a lei naquilo que estipularem de modo distinto.

Mas, há quem relegue a entidade de classe a um plano de incapacidade relativa: haveria contratação in pejus... Este enfoque se explica como resultante de visão impregnada pela velha ordem sindical Mussoliniana, que se mostrou absolutamente sofrível na representatividade dos trabalhadores, e também pela noção sociológica de resistência à mudança, que desdenha do cenário de liberdade sindical, onde a concorrência para bem representar interesses profissionais sepulta entidades cartoriais travestidas de sindicatos.

Pelo mecanismo projetado, a existência de lei não inibe que sindicatos de trabalhadores e empresas pactuem determinado benefício com conteúdo distinto do atribuído em lei ou apenas com outros procedimentos operacionais para sua efetividade. Vale dizer, a rigidez da lei cede lugar à possibilidade de modelagem consensual dos institutos trabalhistas através da negociação coletiva, que é protagonizada por um intérprete insuspeito, o sindicato. Só quando não houver convergência de vontades das partes ou quando estas forem silentes é que a lei atuará, mas vista como uma rede de proteção mínima para o trabalhador, na ausência de estipulação negociada. Portanto, estará com as próprias partes a capacidade de atuar na fonte primária de produção das regras trabalhistas, através da negociação coletiva. É nesse contexto que o Estado só intervém de forma subsidiária ou supletiva na determinação do conteúdo da relação capital-trabalho.

Essa proposta de compatibilização do regime autônomo com o heterônimo, preferindo aquele a este, guarda sintonia com as desigualdades regionais deste país-continente, que convive com regiões em distinto estágio de desenvolvimento socioeconômico. Esta diversificada situação acarreta, por sua vez, diferenciado estágio de amadurecimento do movimento sindical e da correspondente prática da negociação coletiva. Mas o modelo proposto tem a plasticidade necessária para adaptar-se a esse amplo arco de realidades nacionais, sem implicar desproteção para o trabalhador.

Seguindo este movimento evolutivo e fiel à diretriz de inversão da pirâmide normativa, também as profissões sujeitas à tutela especial de trabalho, estabelecida por lei, receberam novo tratamento no

⁹ "Rumos do Sindicalismo", Série Seminários MTPS n. 3, 1991, ed. MTPS, Brasília, pág. 47.

projeto em exame. Como o propósito não é desproteger o trabalhador, mas também está longe de convalidar corporativismos, as condições de trabalho ditadas por leis passam a vigorar como conteúdo obrigatório de instrumentos normativos de âmbito nacional. Vale dizer, o que era lei, passará a ser cláusula de convenção coletiva ou contrato coletivo de trabalho. Isso possibilita que as partes possam, na negociação coletiva, redesenhar, como bem entenderem, os benefícios legais de jornada reduzida, salário profissional, adicionais etc.

No Relatório que encimou o anteprojeto e que está reproduzido no Projeto n. 3.747/93, tivemos o ensejo de destacar:

“A regulamentação de profissões pela via legal tornou-se parte integrante do nosso ordenamento jurídico, como o atestam diversas leis e dispositivos da CLT. Iniciou-se na década de 1930, favorecendo algumas profissões na conformidade da força política de que dispunham para alcançar esse objetivo. Com o tempo, criou-se a falsa suposição de que o poder e a proteção de uma categoria estão condicionados à possibilidade de que dispõe para obter do Estado a sua regulamentação profissional específica.

Essa diretriz, que faz parte da cultura corporativista que presidiu a história do nosso sistema de relações de trabalho, é afastada. O Estado não tem condições para elaborar uma lei para cada profissão. Não é justo, por outro lado, que algumas profissões possam ser regulamentadas pela lei e outras não. Acrescente-se que não é correta a noção segundo a qual uma categoria profissional só é forte se contar com regulamentação legal. Há categorias profissionais que dispõem de grande força, embora sem lei especial. A tendência moderna é para a transferência, dessas regulamentações, do âmbito da lei para o das negociações coletivas.

Seria contraditório fazer da negociação coletiva o principal instrumento jurídico para fixar normas e condições de trabalho e, ao mesmo tempo, manter as regulamentações profissionais de trabalho pela via legal. Impõe-se não afetar os direitos adquiridos pelos trabalhadores aos quais foram assegurados direitos especiais pelo Estado, combinando-se as vantagens conseguidas com a priorização da negociação coletiva.

A forma proposta para conseguir esse objetivo é considerar vigentes as regulamentações profissionais especiais até agora elaboradas, porém não mais tendo como fonte a lei, mas o instrumento normativo de âmbito nacional e até que, através da negociação, nesse nível, entre os interlocutores sociais, sejam, pelos mesmos, introduzidas as alterações que julgarem oportunas e quando resolverem fazê-lo. Até que isso ocorra, os direitos conferidos ficam mantidos, embora não mais reproduzidos pela lei. Futuras normas e condições de trabalho de natureza profissional devem resultar do entendimento entre os próprios interessados, como é próprio de um modelo moderno e não corporativista.”¹⁰

Dentro desta ótica, fulmina-se a crença de que uma classe só é forte se há uma lei que lhe assegure certos benefícios. Esta idéia de força só é cabível no campo da contratação. E a proposta legislativa em exame envida esforços no sentido de restabelecer esta verdade, notadamente porque ela se insere em uma ambiência de liberdade sindical e de exercício amplo da autonomia privada coletiva.

5. O CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO

O projeto aborda ainda o tema do contrato coletivo de trabalho. Poucos são os que discordam desta figura. Mas o contrato coletivo de trabalho, por si só, não tem o condão de solucionar os principais problemas que têm sido imputados ao sistema vigente. Na verdade, o contrato coletivo é efeito, não causa. Ele é apenas o produto da negociação coletiva, o receptáculo do que as partes avençaram em negociação. Logo, de nada adiantará introduzir o contrato coletivo se não for totalmente redesenhado o modelo de relações coletivas de trabalho, com os condimentos acima tratados. Afinal, consta do Evangelho que:

“Ninguém costura remendo de pano novo em roupa velha, porque o remendo novo tiraria a consistência do tecido, e o rasgão ficaria maior que o remendo.

Tampouco se põe vinho novo em odres velhos, porque estes se romperiam e se perderiam tanto os odres quanto o vinho. O vinho novo se põe em odres novos, porque assim ambos se conversam” (Mateus, 9, 16-17).

Estabelecidos os pressupostos que conformam o novo cenário das relações coletivas, só então é chegada a hora de definir o contrato coletivo de trabalho. E várias são as concepções para tanto. Basta recordar que já tivemos esta figura no Brasil, introduzido pelo art. 138 da Constituição de 1937. Era o instrumento que consubstanciava as relações de trabalho dentro da mais pura idéia corporativa. Era a categoria econômica fixando regras com a categoria profissional para todas as empresas e trabalhadores de um setor da economia, desde que de forma compatível “com os superiores interesses da produção nacional” (art. 139). Com a revisão do Título VI da CLT, pelo Dec.-lei n. 229/67, o contrato coletivo cedeu lugar à convenção coletiva de trabalho e ao acordo coletivo, este por empresa, verdadeira fissura na

¹⁰ Relatório cit., nota 1, pág. 825.

velha ordem corporativa, embora os arts. 59, 71, 235 e 444 da Consolidação, entre outros, ainda mencionem expressamente o contrato coletivo de trabalho.

Não queremos induzir, com esta recapitulação histórica, que o contrato coletivo de trabalho traz escamoteado o emblema corporativista. Ressaltamos, apenas, que até sob este rótulo um conteúdo tão estigmatizado já se alojou. Daí a necessidade de se precisar, muito claramente, sobre qual contrato coletivo se está a tratar. Afinal, ninguém se seduz apenas por uma grife jurídica, por um rótulo promocional...

Outra concepção para o contrato coletivo de trabalho é a do substitutivo do contrato individual de trabalho, oferecido ao empregado no ato de admissão na empresa¹¹. Considerando possuir este contrato cláusulas que expressam, na realidade, a vontade do empregador, cabendo ao empregado apenas aderir a seus termos - ou não ter o emprego, como na antiga "opção" pelo FGTS -, a idéia de contrato coletivo de trabalho surge também como o instrumento elaborado em negociação com o sindicato, oportunidade em que seriam escoimadas cláusulas leoninas e acrescentadas condições de trabalho para vigerem por toda a relação de emprego, e não apenas por prazo certo, podendo cessar a cada data-base, se não repactuadas.

A Comissão elegeu um outro modelo. Coerente com as mudanças que propôs para o novo cenário das relações coletivas de trabalho no Brasil, e diante das precitadas desigualdades regionais, a Comissão optou por desenhar o contrato coletivo com as características assim delineadas no Relatório:

"É um instrumento normativo, resultado de uma negociação de âmbito nacional, em um ou mais de um setor econômico. Estão legitimadas para a negociação as Centrais, Confederações e Federações nacionais, de trabalhadores ou patronais. Suas cláusulas podem encerrar parâmetros a serem observados e detalhados na convenção de categoria ou acordos coletivos, no âmbito das empresas acordantes.

O anteprojeto propõe-se evitar que o contrato coletivo de trabalho asfixie atividade negociada a ser desenvolvida pelos sindicatos ante a realidade específica em que estão inseridos. O contrato coletivo não consiste, portanto, na contratação articulada, em que o instrumento mais abrangente contém progressivamente o mais restrito. O anteprojeto contempla a realidade brasileira que demonstra ver um incremento de acordos coletivos e a redução de convenções coletivas. Por isto, e objetivando não frustrar a negociação onde os interesses mais específicos são sintonizados, é dada prioridade ao acordo coletivo sobre a convenção, quando concomitantemente aplicáveis. Para evitar que a empresa possa impor normas e condições de trabalho contrárias à proteção mínima dispensada aos trabalhadores no contrato coletivo, principalmente àqueles que são representados por sindicatos sem maior poder de pressão, são previstos parâmetros obrigatórios às convenções e acordos coletivos. Conjugue-se, assim, o entendimento entre as lideranças nacionais de trabalhadores e empregadores, que devem expressar um razoável equilíbrio entre as necessidades do assalariado, as possibilidades do segmento patronal e os interesses do bem comum com a facetada realidade em que empregados e empregadores convivem nos mais distintos rincões deste país de tantas desigualdades regionais.

Como se vê, o contrato coletivo proposto não teria as mesmas características que lhe imprimiram na Itália. Sua adequada utilização dependerá, fundamentalmente, da feição que os próprios interlocutores sociais vierem a dar-lhe e, para este fim, os mecanismos oferecidos são suficientes. Logo, não parece oportuno concluir qual o grau de interferência que o contrato coletivo poderá produzir sobre os entendimentos de níveis menos amplos, antes que as partes estabeleçam o conteúdo desse instrumento nacional, se é que vão ajustá-lo"¹².

Estas são algumas formas de contrato coletivo de trabalho. Outros conteúdos podem se alojar sob este rótulo. O que nos parece juridicamente censurável é introduzir o contrato coletivo sem defini-lo, como ocorreu nas recentes Leis ns. 8.542/92 e 8.630/93, criando verdadeiro "corpo sem rosto", na feliz imagem de Amauri Mascaro Nascimento.

6. CONCLUSÃO

¹¹ Restringi-lo, subordinando-o nos parâmetros da autocomposição coletiva malograda. Comissão Interministerial criada pelo Decreto s/n. de 01/02/91, a qual tivemos a honra de presidir, elaborou o Projeto de Lei n. 821/91, de iniciativa do Poder Executivo, dispondo sobre a Organização Sindical, a Negociação Coletiva e a Representação dos Trabalhadores na Empresa. Conquanto a proposta da Comissão sobre Organização Sindical tenha sido quase totalmente alterada na então Consultoria Geral da República (atual AGU), o capítulo da Negociação Coletiva não teve sua essência modificada (v. texto original da Comissão in "Seminários MTPS n. 2 - Negociação Coletiva", 1991, Ed. MTPS, págs. 72 a 77). Propunha aquela Comissão a seguinte fisionomia para o contrato coletivo de trabalho: "Art. - É facultado às partes, em negociação coletiva, substituir o contrato individual pelo contrato coletivo de trabalho, cujo texto padronizado será aplicado ao trabalhador a partir de sua adoção". Este Projeto de Lei tramita atualmente sob o n. 1.232-A.

¹² Relatório cit., nota 1, pág. 825.

Em síntese apertada, estas são as linhas gerais adotadas pela Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho na concepção de uma nova estrutura sindical e de um processo negocial aberto, mas adaptável às desigualdades trabalhistas do país. Estes temas, juntamente com o direito de greve e a representação do trabalhador na empresa, consubstanciam os Projetos de Lei ns. 3.747 e 3.748/93 do Deputado Carlos Alberto Campista, postos em discussão na Câmara dos Deputados para impulsionar o debate da necessária reforma legislativa. Estes textos não são uma obra pronta. São, muito mais, um repositório de idéias, que, deslocando os referenciais vigentes há meio século, descortinam um novo modelo de relações de trabalho para o País.

Esperamos que os debates em torno do projeto não abstraiam os pressupostos sobre os quais se assenta. Não será de boa técnica, nem terá bom propósito, pinçar seus fragmentos para contemplá-los como se o arcabouço da veneranda CLT pudesse lhes servir de habitat. Se algum mérito este trabalho técnico possui é exatamente o de enfrentar pontos nevrálgicos, conducentes a uma reversão do arcabouço legislativo totalmente exausto e produto de matriz ideológica que não se compadece com o momento democrático por que passa o país nem com a atualidade das relações coletivas de trabalho no Brasil. Mas, se, ainda assim, esse crédito lhe for recusado, resta o derradeiro mérito de haver contribuído para provocar o debate de idéias, quando mais não seja até para reafirmar conceitos, desde que assim se conclua conscientemente e não por comodidade ou por ricocheteio em mentes hermeticamente fechadas, muito mais preocupadas com possíveis danos ao establishment do que com o compromisso na construção de um futuro melhor, mais justo e solidário.

COMISSÃO DE MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO

1. RELATÓRIO

Brasília, 27 de novembro de 1992

Senhor Ministro Walter Barelly,

É com grata satisfação que levo ao conhecimento de Vossa Excelência o Relatório das atividades desenvolvidas pela Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho, instituída por Decreto de 22 de junho de 1992, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, acompanhado do correspondente texto-base, para posterior publicação no Diário Oficial da União, em consonância com o que dispõe o art. 4º do citado Decreto.

A Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho foi nomeada por Decreto presidencial de 2 de julho de 1992, publicado no DOU, Seção II, do dia seguinte, integrada pelos seguintes juristas especializados em Direito do Trabalho:

João de Lima Teixeira Filho - Presidente;
Almir Pazzianotto Pinto - Ministro togado indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
Amauri Mascaro Nascimento;
Arion Sayão Romita;
Arnaldo Lopes Sússekind; e
Cássio Mesquita Barros Júnior.

Tendo em vista a previsão contida no art. 5º do Decreto que instituiu a Comissão, o então Ministro do Trabalho e da Administração, Deputado João Mellão Neto, nomeou membros Assistentes da Comissão, pela Portaria n. 617, de 23 de julho de 1992, os seguintes especialistas:

Carlos Alberto Campista - Presidente da Comissão de Trabalho, Administração e Serviços Públicos da Câmara Federal;
Diogo Alarcon Clemente - Representante dos empregadores;
José Eduardo Duarte Saad - Representante dos trabalhadores;
Jeferson Luiz Pereira Coelho - Representante do Ministério Público do Trabalho;
Luiz Inácio Barbosa Carvalho - Advogado trabalhista; e
Ricardo Nassim Saad - Advogado trabalhista, substituído pelo Dr. José Eduardo Bosísio, conforme a Portaria n. 897, de 16.09.92.

Antes mesmo de ser instalada, a Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho se viu desfalcada da presença do eminente juslaboralista Arnaldo Lopes Sússekind, que, por motivo de ordem pessoal, solicitou seu afastamento da Comissão, em 05 de agosto de 1992.

Paralelamente e como trabalho de base para que a Comissão pudesse iniciar suas atividades, a Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e da Administração deu início à exaustiva coleta, classificação e síntese dos projetos de lei em curso no Congresso Nacional. Este valioso subsídio que acompanha o presente Relatório, compreendendo 770 projetos de lei, foi reunido pelos advogados e assistentes jurídicos a seguir referidos (Art. 6º do Decreto), coordenados pela Dra. Nicéia Rodrigues de Alencastro:

- Dinoilma Aparecida Bernardo;

- Eduardo Costa Jardim de Resende;
- Flávio Canedo Gomes dos Santos;
- Hortência Maria de Medeiros e Silva; e
- João Vieira Nunes Neto.

Posteriormente, a Consultoria Jurídica do MTA coletou e reuniu em três volumes toda a legislação em vigor sobre inspeção do trabalho, emprego e formação profissional, buscando, com isto, facilitar os trabalhos da Comissão, quando tivesse de tratar destes assuntos.

Estas coletâneas seguem em anexo ao presente Relatório por constituírem peças de fundamental importância com vistas à revisão da legislação do trabalho que se pretenda realizar.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho foi instalada em cerimônia realizada no dia 12 de agosto de 1992, no Palácio do Planalto, na presença do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Fernando Collor de Mello, à qual estiveram presentes também várias autoridades dos Poderes Executivo e Judiciário.

A Comissão realizou, ao todo, dez reuniões, cada qual com dois dias de duração. Na reunião do dia 16 de outubro, a Comissão teve a honra de contar com a presença de V. Ex^a, sendo distinguida com o convite para dar continuidade e concluir a elaboração do texto-base.

As principais deliberações e temas discutidos pela Comissão estão consubstanciadas em um Livro de Atas, elaboradas com esmero e fidelidade pelo Dr. José Alves de Paula, eleito Secretário pelos membros da Comissão.

Considerando que os integrantes da Comissão não se afastaram de suas atividades normais para se dedicarem a este elevado mister, foi estabelecido o critério de relatoria, sendo distribuído a todos os membros um determinado número de títulos, para elaboração e, no momento próprio, discussão.

Os textos foram elaborados pelos respectivos relatores e distribuídos aos demais membros. Todavia, o exíguo prazo de 90 (noventa) dias, iniciado a 12 de agosto último, não permitiu a discussão e aprovação dos textos concernentes às relações individuais de trabalho. Por essa razão, a Comissão deliberou apresentar os anteprojetos considerados prioritários, que nesse curto espaço de tempo foi possível debater e dar como aprovado.

Poucas questões reúnem consenso tão expressivo quanto a necessidade de modernizar a Consolidação das Leis do Trabalho, prestes a completar meio século de existência, e toda a legislação esparsa, posteriormente editada.

Em verdade, a CLT não se ajusta mais à realidade brasileira, hoje muito diferente daquela em que nasceu. Se a ordem jurídica é basicamente o reflexo das condições socioeconômicas e dos pressupostos da ideologia dominante, a CLT perdeu a razão de ser. Basta contemplar as idéias-forças deste limiar do século XXI para compreender o seu descompasso. Na sociedade moderna, as diretrizes de política legislativa que serviram de base à CLT perderam em grande parte sua atualidade, abrindo caminho à institucionalização de novos processos para a composição dos interesses coletivos do empresariado e dos trabalhadores.

As aspirações presentes encontram fundamento na concepção pluralista da sociedade que, no campo trabalhista, se traduz na orientação de que atores sociais - empresários e trabalhadores - devem elaborar, eles próprios, as regras de sua convivência, longe da ingerência dos Poderes Públicos. A solução do conflito do trabalho está no diálogo, na negociação, não mais na lei, nem na sentença coletiva, e muito menos na ação policial.

O espírito do Direito do Trabalho está passando a outra dimensão, enquanto a lei trabalhista, mutilada, conhece o drama de sua ineficácia.

O fluxo na direção oposta, como proclama a sensibilidade social inerente aos trabalhistas, não significa mudança nos seus pressupostos ideológicos de proteção do Direito do Trabalho. Trata-se, isto sim, de modificações, resultado do desenvolvimento do país que passa, em algumas regiões, de um capitalismo adolescente a um capitalismo que amadurece, no quadro da revolução tecnológica, tão impactante quanto a revolução industrial.

Nesta perspectiva, no plano formal, poder-se-ia preconizar a revisão da CLT. Todavia, uma consolidação de leis, por definição, não se reforma. As consolidações se esgotam na legislação que consolidaram e não podem inovar, muito menos a sua matriz ideológica.

Dever-se-ia, então, pensar numa codificação? Decididamente não. O clime e a dinâmica atual das modificações sociais e econômicas não é propício às codificações. Mesmo os ramos mais tradicionais da ciência jurídica, como o Direito Civil, não cogitam de codificação. Preferem, como ocorreu com o Estatuto da Mulher, tratar a matéria em leis separadas.

As modificações da realidade social recomendam a salvaguarda dos valores subjetivos para não comprometerem os direitos fundamentais de liberdade, existência condigna, defesa da privacidade, meio ambiente, garantias de trabalho e lazer.

O individual e o social se implicam, dialeticamente, tanto em função da teoria do "bem comum" como segundo a moderna teoria de "comunicação intersubjetiva" que os mestres da Política e a mais autorizada doutrina jurídica apresentam como "a possibilidade de garantidora de diálogo".

Na área do direito coletivo do trabalho, a autonomia coletiva requer apenas uma legislação de apoio, a redefinição das noções de liberdade sindical em sentido amplo, ação sindical e autonomia coletiva, que se expressam na negociação coletiva, na convenção e no contrato coletivo. E isto não implica perda da dimensão voltada para a necessária tutela do trabalhador.

3. O ANTEPROJETO

Se consolidação não se reforma e código não é oportuno, restam as hipóteses do Estatuto, Leis Orgânicas ou simplesmente Leis. Discutidas amplamente a solução e as alternativas recomendáveis, a Comissão optou pela elaboração de 5 (cinco) anteprojetos relacionados com os segmentos tradicionais e mais abrangentes do Direito do Trabalho, a saber:

1. Lei de Relações Coletivas do Trabalho;
2. Lei de Relações Individuais do Trabalho;
3. Lei de Administração Pública do Trabalho;
4. Lei de Processo do Trabalho;
5. Lei de Organização Judiciária do Trabalho.

De plano, a Comissão pôs de lado os dois últimos anteprojetos, uma vez que existem propostas afins em discussão no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho.

Relativamente ao anteprojeto de Lei de Administração Pública do Trabalho, decidiu a Comissão solicitar à Organização Internacional do Trabalho apoio técnico no sentido de formular, considerando experiências de que tivesse conhecimento no cenário mundial, proposta de modelo ideal, moderno e de reconhecida eficácia para a inspeção do trabalho.

4. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

I - LEI DE RELAÇÕES COLETIVAS DO TRABALHO

Para formular o texto-base da Lei de Relações Coletivas do Trabalho, a Comissão elegeu os seguintes princípios reitores:

- a) Retraimento do Estado do campo das relações coletivas de trabalho, abrindo espaço e criando regras de sustento e de respaldo para a atuação das entidades sindicais, na defesa dos interesses de seus representados;
- b) Autonomia e responsabilidade dos atores sociais como princípios fundamentais a serem considerados quando da elaboração legislativa, que, por isso mesmo, deve ser restrita;
- c) Ampla liberdade sindical, como preconizado na Convenção n. 87 da OIT, para viabilizar o surgimento da autêntica representatividade e permitir a desejada vocalização de interesses de trabalhadores e empregadores por entidades formadas de acordo com suas próprias vontades;
- d) Impossibilidade de erigir um sistema inteiramente autônomo, em face das desigualdades regionais características deste país-continente, sob risco da desproteção de muitos;
- e) Estímulo à negociação coletiva como meio mais eficaz para a composição dos conflitos coletivos de trabalho através de regras abrangentes, inclusive de conduta das partes, e da colocação ao alcance destas de variados instrumentos normativos que se adaptem às diversas situações;
- f) Previsão de mecanismos auxiliares de composição dos conflitos individuais e coletivos do trabalho, criando alternativas mais rápidas e eficazes às partes e desafogando a Justiça do Trabalho do volume assustador de processos que a assoberba;
- g) Criação de inibidores ao sistema de arbitragem compulsória do Estado para os conflitos coletivos do trabalho, ressalvados os de natureza jurídica, entregando o encargo da solução dos conflitos coletivos aos próprios interessados, diretamente ou por intermédio de mecanismos auxiliares, como a mediação e a arbitragem privada, assegurado, em último caso, o acesso ao Poder Judiciário.

Estas diretrizes estão subjacentes nos dispositivos que compõem este anteprojeto, dividido em 6 (seis) Títulos, a saber:

- a - Organização Sindical;
- b - Negociação Coletiva de Trabalho;

- c - Representação dos Trabalhadores;
- d - Exercício do Direito de Greve;
- e - Disposições Finais;
- f - Disposições Transitórias.

a - Organização Sindical

Apesar de introduzir importantes inovações em matéria de direitos econômicos e sociais, a Constituição de 1988 não se afastou do modelo político ideológico de organização sindical institucionalizada pela Constituição do Estado Novo de 1937.

Na elaboração deste Título, a Comissão preferiu partir para um cenário de liberdade sindical, que provavelmente já estará instaurado quando este anteprojeto vier a tramitar no Congresso Nacional, tal o grau de repúdio e descrédito do velho figurino sindical.

Para tanto, entende a Comissão que a Reforma Constitucional, a ser levada a efeito em 1993, deverá dar nova redação ao artigo 8º da Constituição para torná-lo coerente com o artigo 37, inciso VI, da mesma Carta, que assim dispõe:

“É garantido o direito à livre associação sindical”.

Eliminados os pilares constitucionais do regime corporativo, ficam criados os pressupostos necessários à ratificação da Convenção n. 87 da OIT. Só isto levará às relações de produção a idéia do Estado democrático, eliminando-se a atual contradição de um Estado que assim se diz, mas que insiste em abrigar uma organização sindical que não o é.

É preciso que, ao lado da eliminação da ingerência estatal nos sindicatos, seja assegurada a liberdade de organização da forma que mais convier aos interesses dos interlocutores sociais, permitindo-lhes escolher livremente entre a unidade ou pluralidade sindicais, ambas legítimas expressões daquela liberdade. A escolha, porém, por uma destas formas deverá ser sempre voluntária, jamais a lei substituindo a vontade do representado.

Nesse contexto, o anteprojeto insere as centrais sindicais entre as entidades representativas de trabalhadores e empregadores, convalidando uma realidade brasileira, plenamente admitida pela sociedade. Aliás, tão inegável é a aceitação das centrais que a elas estão filiadas entidades sindicais dos mais diversos graus. Demais disso, a legislação que assegura a participação de trabalhadores em órgãos colegiados já é explícita ao prever que as centrais desempenharão este papel no Conselho Curador do FGTS, no Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador, no Conselho Gestor do Cadastro Nacional do Trabalhador etc.

Fica estabelecido que a entidade sindical é constituída e adquire personalidade para a prática de todos os atos da vida civil como todas as demais pessoas jurídicas de direito privado, isto é, mediante registro em cartório e não no Ministério do Trabalho, que, por décadas, serviu de elo para atelamento do sindicato ao Estado. Pelo anteprojeto, veda-se ao Ministério do Trabalho intervir e interferir, por qualquer modo, na organização sindical, cabendo-lhe, todavia, organizar e manter dados cadastrais das respectivas entidades.

O anteprojeto prevê ampla autonomia sindical, não lhe impondo qualquer restrição. As questões organizacionais são de economia interna corporis do sindicato. É prevista a responsabilidade do sindicato em decorrência das decisões de seus órgãos estatutários. No mesmo passo, o sindicato é eximido de qualquer responsabilidade quanto aos atos praticados pelo associado, que não tenham decorrido de deliberação ou orientação da entidade sindical.

O anteprojeto cuida, também, das contribuições sindicais, notadamente a obrigatória, para definitivamente extingui-la. No que toca à contribuição confederativa, é explicitado o princípio da anualidade da imposição, a que o próprio Estado fica sujeito, e põe em relevo a necessidade do atendimento do quorum estatutariamente estabelecido para essa assembléia geral. É previsto um limite razoável para a fixação dessa contribuição, coibindo com isso eventuais abusos e evitando a superposição de cobranças de igual natureza, hipótese em que fica assegurado o direito de opção ao trabalhador ou ao empregador, conforme o caso.

Fiel às normas internacionais, o anteprojeto trata das condutas anti-sindicais, que, embora existentes na prática, não tinham merecido a formulação de norma de proteção no direito brasileiro. No texto-base é prevista medida processual ágil para coibi-las.

b - Negociação Coletiva

A ampliação das negociações coletivas é imperativo decorrente da adoção do princípio da liberdade sindical. Esta só se completa com a autonomia para a negociação.

Com este objetivo, é dado maior espaço à autonomia privada coletiva para que, sem prejuízo da função tutelar reservada à lei, mostre-se possível maior atuação das organizações sindicais. É priorizada, em conseqüência, a autocomposição entre os interlocutores sociais para que, através dela, promovam os

enlaces jurídicos com base nos quais as relações de trabalho serão regidas. À falta de norma autocomposta, aplicam-se os dispositivos previstos em lei. Essa modificação permitirá o desenvolvimento de um sistema modelado pelos próprios interlocutores sociais, em condições de se aproximar da realidade multiforme e cambiante sobre a qual atua, o que não foi possível alcançar através da rigidez e da artificialidade da lei.

A negociação coletiva é conceituada como o processo de autocomposição de interesses entre trabalhadores e empregadores, visando fixar condições de trabalho, bem como regular as relações entre as partes estipulantes, possibilitando, assim, o ajuste não só de cláusulas normativas destinadas a estabelecer direitos e deveres entre as partes que figuram no contrato individual de trabalho como, também, de cláusulas obrigacionais que vincularão as entidades e sujeitos estipulantes.

O anteprojeto explicita os princípios éticos exigíveis das partes durante a negociação, como a boa-fé, a responsabilidade social, o respeito à livre manifestação de vontade dos seus participantes, a apresentação escrita, com a necessária antecedência, da pauta de reivindicações e a fundamentação das propostas e contrapropostas para que seja possível aquilatar-se dos motivos determinantes do pleito ou da correspondente recusa. A não apresentação da pauta escrita, com os pedidos que devam ser negociados, obsta a negociação. O mesmo ocorre com a recusa imotivada de negociar.

São mantidos os dois níveis conhecidos de negociação, o de empresa e o de categoria. No entanto, é criado mais um nível, com o que os instrumentos normativos de autocomposição passam a ser três: o acordo coletivo, aplicável aos trabalhadores da empresa ou empresas; a convenção coletiva de trabalho, que é o vínculo intersindical, de categoria econômica e profissional; e, como inovação, o contrato coletivo de trabalho, que estabelecerá as normas gerais aplicáveis aos acordos e convenções.

Assim, a legitimação para negociar é ampliada no sentido das diretrizes sugeridas pela Organização Internacional do Trabalho, através da Recomendação n. 163, para as entidades sindicais de grau superior e as centrais sindicais com a finalidade de permitir maior dinamismo na atividade negocial direta entre os interlocutores sociais. A lei atual limita a capacidade negocial das entidades integrantes da organização sindical e as medidas propostas visam liberar, em maior escala, o potencial de negociação que têm, contido pela lei.

O contrato coletivo de trabalho é proposto com as características que passam a ser expostas. É um instrumento normativo, resultado de uma negociação de âmbito nacional, em um ou mais de um setor econômico. Estão legitimadas para a negociação as Centrais, Confederações e as Federações nacionais, de trabalhadores ou patronais. Suas cláusulas podem encerrar parâmetros a serem observados e detalhados na convenção de categoria ou em acordos coletivos, no âmbito das empresas acordantes.

O anteprojeto propõe-se evitar que o contrato coletivo de trabalho asfixie a atividade negocial a ser desenvolvida pelos sindicatos ante a realidade específica em que estão inseridos. O contrato coletivo não consiste, portanto, na contratação articulada, em que o instrumento mais abrangente contém progressivamente o mais restrito. O anteprojeto contempla a realidade brasileira que demonstra haver um incremento de acordos coletivos e uma redução de convenções coletivas. Por isto, e objetivando não frustrar a negociação onde os interesses mais específicos são sintonizados, é dada prioridade ao acordo coletivo sobre a convenção, quando concomitantemente aplicáveis. Para evitar que a empresa possa impor normas e condições de trabalho contrárias à proteção mínima dispensada aos trabalhadores no contrato coletivo, principalmente àqueles que são representados por sindicatos sem maior poder de pressão, são previstos parâmetros obrigatórios às convenções e acordos coletivos. Conjugam-se, assim, o entendimento entre as lideranças nacionais de trabalhadores e empregadores, que devem expressar um razoável equilíbrio entre as necessidades do assalariado, as possibilidades do segmento patronal e os interesses do bem comum com a facetada realidade em que empregados e empregadores convivem nos mais distintos rincões deste país de tantas desigualdades regionais.

Como se vê, o contrato coletivo proposto não teria as mesmas características que lhe imprimiram na Itália. Sua adequada utilização dependerá, fundamentalmente, da feição que os próprios interlocutores sociais vierem a dar-lhe e, para este fim, os mecanismos oferecidos são suficientes. Logo, não parece oportuno concluir qual o grau de interferência que o contrato coletivo poderá produzir sobre os entendimentos de níveis menos amplos, antes que as partes estabeleçam o conteúdo desse instrumento nacional, se é que vão ajustá-lo.

Os instrumentos normativos destinam-se a fixar normas e condições de trabalho, sendo suas cláusulas estipuladas por prazo determinado ou indeterminado, de acordo com o que convencionarem as partes, nada impedindo que um conjunto de cláusulas possa ter efeito temporal distinto de outro conjunto. Como regra, cessada a vigência do instrumento normativo, suas cláusulas, em decorrência, deixam de produzir efeito, salvo se houver estipulação das próprias partes em contrário.

O contrato individual do trabalho, por ser o mais vulnerável ao arbítrio patronal, não poderá conter cláusulas que contradigam estipulações contidas em instrumentos normativos, exceção feita para os empregados de alta gerência e de elevada qualificação. Estes, por características pessoais, muito peculiares, prescindem do sindicato - nem este se interessa em representá-lo - para ajustar dentro de que condições a relação se desenvolverá.

É assegurado ao Ministério do Trabalho, com o objetivo de muni-lo de meios para a pesquisa e formulação de políticas aplicáveis à área trabalho, receber cópia dos instrumentos normativos, como depósito, não lhe sendo lícito impugnar o teor de qualquer de suas cláusulas.

O anteprojeto inova, ainda, quanto à uniformização das condições de trabalho negociadas e aplicáveis à maioria dos trabalhadores da empresa, as quais poderão ser estendidas àqueles não representados pela entidade acordante. É facultado ao empregador estender o instrumento normativo a outros trabalhadores, por ele não beneficiados, sem que com isso esteja contratualizando para a minoria condições de trabalho não contratualizadas para a maioria de trabalhadores, posto que subordinadas à vigência do instrumento, quando não existir disposição em contrário.

c - Representação dos Trabalhadores na Empresa

O anteprojeto propõe uma regulamentação mínima para a figura do Representante dos Trabalhadores na Empresa com o objetivo de pôr em execução o disposto no artigo 11 da Constituição Federal. Ficam pendentes de entendimento direto entre o representante e a empresa a determinação do número de representantes à luz das características da própria empresa: âmbito nacional, estadual ou municipal, quantidade de estabelecimentos em cada um destes âmbitos etc.

As atribuições da representação estão voltadas para temas concretos de interesse individual do trabalhador dentro da empresa. A atividade conciliatória é a sua característica marcante e o sucesso na condução deste propósito redundará no amadurecimento da relação capital-trabalho e no conseqüente decréscimo do número de ações na Justiça do Trabalho.

São estabelecidas, por fim, as necessárias condições de suporte e de apoio contra medidas retaliatórias do empregador para que o representante desempenhe suas atividades com desenvoltura e na plenitude.

d - Exercício do Direito de Greve

Não foram muitas as alterações propostas quanto ao direito de greve, o que se deve ao grau de atualização da lei vigente, considerada bastante moderna. As alterações inseridas referem-se basicamente a experiências recolhidas e sedimentadas pela jurisprudência.

O art. 9º, § 1º, da Constituição determina que a lei defina as atividades essenciais e disponha sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Os modelos internacionais mais significativos, tais como a Carta Européia dos Direitos Sociais, o Pacto das Nações Unidas sobre os direitos sociais, econômicos e culturais, reconhecem que a greve é um dos meios essenciais através do qual os trabalhadores e suas organizações podem promover a defesa de seus interesses econômicos e sociais.

Ao mesmo tempo, esses modelos prevêem restrições ao exercício do direito da greve a certos grupos ou categorias de trabalhadores, ou em relação a modalidades, procedimentos e objetivos da greve.

Não deixa de ter interesse mencionar que, ao nível internacional, foram os próprios representantes dos trabalhadores que resistiram à inserção de um direito específico de greve nas Convenções n. 87 e n. 98, da OIT, argumentando que sua formalização não teria aceitação igual por parte dos empregadores.

Há de acrescentar-se que a previsão da Constituição de 1988 é moderna e ampla. Esta é a razão pela qual o anteprojeto se restringe a dispor sobre a notificação do empregador com antecedência, conforme se trate de entidade pública ou particular, negociação coletiva, relação de serviços essenciais e a assegurar a manutenção dos serviços essenciais à comunidade ou à empresa.

e - Disposições Finais

Para eliminar eventuais dúvidas sobre o órgão perante o qual a entidade sindical terá sua existência jurídica reconhecida, após a inscrição de seus atos constitutivos, o anteprojeto altera dispositivos da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que institui o Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

f - Disposições Transitórias

A regulamentação de profissões pela via legal tornou-se parte integrante do nosso ordenamento jurídico, como o atestam diversas leis e dispositivos da CLT. Iniciou-se na década de 1930, favorecendo algumas profissões na conformidade da força política de que dispunham para alcançar esse objetivo. Com o tempo, criou-se a falsa suposição de que o poder e a proteção de uma categoria estão condicionados à possibilidade de que dispõe para obter do Estado a sua regulamentação profissional específica.

Essa diretriz, que faz parte da cultura corporativista, que presidiu a história do nosso sistema de relações de trabalho, é afastada. O Estado não tem condições para elaborar uma lei para cada profissão.

Não é justo, por outro lado, que algumas profissões possam ser regulamentadas pela lei e outras não. Acrescente-se que não é correta a noção segundo a qual uma categoria profissional só é forte se contar com regulamentação legal. Há categorias profissionais que dispõem de grande força, embora sem lei especial. A tendência moderna é para a transferência, dessas regulamentações, do âmbito da lei para o das negociações coletivas.

Seria contraditório fazer da negociação coletiva o principal instrumento jurídico para fixar normas e condições de trabalho e, ao mesmo tempo, manter as regulamentações profissionais de trabalho pela via legal. Impõe-se não afetar os direitos adquiridos pelos trabalhadores aos quais foram assegurados direitos especiais pelo Estado, combinando-se as vantagens conseguidas com a priorização da negociação coletiva.

A forma proposta para conseguir esse objetivo é considerar vigentes as regulamentações profissionais especiais até agora elaboradas, porém não mais tendo como fonte a lei, mas instrumento normativo de âmbito nacional e até que, através das negociações, nesse nível, entre os interlocutores sociais, sejam, pelos mesmos, introduzidas as alterações que julgarem oportunas e quando resolverem fazê-lo. Até que isso ocorra, os direitos conferidos ficam mantidos, embora não mais reproduzidos pela lei. Futuras normas e condições de trabalho de natureza profissional devem resultar do entendimento entre os próprios interessados, como é próprio de um modelo moderno e não corporativista.

II - LEI DE RELAÇÕES INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Devido à escassez de tempo para elaborar este anteprojeto, nada obstante - repita-se - os relatores terem apresentado os textos dos capítulos que lhes foram destinados, pareceu relevante à Comissão oferecer uma proposta de Lei de Introdução às relações individuais de trabalho, tendo presentes, sobretudo, os desníveis nacionais e a ênfase no processo de negociação coletiva para a fixação de condições de trabalho consentâneas com a realidade em que convivem.

Com este objetivo, a Comissão propõe a inversão da pirâmide normativa para fazer prevalecer o produto da negociação coletiva sobre os direitos individuais estabelecidos em lei, aplicáveis apenas na hipótese de não ter sido exercitada a autonomia privada coletiva. Vale dizer, a regulamentação dos direitos individuais é um conjunto de normas dispositivas, admitindo que o auto-regramento, resultante da negociação coletiva, dê nova configuração aos direitos individuais. Não havendo a confecção dessa verdadeira "lei privada", tornam-se operantes as prescrições da Lei de Relações Individuais do Trabalho, como proteção mínima do trabalhador na ausência de estipulação autônoma das partes coletivas.

Esta diretriz, contudo, não prevalece quando a norma legal tiver o timbre da ordem pública. Nesta hipótese, não há possibilidade de as partes disporem em sentido contrário, salvo quanto aos procedimentos de operacionalização do direito, sem prejuízo da tutela em si. Aliás, já vem sendo praticada a pactuação de regras operacionais distintas das estabelecidas em lei. Este é o caso, por exemplo, dos plantões médicos, no regime negociado de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso.

Esta previsão descortina um amplo cenário para que as partes possam, enfim, modelar adequadamente às relações de trabalho ao que julgam ser mais adequado para ambas, sem que, com isso, esteja sendo desnaturado o princípio protetivo imanente à legislação do trabalho.

Erigidas essas precondições, cumpre aos atores sociais abandonarem a justificativa da rigidez da legislação e agirem com a responsabilidade que efetivamente têm na formulação das regras de regência da relação de trabalho, conforme ditam as conveniências do momento ou as estratégias do futuro, para o trabalhador individualmente considerado ou na sua dimensão coletiva.

Ultrapassada esta inovação, que estabelece uma ponte entre as relações coletivas e as relações individuais de trabalho, o texto-base da Lei de Introdução recolhe princípios sedimentados no direito brasileiro e atualiza institutos à luz da Constituição de 1988.

Mesmo não tendo havido tempo para a formulação de normas concretas de direito individual do trabalho, a Comissão chegou a cogitar de temas polêmicos, sem, contudo, chegar a uma conclusão. Com o propósito de contribuir para o prosseguimento das atividades de revisão das leis trabalhistas vigentes, a Comissão destaca os seguintes pontos a serem analisados em um contexto de modernidade, sem embargo de outros, por certo relevantes:

a) Eliminação da Carteira de Trabalho e de Previdência Social, superada pela realidade, para substituí-la por documento fornecido pelo próprio empregador do qual constem os dados indispensáveis do trabalhador. Todos os demais ficarão registrados na própria empresa e alimentarão a RAIS, a Relação de Admitidos e Demitidos, até que seja implantado o Cadastro Nacional do Trabalhador;

b) Tratamento especial, como preconizado no art. 170, inciso IX da Constituição Federal, também no Direito do Trabalho, para as empresas urbanas ou rurais com até 10 (dez) empregados, permanentes ou eventuais, garantidas sempre aos trabalhadores a aplicação das normas de ordem pública.

III - LEI DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO TRABALHO

Pretendia a Comissão formular este anteprojeto agrupando matérias que constituem políticas do Estado ou tarefas indelegáveis deste na área trabalho. Aí estariam compreendidas as políticas promotoras e compensatórias de emprego, o seguro-desemprego, a geração de dados socioeconômicos, o Programa Nacional de Emprego, preconizado pela Convenção n. 88 da OIT, a formação profissional, a inspeção do trabalho, as multas trabalhistas, o sistema de recursos administrativos, o serviço de mediação e arbitragem, quando eleito por ambas as partes, os órgãos de deliberação colegiada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Amparo ao Trabalhador, do Cadastro Nacional do Trabalhador etc.

Enquanto dava andamento aos outros dois anteprojetos, a Comissão deliberou solicitar o apoio da Organização Internacional do Trabalho na concepção deste intento, devolvendo um texto para sua apreciação, com ênfase em um modelo eficaz, gerenciável e moderno de inspeção do trabalho.

À segunda reunião da Comissão compareceu o ilustre juslaboralista e perito da OIT Dr. Efrén Cordova, oportunidade em que obteve de seus membros maiores esclarecimentos para a formulação da proposta solicitada.

Apesar da presteza e interesse demonstrados naquela reunião, somente a duas semanas do encerramento dos trabalhos a Comissão veio a receber um diagnóstico feito pela OIT em decorrência de seminários de aprimoramento da inspeção do trabalho realizados no Brasil, no final de 1991, quando a fiscalização se encontrava subordinada a um duplo comando: normativo, do então Ministério do Trabalho e da Previdência Social, e operacional, da autarquia Instituto Nacional do Seguro Social.

A inadequação desta proposta e, especialmente, a escassez do prazo assinalado à Comissão conduziram os debates para pontos específicos, alguns dos quais, à guisa de contribuição, passo a destacar:

a) Desenvolvimento de moderno figurino para a Inspeção do Trabalho, que deverá ter finalidade educativa, quanto ao cumprimento da lei, e, também repressiva, contra os recalcitrantes. Deve possuir a necessária transparência, para permitir à sociedade o controle da ação fiscal, e assegurar que os registros correspondentes fiquem imunes a qualquer possibilidade de manipulação, preservando-os de modo que efetivamente venham a contribuir na formulação de políticas para a área trabalho ou adoção de medidas corretivas. É preciso criar mecanismos que permitam ao sindicato, representantes de trabalhadores ou às comissões de fábrica atuarem na defesa dos trabalhadores nos centros de grande densidade industrial, deslocando-se a ênfase da ação fiscal para os locais onde o empregado não esteja organizado e não disponha da conseqüente proteção e assistência do sindicato;

b) Estímulo e capacitação profissional, emancipação cultural e educativa, para que, no antagonismo dos modelos que tratam de se impor, a sociedade trabalhista possa desenhar os modelos de industrialização e urbanização e implantá-los na nova realidade futura;

c) Programa Nacional de Emprego que congregue, em um só conjunto, a intermediação para permitir a rápida recolocação do trabalhador, a reciclagem profissional quando o mercado local carecer de determinadas habilitações, um sistema informatizado que viabilize o conhecimento do mercado de trabalho e, como derradeira alternativa, o pagamento do seguro-desemprego;

d) Prestação de contas pelo BNDES sobre o número de empregos que gerou com os financiamentos de novos investimentos ou ampliação do parque industrial realizado com recursos do seguro-desemprego.

5. CONCLUSÕES

No momento em que dá por concluídos seus trabalhos, a Comissão reafirma o entendimento de que a reformulação da legislação trabalhista é tarefa inadiável. Contribuir para o atingimento deste objetivo foi o propósito motriz dos membros que participaram da Comissão e elegeram as relações coletivas de trabalho como categoria central de suas atenções. É por seu intermédio que o cenário trabalhista do país haverá de transformar-se.

Neste novo cenário, o Estado tem apenas função supletiva, só devendo centralizar e desempenhar aqueles papéis que não possam ser assumidos diretamente pelos cidadãos ou pelos corpos sociais intermédios: os sindicatos, as empresas e outras instituições que se interpõem entre os cidadãos e o Estado.

As razões para isto são óbvias: é para que haja uma ampla e saudável descentralização capaz de dar respostas e soluções mais justas e mais racionais às demandas; para que se estimule o senso de responsabilidade e de participação de cada cidadão, que, assim, assumirá o papel de artífice de seu próprio destino e não ficará esperando as soluções padronizadas do Estado; e para evitar que os cidadãos tenham de enfrentar-se sempre diretamente com o próprio Estado, sem os amortecedores dos corpos intermédios.

Por isso, mesmo não sendo possível apresentar os anteprojetos concebidos, a Comissão entende que cumpriu, no pequeno lapso de 90 dias, com o mais importante da tarefa que lhe foi reservada e honrosamente assumida.

Resta, agora, à sociedade apresentar as emendas que certamente virão aprimorar o texto-base, que, para tanto, deverá ser publicado no Diário Oficial da União em acatamento ao disposto no art. 4º do Decreto de 22 de junho de 1992.

Feito, assim, o Relatório, colho o ensejo para externar a Vossa Excelência protestos de distinto apreço e de elevada consideração.

Atenciosamente,

João de Lima Teixeira Filho
Presidente da Comissão de Modernização
da Legislação do Trabalho.

ANTEPROJETO DE RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

TÍTULO I

DA ORGANIZAÇÃO SINDICAL

CAPÍTULO I

DA LIBERDADE SINDICAL

Art. 1º - É livre a associação sindical de trabalhadores e empregadores para promoção e defesa de seus interesses profissionais, econômicos e sociais.

Art. 2º - A liberdade de associação sindical constitui matéria de interesse do regime democrático e de relevante valor social, compreendendo os direitos de:

I - criar sindicato, sem autorização prévia do Estado, bem como extingui-lo;

II - elaborar e aprovar o estatuto social do sindicato, organizar a sua administração interna e formular seu programa de ação;

III - filiar-se a sindicato de sua escolha, ou dele retirar-se, livremente;

IV - eleger livremente seus dirigentes por processos internos democráticos;

V - exercer a atividade sindical;

VI - constituir federações, confederações, centrais sindicais ou organizações internacionais, nelas ingressar e permanecer ou delas retirar-se, livremente;

VII - não sofrer a entidade sindical suspensão ou dissolução senão mediante decisão judicial, exigindo-se, na última hipótese, o trânsito em julgado;

VIII - praticar os demais atos decorrentes da liberdade sindical.

Parágrafo único. Os atos constitutivos da entidade sindical, a organização da diretoria e o processo eletivo dos dirigentes quando violarem os princípios democráticos ou a presente lei, legitimam a propositura de medida cautelar perante a justiça, independentemente do pré-requisito a que se refere o art. 4º.

CAPÍTULO II

DO REGIME JURÍDICO

Art. 3º - O sindicato é pessoa jurídica de direito privado, constituído mediante registro em cartório.

Art. 4º - A entidade sindical que efetuar registro, modificação de base territorial ou de âmbito de representação, ou tiver declarada sua própria extinção, enviará, dentro de quinze dias, certidão do assentamento ao Ministério do Trabalho, para fins estatísticos.

Art. 5º - Ao Ministério do Trabalho é vedado interferir, direta ou indiretamente, na organização sindical, notadamente em questões de constituição e de representação de sindicatos profissionais ou patronais.

§ 1º Incumbe ao Ministério do Trabalho organizar e manter atualizado cadastro das entidades sindicais, sendo que o arquivamento dos respectivos assentamentos não implicará a concessão ou cassação da personalidade jurídica dessas entidades.

§ 2º O Ministro do Trabalho disciplinará o processamento do pedido de depósito para fins cadastrais e de publicidade.

CAPÍTULO III

DOS ÓRGÃOS ESTATUTÁRIOS

Art. 6º - O sindicato responderá pelas deliberações de sua diretoria e demais órgãos estatutários.

Art. 7º - O sindicato não responderá por atos individuais de seus associados, salvo se ficar provado que foram praticados sob orientação do sindicato.

CAPÍTULO IV

DAS CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS

Art. 8º - Fica extinta a contribuição sindical obrigatória, revogados os artigos 578 a 610 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 9º - A contribuição destinada ao custeio do sistema confederativo será aprovada em assembléia geral do sindicato, atendido o quorum previsto no estatuto da entidade, terá periodicidade anual e não poderá ultrapassar o limite de um dia de salário do trabalhador associado.

Parágrafo único. A assembléia geral do sindicato estabelecerá o rateio da contribuição entre as entidades de grau superior a que estiver vinculado.

Art. 10 - Os trabalhadores e os empregadores não serão onerados pela superposição de contribuições da mesma natureza.

Parágrafo único. Em caso de superposição, ficará à opção do interessado o pagamento de apenas uma delas.

Art. 11 - São impenhoráveis as contribuições de natureza sindical vertidas ao sindicato.

Art. 12 - É facultado à entidade sindical cobrar remuneração pelos serviços prestados aos não associados.

CAPÍTULO V

DAS CONDUTAS ANTI-SINDICAIS

Art. 13 - São nulas de pleno direito as disposições de qualquer natureza que impliquem discriminação no emprego ou nas condições de trabalho em virtude da adesão ao sindicato, ou pelo exercício de atividade sindical.

Art. 14 - Configurado perante a Justiça do Trabalho ato de violação de liberdade sindical, poderá ser determinada a imediata cessação do comportamento anti-sindical.

Parágrafo único. O descumprimento à ordem judicial será apurado mediante inquérito cuja abertura poderá ser determinada pelo Juiz, provocada pelo Ministério Público do Trabalho, ou requerida pelo órgão sindical, para os efeitos penais.

TÍTULO II

DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

CAPÍTULO I

DA AUTOCOMPOSIÇÃO

Art. 15 - A negociação coletiva é o processo de autocomposição de interesses entre trabalhadores e empregadores, com o objetivo de fixar as condições de trabalho e regular as relações entre as partes estipulantes.

Parágrafo único. É obrigatória a participação, na negociação coletiva, de entidades sindicais representativas de trabalhadores, diretamente ou mediante credenciamento específico.

Art. 16 - A negociação coletiva de trabalho tem por pressuposto a representatividade entre os interlocutores e a prevalência do entendimento direto, observado o seguinte:

- I - boa-fé das partes;
- II - fundamentação das propostas, contrapropostas, recusas ou alternativas daquelas;
- III - apresentação, com antecedência, da pauta de reivindicações;
- IV - atuação dos interessados baseada na responsabilidade social;

V - proibição de qualquer tipo de constrangimento à manifestação de vontade dos participantes do processo de negociação.

Art. 17 - Constitui conduta obstativa à negociação coletiva:

I - recusar-se, sem justo motivo, à negociação por ocasião da data-base ou da superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente o equilíbrio das prestações pactuadas;

II - não apresentar, por escrito, pauta de reivindicações, contrapropostas ou justificativa quanto à recusa das reivindicações.

CAPÍTULO II

DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Art. 18 - São instrumentos normativos dos conflitos o contrato coletivo de trabalho, a convenção e o acordo coletivo de trabalho, todos obrigando os signatários e seus representados.

Art. 19 - É facultado às entidades e centrais sindicais credenciadas celebrar contrato coletivo de trabalho em âmbito nacional para estabelecer normas gerais e condições de trabalho a serem observadas como parâmetros nas negociações que se realizarem em outros níveis, nas bases territoriais das suas respectivas representações, podendo abranger um ou mais setores econômicos e profissionais.

Parágrafo único. A filiação da entidade sindical à central implica automático credenciamento para os fins deste artigo.

Art. 20 - As centrais sindicais, as confederações e federações nacionais têm capacidade para celebrar contrato coletivo de trabalho.

Art. 21 - A convenção coletiva será celebrada entre entidades sindicais do mesmo setor econômico e especificará as condições aplicáveis às relações de trabalho na respectiva categoria, observados os parâmetros previstos no contrato coletivo.

Art. 22 - O acordo coletivo será ajustado entre o sindicato profissional e uma ou mais empresas e estipulará condições de trabalho de aplicação restrita ao âmbito dos acordantes.

Parágrafo único. O acordo coletivo prevalecerá sobre a convenção coletiva quando concomitantemente aplicável às mesmas partes.

Art. 23 - Não terá eficácia a cláusula do contrato individual de trabalho que contrariar instrumento normativo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao cargo de hierarquia superior, e àquele para cujo exercício seja exigida excepcional qualificação tecnológica.

Art. 24 - As entidades sindicais só poderão assinar instrumentos, normativos após deliberação dos representados ou interessados, observado o quorum estabelecido nos seus estatutos.

Art. 25 - Os instrumentos normativos conterão:

I - a qualificação das entidades estipulantes;

II - a abrangência da sua aplicação;

III - as normas e condições ajustadas para regerem as relações de trabalho durante sua vigência;

IV - o prazo de vigência;

V - as cláusulas para a composição das divergências surgidas na aplicação de seus dispositivos.

Parágrafo único. Finda a vigência do instrumento normativo, cessará a eficácia das suas cláusulas, ressalvada a estipulação em contrário.

Art. 26 - O instrumento normativo será celebrado por escrito, em tantas vias quantas forem os estipulantes, aos quais caberá, em conjunto ou isoladamente, promover o depósito de uma via no Ministério do Trabalho, se de âmbito nacional ou interestadual, ou nas Delegacias Regionais do Trabalho, se de âmbito estadual ou municipal.

Parágrafo único. É vedado aos órgãos depositários apreciar o mérito ou impugnar o teor das cláusulas pactuadas.

Art. 27 - Cópia autêntica do instrumento normativo deverá ser afixada pelas entidades estipulantes, em local visível e de livre acesso aos trabalhadores, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação.

Art. 28 - O instrumento normativo aplicável à maioria dos trabalhadores da empresa poderá, por ato do empregador e pelo mesmo período de vigência, ser aplicado àqueles não representados pelas entidades sindicais profissionais que o tiverem subscrito, desde que as condições pactuadas sejam mais benéficas.

CAPÍTULO III

DA COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

SEÇÃO I

DA MEDIAÇÃO

Art. 29 - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão recorrer a mediador.

Art. 30 - No caso de acordo, será celebrado o correspondente instrumento normativo.

Art. 31 - Não havendo acordo, as partes poderão eleger árbitros.

SEÇÃO II

DA ARBITRAGEM

Art. 32 - Esgotadas as possibilidades de solução negociada para o conflito coletivo, as partes poderão optar por:

I - eleição de árbitros;

II - processo jurisdicional.

Art. 33 - Ao optarem pela arbitragem, as partes farão constar do termo de compromisso arbitral o nome e a qualificação dos árbitros nos quais recair sua eleição.

§ 1º - O laudo arbitral será entregue pelo árbitro no prazo estabelecido de comum acordo pelos interessados.

§ 2º - Poderão ser árbitros os que não tiverem impedimento legal.

Art. 34 - O árbitro não está obrigado a fundamentar juridicamente seu laudo nem fica adstrito às normas do processo judiciário do trabalho, ou do Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Para fundamentar o laudo arbitral, o árbitro se louvará nos elementos fáticos apresentados pelas partes e em seu conhecimento especializado, podendo solicitar novas informações, quando não se sentir suficientemente esclarecido.

Art. 35 - O laudo arbitral obriga as partes entre si, independentemente de homologação judicial, possuindo força normativa.

Art. 36 - Não havendo concordância das partes quanto à eleição de árbitros, é facultado o ajuizamento do dissídio coletivo.

Art. 37 - Ajuizado o dissídio coletivo, poderão as partes converter o procedimento judicial em arbitral, hipótese em que se aplica o disposto nos artigos 33 a 35.

Art. 38 - Aos integrantes do Poder Judiciário investidos, pelas partes, na condição de árbitro, é vedado cobrar honorários.

TÍTULO III

DA REPRESENTAÇÃO DOS TRABALHADORES NA EMPRESA

Art. 39 - Respeitado o disposto no artigo 11 da Constituição, o representante do trabalhador e o empregador, de comum acordo, deliberarão sobre a proporcionalidade da representação.

Art. 40 - Compete à representação dos trabalhadores na empresa:

I - estimular a solução negociada dos conflitos individuais e coletivos;

II - tomar ciência das iniciativas do setor de administração dos recursos humanos, contribuindo para o seu aperfeiçoamento e execução;

III - acompanhar a implementação dos projetos de modernização e automação, procurando evitar que se tomem fator de desemprego;

IV - apurar eventuais denúncias de práticas discriminatórias;

V - contribuir para a adoção de medidas de proteção do meio ambiente;

VI - assistir o empregado nas rescisões contratuais ocorridas no âmbito da empresa, valendo o que for pactuado como acordo ou transação para todos os efeitos legais;

VII - estimular todas as ações que visem à integração dos trabalhadores na empresa.

§ 1º - Os representantes dos trabalhadores:

a) - terão consideradas como de serviço efetivo, sem prejuízo do salário e de outras vantagens, as horas necessárias ao efetivo exercício da representação;

b) - poderão afastar-se do serviço para participar de reunião, curso de formação ou seminário, cabendo à empresa o pagamento do salário quando o evento for de sua iniciativa;

c) - terão acesso aos locais de trabalho na empresa, quando necessário ao cumprimento de suas funções de representação, desde que não interfiram na atividade normal da empresa;

d) - receberão, da empresa, as facilidades apropriadas para o eficaz cumprimento das suas atribuições.

§ 2º - É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa do candidato a representante, como titular ou suplente, desde a comunicação da candidatura e, se eleito, até um ano após o término do mandato, que, salvo estipulação em contrário, será de dois anos.

§ 3º - A sentença que concluir pela improcedência do inquérito determinará a reintegração do empregado, com o pagamento dos salários e demais vantagens correspondentes ao período de suspensão e o restabelecimento de todos os direitos e vantagens anteriores a esta.

Art. 41 - É vedado ao empregador criar ou, por qualquer meio, incentivar, promover ou manter conselho, comissão ou órgão equivalente, com o objetivo de, sob seu controle, assumir as atribuições dos representantes dos trabalhadores.

Art. 42 - É vedado ao empregador, em relação ao representante, titular ou suplente, impedir ou dificultar o exercício de suas funções e atribuições ou prejudicá-lo por qualquer meio, em razão de sua representação.

TÍTULO IV

DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE

Art. 43 - Ocorrendo impasse nas negociações coletivas, e não havendo eleição de árbitros, os trabalhadores decidirão, em assembléia geral extraordinária convocada pelo seu sindicato, sobre o exercício do direito de greve, com prévia demarcação das reivindicações que estarão sendo defendidas por meio da paralisação coletiva.

Parágrafo único. O estatuto sindical especificará as formas de convocação dos trabalhadores para a assembléia geral e o quorum necessário para sua instalação e deliberação.

Art. 44 - O exercício do direito de greve implica a suspensão pacífica, coletiva, total ou parcial da prestação de serviços.

Art. 45 - Aprovada a deflagração da greve, o sindicato dará ciência ao empregador, por escrito e com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito horas), do dia e hora do início da paralisação, dos setores que serão atingidos e do prazo de sua duração.

Art. 46 - A retomada das negociações, no período que anteceder à paralisação, não desloca a data do início da suspensão dos trabalhos, não prejudicando os atos preparatórios ou a continuidade do movimento.

Art. 47 - Inexistindo sindicato, os trabalhadores poderão fazer-se representar por comissão interna da empresa.

Parágrafo único. A comissão constituída pelos trabalhadores poderá encaminhar reivindicações, realizar negociações, eleger árbitros em comum acordo com os empregadores, suscitar dissídio coletivo e deflagrar greve, sendo responsável pelos atos que praticar.

Art. 48 - Aos grevistas são assegurados:

I - o emprego de meios pacíficos de divulgação do movimento para conseguir adesão de todos os trabalhadores;

II - o direito de arrecadar fundos para sua subsistência.

Art. 49 - É garantido o direito de recusa à participação no movimento grevista.

Art. 50 - Os serviços e atividades essenciais não poderão ser prejudicados pela greve, nem por ela afetadas as necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Art. 51 - São serviços ou atividades essenciais:

- I - a captação, tratamento e abastecimento de água;
- II - a produção e distribuição de energia elétrica, e a manutenção da rede;
- III - a produção e distribuição de gás e combustíveis;
- IV - os serviços funerários;
- V - os transportes coletivos;
- VI - a captação e tratamento de esgotos e a coleta de lixo;
- VII - as telecomunicações;
- VIII - a guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - o processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - o controle do tráfego aéreo;
- XI - a compensação bancária.

Parágrafo único. Na greve em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de setenta e duas horas da paralisação.

Art. 52 - Ocorrendo violação dos artigos 50 e 51 o empregador adotará as medidas necessárias à continuidade do atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, ficando autorizado a contratar substitutos.

Parágrafo único. Havendo risco à continuidade do atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis.

Art. 53 - A paralisação dos serviços ou atividades, que ponha em risco a sobrevivência ou a continuidade operacional da empresa, autoriza o empregador a prorrogar a jornada e a proceder à contratação de trabalhadores substitutos para restabelecê-los ou dar-lhes continuidade.

Art. 54 - Constitui exercício abusivo do direito de greve o descumprimento das normas desta lei, ou a continuidade do movimento de paralisação depois de celebrada a convenção ou o acordo coletivo de trabalho, da entrega do laudo arbitral às partes, ou após decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Caracteriza igualmente exercício abusivo do direito de greve a desobediência à determinação judicial para restabelecimento ou manutenção de serviços ou atividades essenciais à empresa ou inadiáveis para a comunidade.

Art. 55 - Na vigência de acordo, convenção coletiva, laudo arbitral ou sentença normativa, não constitui abuso de direito o exercício da greve resultante de:

- I - mora salarial;
- II - movimento destinado a exigir o cumprimento de norma ou condição em vigor;
- III - superveniência de fato ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente as relações de trabalho.

Parágrafo único. Não se considera fato ou acontecimento imprevisto medida legal de política econômica de alcance geral ou nacional.

Art. 56 - À Justiça do Trabalho compete, no julgamento de dissídio coletivo, após decidir sobre as reivindicações regularmente deduzidas pelos trabalhadores, pronunciar-se sobre a abusividade do movimento grevista, designando data e horário para retomada do trabalho.

Art. 57 - Ocorrendo abuso no exercício do direito de greve, as responsabilidades civis, penais e trabalhistas serão apuradas na forma da legislação aplicável ao caso.

Art. 58 - Havendo indícios suficientes da prática de delito, compete ao Ministério Público determinar, de ofício, a abertura do inquérito e oferecer a denúncia.

Art. 59 - É vedado ao empregador paralisar as atividades da empresa (lockout) como forma de obstruir a negociação ou de frustrar o atendimento às reivindicações de seus trabalhadores.

§ 1º - Não caracterizará lockout a cessação das atividades da empresa em decorrência da paralisação setorial que tenha por efeito prejudicar ou interromper o conjunto da produção.

§ 2º - Verificado o lockout, os salários são devidos.

Art. 60 - A participação em greve, cumpridas as determinações legais, suspende o contrato de trabalho, sendo regidas as relações contratuais, durante o período, pelo que dispuser o acordo, a convenção, o laudo arbitral ou a decisão da Justiça do Trabalho.

Art. 61 - Durante a greve é proibida a rescisão do contrato de trabalho, ou a contratação de substitutos, salvo o previsto nos artigos 52 e 53.

TÍTULO V

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 62 - Os incisos I dos artigos 114 e 120 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 114. No Registro Civil de Pessoas Jurídicas serão inscritos:

I - Os contratos, os atos constitutivos, o estatuto ou compromisso das sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, bem como os das fundações, das associações de utilidade pública e das entidades sindicais;

Art. 120. O registro das sociedades, associações, fundações e entidades sindicais consistirá na declaração feita no livro pelo oficial, do número de ordem, da data da apresentação e da espécie do ato constitutivo, com as seguintes indicações:

I - a denominação, o fundo social, quando houver, os fins e a sede da associação ou fundação, o tempo de sua duração, e no caso de entidade sindical, a base territorial e o âmbito da representação profissional ou econômica."

TÍTULO VI

DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Art. 63 - As normas e condições de trabalho a que se referem os artigos e leis a seguir relacionados, e suas alterações, passam a vigorar como conteúdo obrigatório dos instrumentos normativos de âmbito nacional, até que sejam suprimidas ou modificadas em negociação coletiva concluída entre as respectivas entidades sindicais:

I - Consolidação das Leis do Trabalho, artigos 224 a 231, 234 a 309, 315, 317 a 323, 325, 326, 328 a 341, 343 a 351, 368 a 371, 919 e 922;

II - Lei n. 1.652, de 22.07.52 (empregados de carros restaurantes das estradas de ferro);

Lei n. 1.561, de 21.02.52 (conferente de cargas e descargas, nos portos organizados).

Lei n. 2.191, de 05.03.54 (consertador de carga e descarga, nos portos organizados);

Lei n. 3.207, de 18.07.57 (vencedores viajantes ou praticistas);

Lei n. 4.637, de 20.05.65 (carregador e transportador de bagagens em portos);

Lei n. 4.860, de 26.11.65 (regime de trabalho nos portos organizados);

Lei n. 5.480, de 10.08.68 (operações de carga e descarga nos portos organizados);

Lei n. 7.002, de 14.06.82 (jornada noturna especial nos portos organizados);

Lei n. 5.696, de 24.08.71 (jornalista);

Lei n. 6.192, de 19.12.74 (distinção entre brasileiros natos e naturalizados);

Lei n. 3.999, de 15.12.61 (médicos e dentistas);

Lei n. 5.530, de 13.11.68 (químico);

Lei n. 4.950-A, de 22.04.66 (engenheiros, químicos, arquitetos, agrônomos e veterinários);

Lei n. 7.377, de 30.09.85 (secretária);

Lei n. 2.757, de 23.04.56 (porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais);

Lei n. 3.270, de 30.09.57 (cabineiros de elevador);

Lei n. 7.369, de 20.09.85 (eletricitários);

Lei n. 6.586, de 06.11.78 (comerciante ambulante);

Lei n. 5.811, de 10.10.72 (petroleiros);

Lei n. 6.354, de 02.09.76 (atleta profissional de futebol);

Artigo 6º da Lei n. 4.944, de 06.04.66 (artistas, produtores de fonogramas e radiodifusão);

Artigo 9º do Decreto-lei n. 972, de 17.10.69 (jornalista);

Artigos 9º a 35 da Lei n. 6.533, de 24.05.78 (artista e técnico em espetáculos de diversão);
Artigo 3º da Lei n. 6.224, de 14.07.75 (propagandista e vendedor de produtos farmacêuticos);
Artigo 16 da Lei n. 7.394, de 29.10.85 (técnico em radiografia);
Artigos 41 a 48 e 54, 55 e 57 a 70 da Lei n. 3.857, de 22.12.60 (músicos profissionais);
Artigos 8º a 28 e 30 da Lei n. 6.615, de 16.12.78 (radialista);
Artigos 10 a 44 da Lei n. 7.183, de 05.04.84 (aeronauta).

Art. 64 - Para as categorias econômicas e profissionais inorganizadas em sindicato, continuarão a vigorar os dispositivos legais a que se refere o artigo anterior, até que venham a ser alterados ou suprimidos pela forma ali indicada.

Art. 65 - Esta lei entrará em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, ou com ela incompatíveis, notadamente os artigos 511 a 625 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 01.05.43, e os referidos no artigo 63.

LEI DE INTRODUÇÃO ÀS RELAÇÕES INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Art. 1º - A presente lei disciplina as relações individuais de trabalho urbano, rural e avulso, na ausência de instrumento normativo que disponha de modo diverso, ressalvadas as garantias constitucionais.

Parágrafo único - As relações de trabalho temporário, eventual e doméstico serão regidas por disposições específicas.

Art. 2º - A presente lei não se aplica aos:

I - servidores públicos civis e militares regidos por legislação própria;

II - trabalhadores autônomos.

Art. 3º - É livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais previstas em lei.

Art. 4º - É proibida a discriminação do trabalhador por motivo de sexo, idade, raça, estado civil, deficiência, religião, atividade política ou sindical.

Parágrafo único - Não haverá distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado na residência do empregado, desde que caracterizada a relação de emprego.

Art. 5º - Presume-se existente a relação de emprego entre quem prestar pessoalmente serviços remunerados, subordinados e não eventuais e aquele que os receber, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 6º - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Art. 7º - As obrigações resultantes de iniciativa do empregador ou de negociação coletiva serão interpretadas estritamente.

Art. 8º - O acordo e a transação celebrados, por escrito, com a especificação dos motivos e direitos neles compreendidos, realizados com a assistência do Ministério do Trabalho e da Administração, do sindicato de classe ou do representante por este credenciado, terão o efeito de coisa julgada.

Art. 9º - A lei trabalhista não terá efeito retroativo e respeitará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Parágrafo único - A lei trabalhista terá efeito imediato, aplicando-se, a partir de sua vigência, às relações jurídicas em curso.

Art. 10 - Os tratados e convenções internacionais, que contenham normas de Direito do Trabalho e integrem a legislação nacional, complementam as disposições desta Lei, ou a alteram, no que forem contrárias a seus princípios ou normas concretas.

Art. 11 - Na falta de disposição legal, instrumento normativo ou contrato individual de trabalho, as autoridades judicial e administrativa decidirão de acordo com a jurisprudência, os usos e costumes e os princípios do Direito do Trabalho, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º - O direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho.

§ 2º - São formas de integração do Direito a analogia, a equidade e o direito comparado.

Art. 12 - O contrato de trabalho executado no Brasil, ainda que celebrado no exterior, será regido pela legislação brasileira, ressalvada a condição mais benéfica para o trabalhador.

§ 1º - Aplicar-se-á, porém, a lei do domicílio do empregador, quando o empregado:

a) for designado para prestar serviços ocasionais ou caracteristicamente transitórios em outro país, desde que continue diretamente vinculado ao estabelecimento de origem;

b) prestar serviços intermitentes no Brasil e em território estrangeiro.

§ 2º - Aplicar-se-ão as normas de ordem pública constantes desta Lei, mesmo nas hipóteses de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º - A capacidade das partes e a forma do contrato reger-se-ão pela lei do lugar onde este for celebrado, respeitadas as normas de ordem pública do local da prestação dos serviços.

§ 4º - A lei do país do registro da aeronave ou da embarcação marítima rege os contratos de trabalho dos respectivos tripulantes.

Art. 13 - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Lei ou em instrumento normativo.

Art. 14 - O direito de ação para haver crédito oriundo da relação de trabalho prescreve:

I - para o trabalhador urbano:

a) no curso de relação de trabalho, em cinco anos contados da lesão do direito;

b) cessada a relação de trabalho, em dois anos contados do seu término.

II - para o trabalhador rural:

a) no curso da relação de trabalho, apenas quanto ao período que o empregador tiver comprovado, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das obrigações trabalhistas, assegurado ao trabalhador rural, em qualquer hipótese, o direito de postular judicialmente os débitos compreendidos nos último cinco anos, contados da data de propositura da ação;

b) cessada a relação de trabalho, em dois anos contados do seu término.

§ 1º - Na ação proposta por trabalhador urbano, objetivando prestações sucessivas, a prescrição é:

a) total, do direito em si, quando resultar de alteração do pactuado por ato único e positivo do empregador;

b) parcial, apenas das parcelas, quando o empregador tiver descumprido direito assegurado em lei ou instrumento normativo.

§ 2º - O prazo prescricional, na hipótese do inciso II, alínea "a", deste artigo, não flui quando o empregador deixar de comprovar judicialmente o adimplemento de suas obrigações a cada cinco anos, ou em prazo menor, se assim o desejar, e na presença do trabalhador rural e do representante do sindicato profissional perante a Justiça do Trabalho.

§ 3º - Contra menores de dezoito anos não corre prazo de prescrição.

MÉTODO LEGISLATIVO, UMA NOVA DISCIPLINA?

Terezinha M. L. Prates

A plerórica produção de leis e outros atos normativos, característica da atividade estatal contemporânea, nem sempre corresponde aos objetivos perseguidos.

Mesmo em países de maior estabilidade institucional, critica-se o fenômeno da disparidade entre os propósitos da legislação e a sua efetiva repercussão na realidade. As novas normas criadas pelo Legislador e pelas Administrações deixam de produzir os efeitos desejados e por vezes agravam os problemas que justificaram sua criação. Estimulam, ainda, o surgimento de novas situações problemáticas. É freqüente, por exemplo, hoje em dia, a alusão aos "efeitos perversos"¹ das leis e regulamentos. A proliferação das regulamentações e as muitas modificações por que essas passam dizem, talvez, da dificuldade dos sistemas políticos contemporâneos de estabelecer normas adequadas às necessidades sociais da população como um todo, num mundo de acelerada dinâmica em vários campos, tais como o da Tecnologia e, neste, nitidamente, por exemplo, o da Informática, sem esquecer o

¹ Mader L., "L'évaluation législative - Pour une analyse empirique des effets de la législation", 1985, Lausanne.

dos "planos econômicos" que atingem diretamente o cotidiano das pessoas. O que é certo é que mesmo quando o propósito é desregulamentação² isso se faz notar.

Pode-se fazer algo no sentido da maior correspondência entre os objetivos da atividade normativa e seu impacto na realidade social? Como?

Na Suíça, em torno dessas indagações, a Faculdade de Direito da Universidade de Genebra instituiu, nos anos oitenta, curso denominado "Método Legislativo", ministrado pelos professores Charles-Albert Morand e Jean-Daniel Delley, inspirados na disciplina surgida na Alemanha na década anterior. É, de fato, na Alemanha que a disciplina se tem desenvolvido mais significativamente³. Adquiriu, ali, importância definitiva a partir das exigências feitas pela Corte Constitucional ao legislador alemão para que observe determinados princípios na atividade legiferante⁴.

Considera-se como fundador do Método Legislativo o penalista Peter Noll, aliás suíço, que lecionou durante alguns anos na Alemanha e cuja obra principal "Gesetzgebungslehre", publicada em 1973, motivou, de imediato, grande produção de trabalhos consagrados ao tema⁵.

A nova disciplina parte do princípio de que o legislador deve imprimir um mínimo de racionalidade na tarefa de legislar e observar não apenas as imposições constitucionais formais, mas preocupar-se, efetivamente, com o critério da eficácia.

Os juristas, sabidamente, são os técnicos a quem incumbe, de forma predominante, a tarefa de dar assistência ao Legislador. Ocorre, porém, pensam os propugnadores do Método Legislativo, que a formação tradicional dos juristas tende a limitá-los, de ordinário, aos problemas de compatibilidade constitucional e legal, e a aspectos de redação legislativa. Em consequência, não concedem suficiente atenção à problemática da criação da lei e os respectivos efeitos sobre a vida social. A nova disciplina visaria a corrigir esta situação. Propõe um enfoque em que o interesse não é tanto o da criação de leis excelentes do ponto de vista da ciência jurídica quanto o de leis cujos efeitos possam levar à consecução dos objetivos por elas perseguidos. Abrange estudos, conceitos e teorias sobre as diversas fases da elaboração e aprovação de atos legislativos e regulamentares que podem ser assim sintetizadas:

- Definição do problema que justificaria a intervenção normativa;
- Fixação dos objetivos almejados;
- Esboço de opções de solução;
- Avaliação prospectiva das opções de solução esboçadas e escolha de uma delas;
- Avaliação retrospectiva da solução adotada;
- Eventual adaptação da solução adotada⁶.

Tais fases não necessitariam da observância de uma seqüência rígida, mas deveriam comunicar-se e influenciar-se mútua e constantemente até porque, exemplifica-se, a análise dos meios de ação disponíveis poderia levar a um reexame dos objetivos fixados ou, ainda, porque o exame dos efeitos produzidos por determinada legislação poderia revelar apreciação incorreta da situação inicial.

A proposta de um Método Legislativo repousaria sobre diversos princípios, entre os quais:

- O princípio da eficácia: as leis são feitas para que se alcancem os efeitos e os objetivos perseguidos⁷.
- O princípio da racionalidade: as técnicas de obtenção e análise das informações necessárias à tarefa do legislador, a organização dessas informações, bem assim as escolhas a serem feitas, tudo revela uma atividade racional cujos passos devem ser suscetíveis de acompanhamento e, conseqüentemente, de controle.

² Mader L., "La législation: objet d'une science en devenir?", "La science de la législation", Paris, PUF, 1988, págs. 9-20.

³ Petev, V. "Réflexions sur la science de la législation en Allemagne Fédérale", em "La science de la législation", Paris, PUF, 1988 págs. 81-85. O autor informa sobre a existência de uma bibliografia de mais de trezentos títulos além de revistas especializadas, sociedades científicas, colóquios etc.

⁴ BVerGE vol. 50:290 ss mencionado por L. Mader, ob. cit. em nota 1, págs. 163-164.

⁵ Mader L., ob. cit. nota 2, págs. 10-11.

⁶ Conforme apontamentos de aulas ministradas pelos professores Morand e Delley. A designação das fases varia pouco entre os autores. Valentim Petev propõe: definição do problema a tratar, análise dos fatos, formulação dos objetivos e instrumentos, proposição de projetos alternativos e experimentação. Ob. cit., pág. 84. Peter Noll ocupa-se das diferentes fases em "Gesetzgebungslehre", Rheinbeck bei Hamburg (1973), pág. 82 e seguintes.

⁷ L. Mader refere-se aos termos eficácia, efetividade e eficiência e propõe-se a contribuir para a clareza da terminologia e sua unificação - Ob. cit., Nota 1, pág. 56 e seguintes.

- O princípio da multidisciplinariedade do enfoque metodológico da legislação: o legislador, na sua tarefa, deve contar com informações úteis provenientes de diversas disciplinas (Sociologia, Medicina, Economia, etc.) sem que se submeta à tirania dos especialistas e sem que se transforme ele próprio em especialistas multiforme e, ainda, sem ignorar as razões políticas e o jogo de interesses legítimos que modelam o processo legislativo⁸.

O Método Legislativo proporia a demonstração, com transparência, de uma situação que justifica a intervenção pública, as diversas possibilidades de intervenção e os valores que motivariam a ação. A associação da transparência aos instrumentos de análise deveria facilitar o controle e a crítica do trabalho legislativo⁹.

Os mestres e autores que se ocupam da matéria não se iludem quanto ao seu alcance. Na fase de preparação, na de decisão parlamentar, como na de aplicação, os interesses se afrontam e as conseqüências resultam do jogo de forças existentes. A aplicação do Método Legislativo não vai transformar semelhante contingência. A disciplina seria, antes, um ponto de referência, uma espécie de chamada às exigências da razão, um olhar crítico vigilante do jogo das forças sociais.

⁸ As reflexões sobre os princípios são extraídas das aulas ministradas pelos mestres citados.

⁹ Sobre "transparência" L. Mader ob. cit., Nota 1, págs. 174-175.

A ARBITRAGEM E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Manoel Jorge e Silva Neto^x

1 - INTRODUÇÃO

Inobstante tradicional no direito do trabalho brasileiro a solução dos conflitos trabalhistas via método jurisdicional, visto serem dirimidas as controvérsias pelo Estado - corporificado na pessoa do juiz - , em acesso de sensibilidade, todavia, o legislador constituinte asseverou na novel Carta Constitucional:

“Art. 114. Omissis.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho” (grifo nosso).

A nível infralegal e consentâneo ao comando da Constituição, previu a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, mais precisamente no art. 83, XI, atinente às atribuições e competência do Ministério Público do Trabalho:

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

I - omissis;

XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho”.

Importa analisar, por conseguinte, a natureza da arbitragem ou juízo arbitral prevista na Lei Complementar n. 75/93; procedimento de atuação do “parquet” na posição de árbitro e as conseqüências da recente competência atribuída pelo legislador.

2 - A NATUREZA DO JUÍZO ARBITRAL

De sorte a pacificar os conflitos das mais variadas espécies que grassam na sociedade, assumiu o Estado o monopólio judicial, atribuindo-o a um agente político - espécie de agente público dotado de prerrogativas indispensáveis ao pleno exercício de suas atribuições, consoante a lição do eminente Hely Lopes Meirelles¹ -, que, com o poder de dizer o direito (jus dicere), emite provimento judicial com força vinculativa da vontade dos sujeitos parciais da lide.

D’outra sorte, a processualística moderna, alcançando a conclusão concernente à morosidade e elevado custo da solução jurisdicional dos conflitos, trouxe à baila o juízo arbitral.

O juízo arbitral ou arbitragem é forma de heterocomposição ou de composição processual dos conflitos², na medida em que as partes entregam a um terceiro imparcial a solução da controvérsia.

Confundir-se não deve, entretanto, arbitragem a arbitramento porque muito embora tenham os institutos origem etimológica comum - do latim “arbitrator” (juiz, árbitro), conforme assinala, em excelente monografia, o ilustre Georgeton Franco Filho³ -, através do arbitramento, sem a interferência do árbitro, mas sim do perito, determina-se a expressão pecuniária dos bens.

Procede a melhor doutrina à classificação da arbitragem em facultativa ou voluntária e obrigatória ou compulsória, sendo que, no tocante à última, autores há a se lhe negarem a natureza de juízo arbitral em virtude da identificação do árbitro imposto com a figura do magistrado e, nesse passo, oportuna a observação do já citado Georgeton Franco Filho:⁴ “arbitragem privada, facultativa ou voluntária (voluntary arbitration) decorre da submissão espontânea das partes a um árbitro, ou a um tribunal arbitral, com a obrigação de aceitar o laudo proferido. Sua origem e maior desenvolvimento está nos EUA e no Canadá. Goza do aplauso da maioria dos autores, porque esta é a verdadeira arbitragem, eis que a compulsória contém a imposição do Estado, o que desfigura o instituto.”

^x Procurador do Trabalho em Goiás - Membro do Instituto dos Advogados da Bahia - do Instituto Goiano de Direito do Trabalho.

¹ Cf. “Direito Administrativo Brasileiro”, São Paulo, Ed. RT, 1990, pág. 69.

² Vidal Neto, Pedro, “Do poder normativo da Justiça do Trabalho”, São Paulo, 5.6. p., 1982, págs. 42-6.

³ Cf. “A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil”, São Paulo, LTr Edit., 1990, pág. 31.

⁴ Op. cit., pág. 36.

Há, ainda, o juízo arbitral judicial e o extrajudicial, mas, como afeto à exegese da LC n. 75/93 e dos dispositivos do CPC pertinentes; impende examiná-los em consonância com tais diplomas.

3 - A ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO À DESJURIDICIZAÇÃO DE CONFLITOS

Volvendo ao disposto no art. 83, XI da LC 75/93, observamos a atribuição conferida ao parquet para "atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho."

De pronto e de imediato "au vol d'oiseau", aponta o modelo de juízo arbitral adotado pela Lei Orgânica do MPU para a desnecessidade da denominada cláusula compromissória, ou seja, a estipulação expressa em contrato individual ou coletivo quanto à possibilidade de solução da lide mediante arbitragem pelo Ministério Público do Trabalho.

Imperioso se faz, tão-somente, a celebração de compromisso quando, nesse diapasão, abdicam as partes da solução heterocompositiva jurisdicional para se curvarem à heterocompositiva arbitral, também pública, posto que o órgão prolator da decisão se encontra investido de parcela do poder estatal.

Destarte, ao tornar possível a lei a arbitragem "se assim for solicitado pelas partes", salienta incisivamente a proibição de interferência do Ministério Público se os sujeitos em litígio não direcionarem nesse sentido ou ainda, até mesmo, se o juízo arbitral vier a ser provocado por autoridade jurisdicional trabalhista em um caso concreto.

De outro ver, infelizmente, constatamos ter trilhado a Lei Orgânica pelos caminhos enevoados do conservadorismo do Código de Processo Civil de 1973, ao vedar a arbitragem que não tenha por objeto litígio certo e determinado, na esteira do comando inserto no art. 1.074, III, CPC, e, de forma inelutável, é a conclusão alcançada ao delimitar a LC n. 75/93 a atuação ministerial "...nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho", sob pena de nulidade da decisão arbitral.

Elucidativo o escólio do processualista Clóvis do Couto e Silva, ao criticar o rigor do Código de Processo Civil de 1973:⁵

"Essa solução, por demasiadamente radical, é criticável. E bem pode suceder que a construção jurídica se faça admitindo que o compromisso ferido com a nulidade no n. III, do art. 1.074, do CPC, se converta em pré-contrato ou contrato preliminar de compromisso, dele resultando uma obrigação de fazer. Essa orientação traria consigo a consequência de afastar por completo o requisito da "determinação do litígio", transformando-o, é certo, em simples pré-contrato, em que não se admitiria a execução coativa."

Portanto, a solução apontada pelo ilustre Professor da UFRS, ou seja, a estipulação de obrigação faciendi quanto à pré-contratação prescinde da exigência legal a respeito do litígio concreto e já existente o que, indefectivelmente, aliviará, decerto, a assoberbada Justiça do Trabalho.

Se inegável a arbitragem como processo de solução de conflitos trabalhistas mais econômico e rápido - comparando-se à solução jurisdicional, quando, inclusive, no tocante aos recursos, adotou o direito processual do trabalho brasileiro o sistema ampliativo, que "admite número de recursos considerado suficiente para garantir, plenamente, o direito de impugnação às partes", de acordo com a lição do insigne Amauri Mascaro⁶ -, mais ainda se nos detivermos no fato de o árbitro ministerial portar conhecimento técnico específico para solver o litígio trabalhista; gozar das prerrogativas ínsitas às atribuições institucionais (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), exteriorizando a imparcialidade indispensável ao procedimento arbitral e, por último, não incidível, no caso, o preceito insculpido no art. 1.084 do CPC, ao assinalar a percepção dos honorários pelo árbitro, vedação expressa contida no art. 128, II, "a" da Constituição Federal atinente aos Membros do Ministério Público.

4 - CONCLUSÃO

Adequada à nova realidade do Ministério Público a atribuição da competência relativa ao juízo arbitral.

Contudo, é imprescindível que o "parquet", a par da responsabilidade cometida pelo legislador, não se olvide quanto à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, porque, como acentua o clássico Jean Jacques Rousseau⁷ "quem ousa instituir um povo, deve sentir-se em condições de, por assim dizer, mudar a natureza humana, de transformar cada indivíduo, que, para ele, é um todo maior, do qual, esse indivíduo se cabe de algum modo, a sua vida e o seu ser."

O Ministério Público é instrumento consecutor da cidadania, e, ao equilibrar o exercício das graves atribuições a si reservadas atingirá, certamente, tal desiderato.

⁵ Cf. "Comentários ao Código de Processo Civil", São Paulo, Ed. RT, vol. XI, tomo II, 1982, pág. 564.

⁶ Cf. "Curso de Direito Processual do Trabalho", São Paulo, Ed. Saraiva, 10ª edição, 1989, pág. 236.

⁷ Cf. "Du contrat social", liv. II, cap. VII.

ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO^(*)

Amauri Mascaro Nascimento^(**)

I - ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

É preciso desenvolver a mediação e dotar o serviço de recursos técnicos adequados e de pessoal do mais alto nível, preparado para função e recrutado entre aqueles que mostram maior aptidão. A mediação é necessária e pode contribuir para o aperfeiçoamento da negociação. É, pela lei vigente, um ato obrigatório, formalmente inserido no procedimento oficial de negociação.

II - EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA. PROPOSTA DE ADOÇÃO DO MODELO NORTE-AMERICANO DE MEDIAÇÃO COM EVENTUAIS ADAPTAÇÕES

Nos Estados Unidos, a mediação só se faz nos casos em que ambas as partes a solicitarem ao governo, o que talvez contribua para dar-lhe força moral.

Quanto à arbitragem, é exercida em outros países nos dissídios individuais, mas não é amplamente usada nos dissídios coletivos de interesse, sendo incompatível com os conflitos coletivos jurídicos porque dependem de decisão judicial.

Solução apropriada para um sistema democrático seria as próprias partes resolvendo diretamente as suas disputas, sem necessidade de intervenção externa e, para esse fim, no caso de inexistência de acordo, deveriam prever quais as formas que preferem, e que podem ser mais variadas, como a designação de comissões, com poderes que indicarão, ou a arbitragem.

A faculdade de submeter as suas pendências à arbitragem voluntária não deve ser negada aos sindicatos e empresas, uma vez que essa recusa seria uma forma de constrangimento, e toda a atitude coativa deve ser afastada o quanto possível. A Espanha criou o IMAC - Instituto de Mediação, Arbitragem e Conciliação, para promover a arbitragem voluntária de toda controvérsia, individual ou coletiva, prevista inclusive a criação de um Tribunal Arbitral Laboral, integrado por um presidente-funcionário e dois vogais-representantes, mas não tem, até hoje, funcionado, à falta de regulamentação legal. As partes podem atualmente, e por compromisso, optar pela arbitragem e, uma vez não se dispondo a isso, conflito coletivo econômico ou de interesse, o delegado do trabalho ditará um laudo de cumprimento obrigatório sobre todas as questões colocadas, passível, como decisão administrativa, de recursos próprios de um contencioso administrativo.

Em caso de conflito coletivo jurídico ou de direito, a competência para decidir é da Magistratura do Trabalho.

Dessa forma, a Espanha combinou, em seu sistema democrático de composição dos conflitos, formas privadas e públicas, administrativas e judiciais, sendo claro que a solução privada evita as demais.

Segundo Manuel Alonso Olea ("Derecho del Trabajo", 1980), o processo de conflitos coletivos da Magistratura do Trabalho espanhola tende a se expandir, porque através dele o Judiciário decide sobre a legalidade ou ilegalidade do *toch-out* para efeito de salários etc.

A legislação espanhola (LPL, arts. 1º, 3º e 144 a 150; e DLRT, arts. 19 a 25) dispõe que nos conflitos coletivos a competência da Justiça é fixada para a interpretação de uma norma preexistente, estatal ou convencional, portanto da lei ou dos contratos coletivos. O processo se inicia de ofício mediante comunicação da autoridade administrativa.

Para uma idéia sobre a arbitragem na Itália basta ver as afirmações de Giuliano Mazzoni ("Manuale de Diritto del Lavoro", Milano, Giuffrè, 1977): embora a nova lei sobre processo trabalhista favoreça tanto a conciliação sindical como a administrativa, "não se poderá dizer que a mesma lei favoreça o recurso à arbitragem como remédio alternativo da tutela jurisdicional". No entanto, nada impede a arbitragem, tanto nos conflitos econômicos como jurídicos, desde que as partes a desejem segundo o princípio da autonomia privada coletiva, no qual cabe às partes definir os meios de solução das suas disputas.

O Tribunal Constitucional da Itália tem sido chamado a se pronunciar sobre questões nas quais é preciso interpretar se ação coletiva direta das partes está ou não em consonância com os preceitos da Constituição, o que o leva a manifestar-se sobre conflitos coletivos, em especial nos casos de greves.

Grande desenvolvimento e utilidade tem nos Estados Unidos o serviço de mediação. Trata-se de um serviço administrativo federal de mediação. O serviço indica nomes de árbitros particulares. Há duzentos e quarenta mediadores em oitenta e duas cidades do país. A mediação não funciona a menos

(*) Estudo apresentado na Comissão Consultiva de Direito do Trabalho do Ministério do Trabalho e Administração.

(**) Prof. Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP.

que as partes tenham alguma razão para resolver a disputa naquela fase e não em outra. O número de mediações no setor público é em 90% dos casos, e no setor privado, em 10%.

Na década de 20, a conciliação foi muito usada nos Estados Unidos. Na década de 30, houve uma certa inquietude no país. Em 1935, o Wagner Act garantiu aos trabalhadores o direito de sindicalização e negociação. O governo decidiu que não deveria decidir sobre o resultado das negociações. Fixaram-se os temas que poderiam ser negociados deixando-se em aberto o resultado das negociações para que fosse encontrado pelas próprias partes. Em 1947, por força da Lei Taft-Hartley, foram criadas agências de mediação. Instituiu-se no país, também, a prática da arbitragem. O serviço não faz arbitragem, mas indica nomes de árbitros.

A mediação difere da conciliação. O conciliador é mais passivo, enquanto o mediador pode fazer sugestões alternativas às partes.

As partes usam a mediação e não os tribunais, porque na mediação estarão decidindo por si. O caso não será decidido por terceiro, o juiz. Nos tribunais, alguém de fora da área é que estará decidindo, às vezes até com uma decisão política, e isso contraria a formação da comunidade. Os tribunais são caros e envolvem muito tempo.

A mediação, nos Estados Unidos, está sendo usada para outros casos, como os de divórcio, disputas entre vizinhos etc.

O país é dividido em quatro regiões, como X. Cada região tem três ou quatro distritos. Cada distrito tem um chefe. Há mediadores homens e mulheres. Cada distrito pode cobrir mais de um Estado.

A mediação não é feita em todos os setores de relações de trabalho. São excluídos os setores militares.

O serviço oferece: a) assistência técnica às partes, durante o tempo em que está em vigor um contrato de trabalho, para ajudá-las a resolver os problemas dele decorrentes; b) treinamento para o pessoal das empresas e sindicatos, dando explicações a respeito dos termos do contrato, sobre casos em que a dispensa do empregado é permitida, sobre direitos dos empregadores etc., havendo palestras com o delegado sindical (steward) ou gerente (manager), sendo o treinamento conjunto, para que as partes não interpretem mal um treinamento isolado para uma das partes; c) treinamento de líderes (leadership), exemplificando sobre como devem fazer uma queixa; d) programas de colaboração, para mostrar como podem ser resolvidas as questões; e) consultas, uma vez que, terminada a mediação, o mediador não abandona as partes, permanece à disposição delas, para ser vínculo de comunicação e ajudar a endireitar as coisas; f) conferências em Universidades etc.; g) e desenvolvimento de ações de acordo com objetivo, encontrando o meio correto para remover uma dificuldade no relacionamento entre as partes.

Os mediadores às vezes atuam em equipes. São treinados e recrutados entre pessoas com experiência em relações de trabalho, provindas de empresas ou sindicatos. Não há concurso de ingresso, apenas entrevista com o candidato e verificação dos seus antecedentes.

Os mediadores são aceitos, participam da comunidade de relações de trabalho, deferem de um funcionário público porque não têm nenhuma mensagem governamental. Fazem o que acham melhor em cada caso para ajudar as partes, com criatividade, como a graxa que lubrifica processo.

O mediador tem que merecer a confiança das partes. Não serve de testemunha se o caso for a um tribunal. As informações que recebe das partes são confidenciais. Os tribunais reconhecem esse direito pelo qual o serviço lutou.

O serviço de mediação não atua de ofício. Só quando é convidado.

O procedimento de mediação começa com uma notificação recebida pelo serviço, na qual é solicitada a mediação pelas partes. A solicitação é preparada aos distritos. Há computação eletrônica das notificações. Não há a utilização do correio. Os relatórios dos distritos e os para estes são também computadorizados. Anualmente há cerca de cem mil notificações, compreendendo casos de maior ou de menor impacto sobre o comércio e a indústria. O primeiro contato entre o mediador e as partes é telefônico.

Há mediações que prosseguem dia e noite. O mediador levanta perguntas, localiza o debate e procura oferecer alternativas de solução. A decisão será das partes. Não há regras rígidas, mas o lema do mediador é a ação. Essa é a palavra-chave. Consenso e comunicação, também. O que produz resultado é a ação do pessoal da mediação. Mostra às partes que há hora de lutar e hora de ceder.

A mediação termina com o acordo ou com a impossibilidade do acordo. Porcentagem mínima dos casos termina com greve. No caso da "Cia. Potomac" houve vinte e seis reuniões de mediação. A empresa foi representada por um escritório de advocacia contratado para esse fim. Houve acordo.

O serviço de mediação não faz, mas dirige a indicação de árbitros particulares.

III - ARBITRAGEM. PROPOSTAS

Nos Estados Unidos a arbitragem não é feita pelo serviço do Estado. Este limita-se à indicação de árbitros, que são pessoas fora dos seus quadros.

A arbitragem tem as suas origens situadas na Segunda Guerra Mundial, quando foi criada uma agência oficial para tratar de assuntos trabalhistas, em especial nas indústrias bélicas. Não havia uma maneira pela qual as partes pudessem tratar dos seus problemas trabalhistas. Solicitavam a decisão de terceiros e se acostumaram a ter pessoas neutras para resolver as suas disputas. Antes da guerra já havia uma agência de arbitragem também - o velho serviço de conciliação dos Estados Unidos. Existiam, também, pessoas, providas pelo governo federal, chamadas de árbitros. Cresceu espontaneamente o processo de arbitragem, encarado hoje com simpatia no país, porque é informal. O árbitro é um especialista que entende da matéria mais do que um juiz; será um advogado, um engenheiro, um professor universitário etc. Facilmente exerce outra função, mas há árbitros de tempo total.

Os sete nomes escolhidos são informados às partes com os dados acima mencionados.

A diferença de taxas cobradas pelos árbitros raramente influi na escolha das partes. O árbitro cobra em média 400 dólares por dia. O custo da arbitragem é por volta de 1.200 ou 1.400 dólares.

Com os sete nomes relacionados e recebidos, as partes fazem a escolha do árbitro segundo o método da recusa, até restar um nome. Se as partes formularem objeções ao serviço, este, conforme o caso, poderá fazer a desclassificação do árbitro. O árbitro que não cumpre os prazos pode também ser tirado da lista do serviço.

Geralmente são indicados nomes de árbitros de região onde o conflito ocorre.

O número de decisões arbitrais no país é elevado. Há livros com a publicação dessas decisões editado pela Câmara de Comércio e pela Imprensa de Relações Laborais.

Há uma organização privada à qual as partes também podem pedir nomes - a Associação Americana de Arbitragem (American Arbitration Association).

Os tribunais valorizaram a arbitragem, especialmente a partir de 1960, com uma sentença no caso dos siderúrgicos segundo a qual a decisão do árbitro não deve ser reapreciada pelo Poder Judiciário. Um número de arbitragens é discutido no Judiciário.

O serviço tem uma lista de nomes de árbitros - mil e seiscentos nomes. A cada seis ou oito semanas a lista é revista pelo serviço. Há algumas exigências para a administração de nomes, dentre as quais a experiência de no mínimo cinco casos já arbitrados. O árbitro não pode ser parcial. Há mulheres também na função.

Quando é solicitada pelas partes, de qualquer região do país, a indicação de árbitro, o serviço faz um painel e escolhe sete nomes, normalmente, com a biografia de cada um - nome completo, endereço, experiência em arbitragem, idade, taxa de arbitragem etc.

Há três tipos de arbitragem: a) convencional, a preferida dos árbitros, uma vez que eles têm plena liberdade para resolver as questões, tirar médias ou impor outras soluções; b) final offer, na qual o árbitro ficará limitado a colher ou a oferta de uma parte ou a oferta da outra parte, tal como foram apresentadas. Por exemplo, proposta do empregador: férias, de três semanas para quem tenha mais quinze anos de casa; proposta do sindicato: férias de três semanas para quem tem mais de dez anos de casa. A decisão será por um das duas propostas, portanto não será por uma terceira solução intermediária, mais ampla ou menos ampla; c) package ou arbitragem por pacote. O árbitro adotará como decisão o pacote total das ofertas do empregador sobre todos os itens da negociação, ou pacote global das pretensões do sindicato sobre todos os itens da negociação. Não decidirá alguns temas segundo a pretensão do sindicato e outros de acordo com a proposta do empregador.

Há, ainda a med-arb, que é a arbitragem na qual o árbitro pode atuar como mediador.

O grievance é previsto nos contratos.

É um sistema de degraus de número variável. Há em alguns casos, cinco níveis, em outros, três.

A arbitragem é prevista em 99% dos contratos. É uma alternativa para greve e uma continuidade da negociação coletiva. Nos Estados Unidos nunca houve uma Justiça do Trabalho. A arbitragem não foi criada para substituir a função de um tribunal, mas para suprir a sua ausência e evitar greves.

Existem listas de árbitros em alguns órgãos, como na Associação Federal de Arbitragem e em agências estaduais.

A escolha do nome do árbitro é feita pelas partes, por eliminação. Escolhido o árbitro, é-lhe enviada uma carta. A própria agência pode fazê-lo ou as partes. É marcada uma reunião com o árbitro, que, nessa altura, não tem informações prévias sobre o caso. O árbitro vai até a cidade onde a arbitragem será exercida e lá recebe as informações. Existem publicações dos casos arbitrados em setenta e oito volumes, com mais de mil casos em cada um. As partes, para escolha do árbitro, pesquisam os seus antecedentes e seu curriculum; escolhido, é decidida a data. Há uma média de quarenta mil casos de

arbitragem por ano; cerca de trinta mil nomes de árbitros, por ano, submetidos à escolha das partes e cerca de quinze árbitros que atuam.

Às vezes a solução do conflito pelas partes vem por acordo na véspera da arbitragem, caso em que, embora evitada a arbitragem, as partes pagam os gastos do árbitro.

Em 1981, de dezessete mil, seiscentos e sessenta e nove casos, oito mil e quinhentos foram arbitrados. Esses números não são rigorosos, porque pode haver escolha direta de árbitros sem consulta de nomes aos serviços oficiais. Portanto, é possível calcular em perto de quarenta mil os casos de arbitragem por ano, contados os árbitros escolhidos através de órgãos oficiais e os escolhidos diretamente pelos interessados.

Na lista de árbitros do país há aproximadamente quatrocentos árbitros em tempo integral, sendo que cerca de seiscentos fazem perto de vinte e cinco arbitragens por ano. O árbitro de tempo integral faz anualmente cerca de cem arbitragens. Às vezes há sugestões para a criação de Tribunais do Trabalho, no entanto a arbitragem é bem aceita, embora acusada de lenta e cara.

Uma audiência de arbitragem é constituída de várias partes:

- a) o árbitro pede às partes para definirem os pontos controvertidos;
- b) ouve o posicionamento das partes sobre as questões que expuseram;
- c) são apresentados os documentos pelas partes;
- d) as testemunhas são ouvidas e, depois, as partes;
- e) pode ou não haver juramento das testemunhas, segundo o que as partes ajustarem no início da audiência;
- f) concluída a prova oral, o árbitro se retirará e em data futura remeterá a decisão para as partes.

A reunião é informal, e nela nem todas as regras de provas são definidas. As partes podem estar representadas por advogados. O árbitro, quando são propostas questões jurídicas, decide-as com bom-senso, já que não é necessariamente jurista. A maioria das empresas traz advogados.

Quando as partes querem, a audiência é taquigrafada, caso em que as cópias são remetidas às partes para manifestação sobre a correção das anotações. Esses serviços são pagos pelas partes.

A decisão do árbitro é fundamentada, especialmente quanto às razões pelas quais uma parte foi desatendida.

Quanto ao tempo de duração do procedimento de arbitragem, desde o pedido de nomes para escolha até a decisão edigida, há casos de trinta dias; mas houve um caso em que o árbitro levou dois anos.

O Juiz Hary T. Edwards, comparando arbitragem e jurisdição, concluiu que nos Estados Unidos o principal método de solução das disputas coletivas não terminadas por acordo é a arbitragem com extensão das negociações coletivas, sendo ela superior à jurisdição, porque os árbitros são especialistas, o custo é menor do que o de um processo judicial, a solução é mais rápida, não há recursos, os obstáculos processuais não existem, a flexibilidade é maior, a possibilidade de ajuste das partes para outras soluções é mais ampla, uma vez que arbitragem, não fazendo coisa julgada como a decisão do juiz, não impede que dela as partes, de comum acordo, venham a se afastar se necessário. As cortes judiciais mostraram-se impacientes perante os casos trabalhistas e historicamente hostis aos interesses dos trabalhadores.

O Juiz Edwards entende que, no entanto, existem problemas no sistema, que são os seguintes:

- a) o NLRB nunca deveria atuar na decisão dos conflitos sobre os contratos coletivos, pois a sua atuação está sujeita a mudanças políticas;
- b) ocasionalmente há decisões judiciais divergentes sobre a questão da revisão judicial da arbitragem;
- c) a lei não impede àquele que perde na arbitragem, propor ação judicial;
- d) às vezes há conflitos de competência em razão da matéria, com discussões judiciais sobre o que é matéria contratual, portanto restrita à arbitragem, e matéria legal, passível de apreciação judicial;
- e) não há um bom treinamento de árbitros, e não se quer que o governo treine árbitros para não interferir no sistema.

As cortes judiciais vêm enfrentando questões nas quais há arbitragem em alguns casos, como:

- a) quando há um pleito no qual uma empresa ou um sindicato sente-se com direito à arbitragem recusada pela outra parte, portanto um caso no qual se pede ao Judiciário obrigar a parte contrária a se submeter à arbitragem;

b) quando há necessidade de executar ou afastar um laudo arbitral, como nas questões em que o NLRB decide afetando uma arbitragem, ou nos casos em que se discute se há prática injusta (unfair) e a questão foi arbitrada, embora a matéria seja legal;

c) quando o sindicato se recusa a levar o caso de um trabalhador à arbitragem.

IV - SISTEMA BRASILEIRO

No Brasil, a mediação é realizada pelo Ministério do Trabalho e Administração, com base no disposto na legislação ordinária (CLT, art. 616 e §§ 1º e 2º) e em portaria do mesmo órgão (Portaria n. 3.097, de 1988).

É oficial, compulsória, prestada nos dissídios coletivos, como regra, e às vezes também em alguns conflitos individuais.

Não havendo acordo, o expediente é encaminhado ao Tribunal Regional do Trabalho, para a instauração do competente dissídio coletivo, com prévia tentativa de conciliação pelo presidente do Tribunal.

A arbitragem é prevista na Constituição Federal de 1988 (art. 114,

§ 1º): "Frustrada a negociação, as partes poderão eleger árbitros". Portanto, trata-se de arbitragem privada, facultativa, prévia à instauração do dissídio coletivo.

Há portaria do então Ministério do Trabalho e Previdência Social sobre mediação.

PORTARIA N. 3.097, DE MAIO DE 1988

"O Ministro de Estado do Trabalho, no uso das suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no art. 616 e §§ 1º e 2º da Consolidação das Leis do Trabalho,

Considerando a necessidade de disciplinar-se o procedimento nas reuniões nas Delegacias Regionais do Trabalho para mediação dos conflitos coletivos de trabalho, resolve: Art. 1º A mediação nos conflitos coletivos de trabalho obedecerá às disposições contidas nesta Portaria.

Art. 2º A função mediadora nas negociações será exercida pelos Delegados Regionais do Trabalho, os quais poderão delegá-la a servidor do Ministério do Trabalho, inclusive no curso das negociações.

Parágrafo único. Incumbe ao Secretário de Relações do Trabalho, sempre que julgar necessário, exercer a função mediadora nos conflitos coletivos.

Art. 3º Os interessados na mediação encaminharão pedido por escrito, em duas vias, contendo a pauta a ser discutida.

§ 1º Os órgãos regionais do Ministério do Trabalho atenderão às solicitações que versarem sobre interesses coletivos de categorias ou de empregados de uma ou mais empresas.

§ 2º Os pedidos que versarem sobre assuntos individuais serão encaminhados ao setor competente, dando-se ciência aos interessados.

Art. 4º Autuado o pedido, será expedida notificação aos interessados contendo a designação do dia, local e hora para a reunião conciliatória.

§ 1º O prazo de comparecimento à reunião será fixado pelo Delegado Regional do Trabalho levando em consideração a gravidade do conflito e a urgência na busca da solução conciliatória.

§ 2º A notificação será remetida por via postal, facultando-se, no caso de empresa, a entrega pelo sindicato requerente, mediante recibo.

§ 3º Na ocorrência de greve, a convocação para negociação será feita de ofício, tão logo o Delegado Regional do Trabalho tome conhecimento do fato.

Art. 5º Na reunião, o sindicato deverá ser representado por seu presidente ou por diretores e a empresa por seu titular, diretor ou preposto com plenos poderes para negociar, os quais, desejando, far-se-ão acompanhar por advogados.

Art. 6º O não-comparecimento de uma das partes implicará a imediata lavratura do termo de ausência.

Parágrafo único. Não comparecendo o suscitado ou malogrando as negociações, é facultada à parte interessada a instauração do dissídio coletivo.

Art. 7º O mediador poderá solicitar às partes as informações que julgar necessárias ao esclarecimento dos fatos, com vistas a sua conciliação.

Art. 8º Realizada a reunião, lavrar-se-á ata em tantas vias quantas necessárias, ficando a original no processo.

§ 1º A ata deve conter:

I - número do processo; II - data e local da realização da reunião;

III - identificação das partes, nome dos seus representantes, com a indicação dos respectivos cargos;

IV - especificação das cláusulas em que houve acordo entre as partes;

V - requerimentos e informações;

VI - cláusulas em que houve acordo;

VII - assinatura das partes.

§ 2º Será fornecida às partes cópia da ata.

Art. 9º Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 10 Revogam-se as disposições em contrário."

O Tribunal Superior do Trabalho está concluindo, através de Comissão revisora presidida pelo Min. Orlando Teixeira da Costa, projeto sobre reforma da lei processual trabalhista redigido pelos Ministros José Luiz Vasconcelos e Carlos Alberto Barata Silva.

O projeto merece o apoio do MTA quanto às propostas de arbitragem porque favorecem nosso órgão. O mesmo não acontece quanto à mediação sobre a qual o texto é omissivo e propõe a criação de Comissões de Conciliação Prévia nas empresas com mais de 200 (duzentos) empregados, o que, praticamente, quanto às mesmas, exclui a mediação oficial para a qual restaria apenas a atuação nos casos de empresas com menor número de trabalhadores.

Na arbitragem, é prevista elaboração de lista de árbitros pelo MTPS para atuação nos conflitos multirregionais ou nacionais (art. 318); indicação dos nomes para a lista, ao MTA pela Ordem dos Advogados do Brasil, Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional e Confederações nos seus respectivos níveis (art. 318, § 2º); depósito do laudo arbitral no MTA (art. 323) como decisão irrecorrível; instituição de Conselhos de Arbitragem por empresas (art. 319 e seguintes); a instituição de Comissões de Conciliação Prévia nas empresas com mais de 200 empregados integradas por 4 (quatro) trabalhadores da empresa, sendo 2 (dois) representando os empregados e 2 (dois) o empregador (art. 60 e seguintes).

V - CONCLUSÕES

Proponho:

1) O reexame da Portaria n. 3.097/88 para redimensionamento do conteúdo e atualização do texto;

2) Seja dada preferência para a reestruturação da mediação, em bases, o quanto possível, análogas ao sistema norte-americano, por ser o mais evoluído e democrático, respeitadas as características locais, adotando-se os mesmos procedimentos e os serviços prestados pelo Governo, descritos no item sobre a experiência estrangeira;

3) Numa segunda etapa, os mesmos estudos sobre arbitragem venham a ser realizados, igualmente tendo como dado de referência a mesma experiência acima citada.

AS CONDIÇÕES DA AÇÃO E OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DO DISSÍDIO COLETIVO

Ives Gandra da Silva Martins Filho^(*)

I - AS CONDIÇÕES DA AÇÃO COLETIVA

No Processo Civil, são condições do exercício do direito de ação a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade "ad causam" das partes, e o interesse processual, sendo que a ausência de qualquer deles leva à extinção do processo sem julgamento do mérito, em face da carência de ação (CPC, art. 267, VI).

O Processo do Trabalho, por não possuir código próprio, senão as normas de caráter instrumental incluídas na CLT, lança mão das normas gerais do processo civil inscritas no CPC que se torna fonte subsidiária do processo laboral, tanto individual quanto coletivo (CLT, arts. 763 e 769).

Assim, também o Processo Coletivo aproveita o arcabouço teórico do exercício do direito de ação, tal como desenvolvido no diploma instrumental civil, naquilo que a ação coletiva possui de semelhante com a ação no processo civil, isto é, quando às normas de caráter estritamente processual, pois que, do ponto de vista do resultado de cada uma das espécies de processo, diferem essencialmente, pois a ação civil visa à aplicação da lei a um caso concreto, enquanto a ação coletiva trabalhista gera a elaboração de norma jurídica, aplicada às partes em litígio.

Passamos, pois, à análise das condições específicas do exercício do direito da ação coletiva.

1) POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Dispõe o Código Civil, em seu art. 75, que "a todo direito corresponde uma ação que o assegure", ou seja, a todo direito material sobre determinado bem que alguém possua corresponde um direito instrumental à tutela desse bem pelo Estado, caso seu detentor seja lesado. Trata-se, pois, do direito de ação: o direito à prestação jurisdicional do Estado, que se reservou o poder de compor os litígios surgidos na sociedade, quando as partes não chegam a um acordo.

Assim, a violação do direito material dá origem a outro direito: o de invocar a jurisdição do Estado. Dirige-se, pois, contra o Estado, que é detentor do monopólio do uso da força, para fazer prevalecer o interesse juridicamente protegido pelo ordenamento legal.

Para os romanos, ambos os direitos se confundiam, pois da evolução do "jus civile" baseado na Lei das XII Tábuas para o "jus praetorium" fundado nos editos dos pretores, não se previam mais direitos, senão ações que resguardassem pretensões. Ou seja, a previsão de que interesse deve prevalecer, quando há uma disputa em torno de um bem, e que constitui o cerne teleológico de um código civil, deixou de haver, passando-se à atividade pretoriana de encaminhamento procedimental de um litígio, para que fosse solvido por um árbitro eleito pelas partes, que agiria com seu sentido de justiça.

Tal prevalência do direito de ação sobre o direito material é, atualmente, característica dos sistemas da "common law" (anglo-americano), onde impera o princípio do "remedies precedes rights", isto é, a preocupação maior é com o processo (os "writs") do que com as soluções propriamente ditas. Daí a tradição do direito costumeiro nos países de origem inglesa, em que a escassez de leis escritas dá ao juiz uma maior liberdade e relevância para a adoção da solução que considerar justa.

Para a teoria civilista da ação, a unificação dos dois direitos (material e instrumental) fazia prevalecer o direito material como único existente: a ação seria mero elemento do direito material, com o qual se confundiria. Assim, a ação seria o próprio direito material se insurgindo, quando violado. Atualmente, no entanto, é pacífica a distinção de ambos os direitos, considerando-se a ação um poder jurídico de invocar a tutela jurisdicional do Estado.

Ora, a possibilidade jurídica do pedido formulado na ação diz respeito à previsão, no ordenamento jurídico do Estado, de proteção ao direito material pretendido pelo autor. Como, de acordo com o Código Civil, a cada direito corresponde uma ação que o assegure, não há necessidade de previsão expressa no Código de Processo de cada ação para cada direito, pois, implicitamente, a cada direito objetivo material violado corresponde uma ação.

No Processo Individual do Trabalho, por exemplo, todo e qualquer direito trabalhista previsto em lei e que é violado comporta o ajuizamento da ação genérica denominada reclamação. Já o Processo Civil é mais específico ao nominar uma série de ações, dando-lhes procedimentos próprios (ação de consignação em pagamento, ação de depósito, ação possessória, ação reivindicatória, ação de alimentos, etc.)

(*) Subprocurador-Geral do Trabalho, e Mestre em Direito Público pela UnB.

No Processo Coletivo a possibilidade jurídica do pedido não pode estar ligada à existência de previsão legal da pretensão do autor, materializada num direito objetivo ao bem em disputa, já que os dissídios coletivos é que criam o direito objetivo, instituindo norma jurídica nova, para disciplinar as relações laborais entre as partes em conflito. Assim, a previsão antecipada do direito, diz respeito ao direito instrumental, ou seja, ao próprio direito de ação coletiva, tal como garantido na Constituição Federal (CF, art. 114, § 2º) e disciplinado pela CLT (arts. 856-875).

À primeira vista, tal adequação do conceito de possibilidade jurídica do pedido ao processo coletivo pareceria não ter efeitos práticos, de vez que a norma constitucional é ampla e genérica, abrangendo todas as categorias profissionais, o que implicaria inexistência de qualquer óbice à ação coletiva sob tal prisma, mas, na realidade, a referida condição da ação se reveste de especial importância no Processo Coletivo, se se atenta para o fato de que nem todas as categorias têm acesso ao dissídio coletivo.

Com efeito, a Carta Magna de 1988 concedeu ao servidor público o direito de sindicalização e o direito de greve (CF, art. 37, VI e VII), mas retirou-lhe, como categoria, o direito de firmar acordos e convenções coletivas (CF, art. 39, § 2º, conjugado com o art. 7º, XXVI). Com isso, no entender do Supremo Tribunal Federal, restou comprometido o direito do servidor público ajuizar dissídio coletivo, pois não se admite a hipótese de negociação coletiva entre a administração pública e seus servidores.

Ao julgar a ADIn 492-DF, o STF não apenas afastou da competência da Justiça do Trabalho a apreciação dos dissídios individuais e coletivos dos servidores públicos federais, cujo regime unificado, de cunho estatutário, passou a ser regido pela Lei 8.112/90, mas também deixou claro que o Judiciário Trabalhista carece de competência normativa para toda e qualquer dissídio coletivo instaurado por servidor público, celetista ou estatutário, federal, estadual ou municipal, de vez que não podem as Cortes Laborais criar novas normas e condições de trabalho a serem impostas sobre entes públicos.

Isto porque, em se tratando de dissídio coletivo de natureza econômica, a sentença terá natureza impositiva, majorando salários e instituindo outras vantagens econômicas que a Constituição estabelece só poderem ser concedidas aos servidores públicos mediante lei (CF, art. 61, § 1º, II, "a"). Assim, não pode o Judiciário Trabalhista exercer seu poder normativo em matéria reservada à lei.

Ademais, em se tratando de entes públicos, a Constituição veda a realização de despesas fora daquelas previstas no orçamento (CF, art. 167, II), o que impede a concessão, pelo Judiciário, de majoração salarial aos servidores públicos, pois a mesma não estaria prevista na correspondente lei orçamentária. Sob tal prisma, sequer o servidor público celetista, estadual ou municipal, alcança ver seu salário aumentado ou reajustado mediante dissídio coletivo, de vez que sendo a ação coletiva intentada contra a administração pública, haverá a impossibilidade jurídica do pedido. Apenas nos casos de dissídios coletivos de natureza jurídica, ou dissídios de greve visando ao cumprimento da legislação salarial vigente é que o conflito comportaria o ajuizamento da ação coletiva.

2) LEGITIMAÇÃO AD CAUSAM

A legitimação como condição da ação significa ser titular do direito material que se postula. É a "legitimação ad causam", que se diferencia da legitimação como pressuposto processual, que é "ad processum", isto é, a capacidade de se pleitear em juízo.

A capacidade de ser parte em juízo pressupõe a capacidade de ser titular de direitos (capacidade jurídica de gozo), a qual apenas após a Revolução Francesa passou a ser reconhecida a todos os cidadãos, segundo o princípio de que todos são iguais perante a lei.

No entanto, antes da Revolução Francesa, tínhamos a sociedade medieval dividida em ordens, com estatutos próprios para cada uma, em que a capacidade jurídica de gozo variava segundo a ordem a que a pessoa pertencia.

Assim, o clero, incumbido do culto, das obras assistenciais e do ensino, e a nobreza, encarregada da defesa, da administração e da justiça, estavam dispensados dos impostos e do trabalho produtivo, enquanto o "Tiers État", o povo, é que devia pagar impostos e produzir bens e serviços, sem qualquer privilégio.

Tal ordem, que se justificava durante o período que se sucedeu ao esfacelamento do Império Romano, com o estabelecimento do regime da servidão e da busca de senhores feudais que cuidassem da defesa dos servos, tornou-se injusto quando a formação do Estado Moderno gerou seus próprios exércitos profissionais, engendrando uma nobreza ociosa que já não merecia a manutenção de privilégios, dada a perda de sua função social.

Também o Direito Romano admitia gradação na capacidade jurídica do gozo, que variava segundo o "status" da pessoa. Assim, tínhamos:

a) status libertatis - o escravo era considerado apenas objeto e não sujeito de direitos (a mudança de "status" para a escravidão supunha a "capitis deminutio" máxima);

b) status civitatis - o estrangeiro ("peregrini") não gozava dos mesmos direitos do cidadão romano (a ele era aplicado o "jus gentium" e não o "jus civile"), sendo que a não ostentação da cidadania romana a "capitis deminutio" média; e

c) status familiae - aqueles que estavam sujeitos ainda a um "paterfamilias" (independentemente da idade que tivessem, bastando o pai estar vivo) eram considerados "alieni iuris" e não "sui iuris" ("capitis deminutio" mínima).

Assim, no Direito Romano, o "alieni iuris" não podia adquirir bens para si, mas apenas para seu "paterfamilias", mas, na prática, usufruía dos bens e tinha o seu pecúlio próprio, ainda que a titularidade de direito pertencesse ao pai. Modernamente, em princípio, qualquer pessoa é sujeito de direitos, variando apenas sua capacidade de exercê-los diretamente, como ocorre com os menores, que dependem da assistência de seus tutores para exercê-los.

No campo do Direito Coletivo, a titularidade do direito material postulado no dissídio coletivo é a categoria, ou seja, o conjunto abstrato dos trabalhadores pertencentes a um mesmo ramo produtivo ou profissão, que são representados pelo seu sindicato de classe.

A ação coletiva é, pois, uma ação da categoria, visando obter melhores condições de trabalho e remuneração. Nesse sentido, a legitimação "ad causam" para a ação coletiva é da categoria. Porém, como se trata de uma coletividade, depende de seu órgão representativo em juízo para exercê-la (CF, art. 8º, III).

Sendo da categoria a titularidade do direito a ser postulado em dissídio coletivo, necessita o sindicato da autorização desta para ajuizá-lo, que se faz através de assembléia geral, convocada pela entidade de classe (CLT, art. 859).

Nesse sentido, a autorização da assembléia geral da categoria para a instauração do dissídio coletivo pelo sindicato constitui condição da ação coletiva, concernente à "legitimatío ad causam". Significa que a categoria deseja ver melhoradas suas condições de trabalho, pela criação de direito novo, outorgando poderes ao sindicato para reivindicá-los em juízo.

A convocação de assembléia geral da categoria para autorizar o ajuizamento de dissídio coletivo deve ser feita na forma como dispõem os estatutos da entidade sindical (CLT, art. 524, "e"), geralmente através de edital publicado em jornal de boa circulação, que deve informar que a assembléia terá por fim específico autorizar o sindicato a levar a cabo negociação coletiva, podendo firmar acordo ou convenção coletiva, ou instaurar o dissídio coletivo.

Conjugando-se os vários dispositivos consolidados referentes à assembléia geral da categoria, temos que:

a) o "quorum" de validade da assembléia será de metade mais um dos associados quites, em 1ª convocação (CLT, art. 524, "e");

b) o "quorum" de deliberação, em 2ª convocação, é de 1/3 dos associados (convenção) ou membros (acordos) da categoria, ou 1/8 quando o sindicato tiver mais de 5.000 empregados (CLT, art. 612 e § único); e

c) o "quorum" de aprovação é de 2/3 dos presentes à assembléia geral (CLT, art. 859).

O que se verifica na prática é o desinteresse da categoria em comparecer às assembléias, razão pela qual o próprio edital de convocação já prevê a 2ª convocação para meia hora depois da primeira, sendo que, em geral, o comparecimento é mínimo. Se o dispositivo específico a respeito de autorização para dissídio coletivo só menciona o "quorum" de aprovação do ajuizamento do dissídio, temos que o preceito consolidado concernente à consecução de acordos e convenções coletivas presta-se a fixar o "quorum" de deliberação da referida assembléia, também para os dissídios coletivos, na medida em que estes devem ser precedidos de negociação coletiva (CLT, art. 114, §§ 1º e 2º), e a convocação da assembléia se dá para o duplo fim de autorizar o sindicato a firmar convenção ou ajuizar dissídio.

Do contrário, teríamos a ilegitimidade das assembléias que reúnem pouco mais do que os membros da diretoria do sindicato, não chegando à dezena de trabalhadores, e que pretende ajuizar dissídio em nome de milhares de trabalhadores, suscitando até mais de uma centena de empresas.

O próprio TST tem reconhecido a ilegitimidade de tais assembléias, adotando postura rígida quanto à autorização da categoria para ajuizamento do dissídio, ao extinguir sem julgamento do mérito os processos lastreados em assembléias sem "quorum" deliberativo real.

Assim, constitui condição da ação coletiva que a mesma seja precedida de assembléia geral da categoria, autorizativa do ajuizamento do dissídio coletivo, à qual compareça ao menos 1/8 dos associados do sindicato, e que aprove o ingresso no Judiciário com o aval de 2/3 dos empregados presentes, sob pena de carecer o sindicato da "legitimatío ad causam" para propor o dissídio.

3) INTERESSE PROCESSUAL

Na Teoria Geral do Processo, o interesse processual ou interesse de agir corresponde a ter interesse em obter a tutela do direito material. Isso apenas ocorre quando há lesão ao direito material, o que leva o titular do direito a acionar o Estado-Juiz, para que aprecie e julgue sua ação, restaurando-lhe o direito lesado.

No caso da ação coletiva, por se tratar de processo em que se exerce o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, não há decisão restabelecendo um direito lesado, mas sentença normativa, criando direito novo.

Se o direito a determinadas condições de trabalho não preexiste ao dissídio coletivo, não há que se falar em lesão que gere interesse processual à tutela jurisdicional do Estado no Processo Coletivo.

Há litígio, sim, consistente no conflito coletivo de trabalho, mas não lesão do empregador a qualquer direito, já que o que os empregados reivindicam são melhores condições de salário e remuneração.

É o art. 873 da CLT que aponta para o interesse processual específico e próprio apenas da ação coletiva:

“Art. 873 - Decorrido mais de um ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis” (grifos nossos).

A alteração das condições fáticas de prestação do trabalho assalariado é que gera o interesse processual no ajuizamento da ação coletiva, uma vez que há a necessidade de fixação de novas regras jurídicas para disciplinarem a relação de trabalho no âmbito de uma determinada categoria.

O referido preceito consolidado fala em modificação das circunstâncias fáticas que tornem “injustas” as regras anteriormente fixadas. A lesão seria, então, à Justiça e não ao Direito Positivo, razão pela qual o interesse processual, numa ótica focada no prisma processual civil, existiria no processo coletivo quando a lesão ao direito natural a um salário digno e a condições de trabalho condizentes com a dignidade do ser humano na sua dimensão de trabalhador impusesse a adequação do direito positivo a esse direito natural, mediante a criação de uma nova norma positiva para a categoria.

Assim, a corrosão salarial pela inflação, o crescimento na produtividade do setor, a maior lucratividade da empresa, o avanço tecnológico, a inovação nos métodos organizativos, são exemplos de modificações nas condições de trabalho e remuneração que geram o interesse da categoria em obter, via dissídio coletivo, um novo conjunto de regras, que estabeleçam a Justiça Social no âmbito da categoria.

II - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DA AÇÃO COLETIVA

O Código de Processo Civil coloca como uma das causas de extinção do processo sem julgamento do mérito a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (CPC, art. 267, IV).

Costuma-se dividir os pressupostos processuais em dois grandes grupos:

a) subjetivos, referentes à pessoa do juiz (deve ter jurisdição, competência e ser imparcial) e das partes (que devem ter capacidade para estar em juízo - “legitimatío ad processum”); e

b) objetivos, concernentes à inexistência de fatos impeditivos (coisa julgada ou litispendência) e à subordinação do procedimento aos ditames legais (petição apta, citação regular, procuração hábil, etc.).

Sendo os pressupostos processuais requisitos necessários para se estabelecer regularmente a relação jurídica processual, devem ser apreciadas antes das condições da ação. E variam conforme a espécie de ação de que se trate, pois para o exercício de ações especiais, o legislador coloca requisitos adicionais para o exercício do direito de invocar a tutela jurisdicional do Estado.

Assim, aos pressupostos processuais comuns a qualquer ação, a lei pode acrescentar requisitos especiais para o exercício do direito de ação, como, por exemplo: a) ação escisória - que exista coisa julgada e a sentença seja de mérito (CPC, art. 485);

b) mandado de segurança - existência de direito líquido e certo, prática de ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade, e inexistência de recurso administrativo ou judicial com efeito suspensivo (Lei 1.533/51);

c) “habeas corpus” - prisão ou ameaça de sofrê-la, com prática de ilegalidade ou abuso de poder ao decretá-la, havendo a “legitimatío ad processum” de qualquer pessoa, mesmo sem ser advogado (CPP, arts. 647-667); e

d) mandado de injunção - inexistência de norma regulamentadora de preceito constitucional instituidor de direito ou garantia individual (CF, art. 5º, LXXI).

No Processo Coletivo do Trabalho, o dissídio coletivo, dada sua natureza de ação especialíssima (onde há criação de direito e não apenas interpretação da lei existente e aplicação ao caso concreto),

possui, além dos pressupostos processuais genéricos (comuns a qualquer ação), alguns pressupostos específicos, tais como a necessidade de negociação prévia (CF, art. 114, § 2º) ou a obrigatoriedade da fundamentação socioeconômica dos pedidos formulados no dissídio (CLT, art. 858, "b" e Precedente Normativo n. 37 do TST).

Passamos, pois, à análise destacada de cada um dos pressupostos processuais da ação coletiva.

1) PRESSUPOSTOS SUBJETIVOS

a) Competência do Órgão Julgador

A competência, que é a divisão da jurisdição estatal pelos vários órgãos judicantes, varia conforme a matéria, a pessoa, a hierarquia, o valor da causa e o território.

Em relação ao dissídio coletivo, não há que se falar em incompetência em razão do valor da causa, tendo em vista que os processos coletivos, pela sua própria natureza, não se enquadram no conceito de causas de pequena monta, pois envolvem os ganhos e vantagens econômicas de toda uma categoria profissional por todo um ano, que é o período comum de fixação da sentença normativa.

Assim, mesmo que se atribua à causa um valor inferior ao dobro do mínimo legal, apenas para efeito de custas, caberá recurso ordinário para o TST contra as decisões regionais em dissídio coletivo, uma vez que a Lei 5.584/70, instituidora da alçada trabalhista, apenas se refere aos dissídios individuais (art. 2º, § 3º).

Quanto à competência em razão da matéria, a ação coletiva somente pode veicular questões trabalhistas, ou seja, que suponham conflito entre trabalhador e empregador. Nesse diapasão, ficam fora da competência normativa dos Tribunais Laborais: a) matéria administrativa - concernente à fixação de salários e vantagens para servidores públicos estatutários, pois nesse caso a relação entre o Estado e seus servidores é de direito administrativo e não de direito do trabalho (o Estado não se enquadra, na relação com seus servidores, no conceito laboral de empregador); e

b) matéria previdenciária - concernente à fixação de benefícios de caráter previdenciário (auxílio-funeral, complementação de aposentadoria), uma vez que o beneficiário dos mesmos já não é o empregado, mas o jubilado ou seus dependentes.

Nesse sentido, refoge à competência normativa da Justiça do Trabalho, exercida nos dissídios coletivos, apreciar ação coletiva intentada por Sindicato de Servidores Públicos Estatutários contra órgão da administração direta ou indireta, visando a instituição de melhores condições de salário e remuneração. Também deverá declarar-se incompetente o Tribunal, quando se deparar, em qualquer dissídio coletivo, com cláusula de caráter previdenciário, devendo apenas deixar de apreciá-la quanto ao mérito, recusando sua instituição na sentença normativa que prolatar.

Em razão da pessoa, a competência normativa da Justiça do Trabalho fica restringida quando se trate de suscitante Sindicato de Servidor Estatutário e Suscitado, Ente Público, pois, como visto anteriormente, há impossibilidade jurídica do pedido de providência jurisdicional criadora de direito em relação aos entes públicos, dado o princípio da reserva legal em termos de aumento de vencimentos e concessão de vantagens (CF, art. 61, § 1º, II, a) e a necessidade da previsão orçamentária das despesas com pessoal (CF, art. 167, II).

Exceção deve ser feita, no entanto, quando quem suscita o dissídio coletivo é o servidor celetista sem buscar, no entanto, criação de direito novo, mas apenas interpretação do existente. É o caso do dissídio coletivo de natureza jurídica, proposto por sindicato de servidores públicos em defesa dos servidores celetistas estaduais ou municipais contra o Estado, Município ou ente da administração indireta. Nessa hipótese, não há vedação em razão da matéria (pois não se busca instituição de cláusulas), nem em razão da pessoa (pois os servidores substituídos processualmente pelo sindicato são os celetistas, cuja relação é contratual com a administração).

Outra hipótese em que é competente a Justiça do Trabalho para apreciar dissídio coletivo ajuizado contra ente público é a da greve de servidor celetista, quando o que se pleiteia no movimento paredista é apenas o cumprimento, pelo Poder Executivo, estadual ou municipal, da legislação federal atinente aos salários, ou o cumprimento da legislação estadual ou municipal referente a vencimentos de servidores públicos.

Nesse caso, como a Constituição Federal garante o direito de sindicalização (art. 37, VI) e de greve (art. 37, VII) ao servidor público, e atribui à Justiça do Trabalho a competência para dirimir também os dissídios coletivos suscitados contra a administração pública direta e indireta (art. 114), temos que a greve de servidores públicos celetistas poderá autorizar tanto o ente público como o Ministério Público a instaurar o dissídio coletivo, buscando a decretação da abusividade, ou não, da greve e a pacificação do conflito.

Entendemos que o fato de, passados mais de 5 anos da promulgação da Constituição Federal, não haver o legislador editado a lei complementar, mencionada no inciso VII do art. 37 da Carta Magna,

regulamentadora do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, não impede que esses possam utilizá-lo legalmente, uma vez que:

a) pode-se aplicar, por analogia, à greve dos servidores públicos, a Lei 7.783/89 (que regula o direito de greve no setor privado), segundo o próprio princípio que norteia o uso da analogia em direito - "ubi eadem ratio, idem jus" (onde a razão for a mesma, o direito deve ser igual) -, pois tal lei adota as cautelas necessárias para assegurar, durante a paralisação, o atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade, que seria medida típica adotável em qualquer regulamentação do direito de greve nos serviços públicos;

b) a inércia prolongada do legislador não pode comprometer o exercício de direito constitucionalmente assegurado, sob pena de se configurar a inconstitucionalidade por omissão (sanável, in casu, pelo recurso à analogia - CPC, art. 126).

Matéria que refoge à discussão em dissídio coletivo é a relativa a enquadramento sindical, na medida em que o órgão competente para fixá-lo é o Ministério do Trabalho¹.

Resta, pois, examinar a distribuição da competência normativa da Justiça do Trabalho em relação à abrangência dos dissídios coletivos, o que envolve a questão territorial e hierárquica.

Só têm competência para apreciar dissídios coletivos os Tribunais do Trabalho, ou sejam TRTs e TST. A ação coletiva é, pois, ajuizada originariamente, num tribunal. A competência hierárquica varia conforme o âmbito do dissídio:

a) TRT - somente aprecia e julga os dissídios de âmbito regional (ligados ao território sobre o qual tem jurisdição) (CLT, art. 678, I, "a" e Lei 7.701/88, art. 6º); e

b) TST - decide originariamente sobre os dissídios de âmbito suprarregional (que abrange mais de um Estado Federado) ou nacional (toda a categoria no Brasil) (CLT, art. 702, I, "b", e Lei 7.701/88, art. 2º, I, "a").

Não basta, no entanto, para fixar a competência hierárquica do TST, que a entidade sindical patronal suscitante ou suscitada tenha representação nacional, mas deve representar empresas com quadro nacional organizado em carreira². O órgão de 1ª instância da Justiça do Trabalho somente excepcionalmente pode atuar em dissídio coletivo, e assim mesmo só o Presidente da JCJ, para instruir, por delegação do Presidente do TRT respectivo, dissídio de âmbito municipal, quando o município se encontre afastado da sede do TRT (CLT, art. 866). Nesse caso, a audiência de conciliação e instrução será realizada na Justiça de Conciliação e Julgamento, podendo resultar em acordo das partes. No entanto, quer no caso de conciliação, quer no caso intransigência das partes, apenas o TRT tem competência para homologar o acordo ou julgar o dissídio, devendo o Presidente da JCJ para lá remeter o processo devidamente instruído.

Ajuizado o dissídio no tribunal que não goza da competência funcional para apreciá-lo, entendemos que os autos deverão ser remetidos ao tribunal competente (TRT ou TST), de forma a que não haja perda da data-base por parte da categoria. Isso é possível tendo em vista o caráter de "exceção dilatória" ostentado pela arguição de incompetência, que não termina o processo, mas apenas o paralisa e dilata.

b) Legitimação Processual das Partes

A legitimação como pressuposto processual é a capacidade de estar em juízo. Ordinariamente pertence ao titular do direito material lesado e se confunde com a legitimação "ad causam".

No Processo Coletivo, no entanto, quem postula em juízo não é a categoria diretamente (o conjunto dos empregados), mas o sindicato que a representa. Assim dispõe a própria Constituição Federal, ao estabelecer que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas" (art. 8º, III) e que "é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídios coletivos" (art. 114, § 2º).

O art. 857 da CLT dispõe, como regra geral, que a instauração de dissídio coletivo constitui "prerrogativa das associações sindicais", o que exclui a possibilidade dos empregados, em nome próprio, ajuizarem a ação coletiva.

Ora, se o titular do interesse material em disputa é a categoria (empregados que a integram), mas que figura como suscitante do dissídio é o sindicato, temos configurada a hipótese da legitimação extraordinária denominada "substituição processual", pela qual o sindicato pleiteia em nome próprio, direito alheio. Distingue-se, pois, da mera representação, onde se postula em nome do outro o direito do outro.

¹ Cf. TST-RO-DC 47.375/92.1, Rel. Min. Marcelo Pimentel, in DJU de 20.08.93, pág. 16431.

² Cf. TST-RO-DC 67.065/92.6, Rel. Min. Indalécio Gomes Neto, in DJU de 20.08.93, pág. 16419.

Assim, via de regra, tem legitimidade ativa para suscitar o dissídio coletivo o sindicato que representa a categoria numa dada base territorial, atuando como substituto processual.

Ainda que a CLT fale em "prerrogativa" dos sindicatos a respeito do ajuizamento dos dissídios coletivos, podem compor tanto o pólo passivo (suscitado), como o ativo (no caso de greve), as empresas diretamente, sem necessidade de representação por sindicatos patronais, se esses inexistem na base territorial, ou a greve foi deflagrada no âmbito exclusivo de uma empresa.

Isso porque a própria Constituição Federal fala em "faculdade" dos sindicatos e não em privilégio destes no ajuizamento das ações coletivas. Ademais, como a negociação coletiva que desemboca em acordo coletivo de trabalho é apenas aquela realizada diretamente com as empresas (CLT, art. 611, § 1º), também sua frustração deve permitir o ajuizamento do dissídio coletivo apenas contra elas.

O art. 856 da CLT estabelece que, no caso de paralisação, a instância pode ser instaurada de ofício pelo Tribunal, ou a requerimento do Ministério Público.

Tendo em vista que a Constituição Federal vedou a intervenção do Poder Público na organização sindical (art. 8º, I), e assegurou um direito de greve mais amplo do que a Carta de 1967/1969, deixando aos trabalhadores a decisão sobre a oportunidade de exercê-lo e os interesses a serem defendidos, limitando-se a assegurar o atendimento às necessidades inadiáveis da população (art. 9º e § 1º), tem-se entendido que não mais pode o Judiciário, de ofício, intervir no conflito coletivo de trabalho, chamando a si a composição da lide pela cessação da greve e julgamento do dissídio.

O mesmo raciocínio de não intervenção do Poder Público na organização sindical não se aplica ao ajuizamento de dissídio coletivo pelo Ministério Público do Trabalho, uma vez que:

a) o Ministério Público não pertence a nenhum dos 3 Poderes Tradicionais, mas constitui órgão extrapoderes, de controle dos poderes constituídos (função institucional de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição" - CF, art. 129, II); e

b) tem por missão a defesa da sociedade e da ordem jurídica (CF, art. 127), que podem ser perturbadas por uma greve abusiva;

c) a inércia do Poder Judiciário deve ser quebrada pelo órgão cuja existência se funda justamente na necessidade de que os interesses maiores da sociedade sejam defendidos, caso o conflito coletivo de trabalho acarrete prejuízos aos usuários dos serviços básicos e essenciais à comunidade.

Assim, a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para suscitar dissídio coletivo está jungida à hipótese de greve (CLT, art. 856 e Lei 7.783/89, art. 8º).

Não tem legitimidade ativa para instaurar dissídio coletivo, ainda quando deflagrada greve, o Delegado Regional do Trabalho, pois não goza das prerrogativas insculpidas nos arts. 856 e 857 da CLT³.

Quanto aos sindicatos, a liberdade de constituição de entidades sindicais outorgada pela Constituição (art. 8º, I), contrastada com a manu-tenção do princípio da unicidade, faz surgir a questão da representatividade da categoria por tal ou qual sindicato.

Antes da Constituição de 1988, imperava o sistema da concessão da "carta sindical" pelo Ministério do Trabalho, pelo qual a primeira associação profissional que fosse investida pelo Estado como entidade sindical representativa de determinada categoria numa dada base territorial tinha, dali em diante, garantido seu direito em relação a qualquer associação que se criasse para a mesma categoria, exceção feita ao desmembramento da base territorial.

Ora, com a Constituição de 1988 consagrando o princípio da liberdade sindical (ainda que convivendo com o da unicidade sindical), passou o Ministério do Trabalho a recusar os pedidos de registro dos novos sindicatos que iam surgindo, ao fundamento de que os sindicatos não necessitavam mais de autorização do Estado para serem fundados (CF, art. 8º, I).

Passaram os sindicatos novos a fazerem seu registro no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, que lhes conferia a personalidade jurídica, mas não a sindical, de vez que a Constituição fala em "é vedada a criação de mais de uma organização sindical" (CF, art. 8º, II), levando à conclusão de que o simples registro como pessoa jurídica não confere a personalidade sindical, na medida em que não garante que apenas uma entidade tenha sido criada para representar a categoria.

Assim, o STJ, ao julgar mandado de segurança impetrado contra o Ministério do Trabalho por não querer efetuar o registro de sindicato novo, entendeu que o órgão competente mencionado pelo inciso I do art. 8º da Carta Magna para registrar as entidades sindicais era mesmo o Ministério do Trabalho, que teria condições de checar a existência de outro sindicato para a mesma categoria.

³ Cf. TST-RO-DC 43.042/92.6, Rel. Min. Almir Pazzianotto Pinto, in DJU de 14.05.93, pág. 9.134.

O Ministério do Trabalho instituiu, então, o "Arquivo das Entidades Sindicais Brasileiras" (AESB), para cadastramento dos sindicatos que fossem surgindo, mas a Instrução Normativa n. 5/90 do MTb que regulamentou o registro remeteu ao Poder Judiciário a solução dos conflitos de representatividade entre entidades sindicais.

De acordo com as regras estatuídas pelo Ministério do Trabalho, o novo sindicato que deseja ser fundado e registrado deve realizar assembléia geral da categoria na base territorial que abrangerá, registrar a ata e os estatutos de sua fundamentação no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, requerer o arquivamento de tais documentos no AESB. A decisão de cadastrar o novo sindicato no AESB será publicada no Diário Oficial, com prazo para impugnações. No entanto, o Ministério do Trabalho se recusa a decidir sobre as impugnações, mantendo ambas as entidades registradas, até que a Justiça decida qual delas é a legítima representante da categoria.

O STJ entendeu, outrossim, que a competência para dirimir conflito de representatividade entre sindicatos é da Justiça Comum, por se tratar de disputa entre entidades privadas. No entanto, se o conflito surgir dentro de um dissídio coletivo, poderá a Justiça do Trabalho, "incidenter tantum", dirimir o conflito, elegendo qual a entidade que representará a categoria, mas apenas em relação ao referido dissídio⁴.

O TST apenas reconhece legitimidade ativa a sindicato que demonstre, a par do registro em cartório, como pessoa jurídica, o registro no Ministério do Trabalho, como entidade sindical⁵.

Ajuizado dissídio coletivo por sindicato obreiro que se diz representante da categoria profissional, e formada a relação processual com o sindicato patronal ou empresa, poderá outro sindicato de empregados, que se julgue o legítimo representante dessa mesma categoria, ingressar em juízo através de oposição (CPC, art. 56), buscando o reconhecimento judicial do direito exclusivo de representar os interesses da categoria.

Entendemos que, das 4 formas elencadas pelo Código de Processo Civil (Livro I, capítulo VI) como de intervenção de terceiros no processo (oposição, nomeação à autoria, denunciação da lide e chamamento ao processo), a única aproveitável como instituto no Processo Coletivo do Trabalho seria a da oposição, com a devida adequação à natureza especial do processo coletivo, de forma a garantir que um terceiro possa vir a integrar uma lide já constituída, contestando o direito de uma das partes estar em juízo⁶.

Nesse caso caberia ao Tribunal, antes de apreciar o mérito da ação coletiva, decidir sobre a oposição existente, declarando qual dos dois sindicatos em litígio possui a legitimidade ativa para figurar no dissídio coletivo como representante da categoria.

Quanto à possibilidade de litisconsórcio ativo ou passivo no Processo Coletivo do Trabalho, pareceria, à primeira vista, inexistir, pois os empregados não ingressam em juízo em nome próprio (ação plúrima), mas através do único sindicato que os representa, sendo que o suscitado será o sindicato patronal que defende o interesse de todas as empresas do ramo.

No entanto, é comum a existência de litisconsórcio em dissídios coletivos, tendo em vista a figura da categoria diferenciada. O § 3º do art. 511 da CLT define "categoria profissional diferenciada" como "a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força do estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares".

Trata-se de empregados ligados a determinadas profissões que, mesmo trabalhando em empresa que explore ramo distinto de produção, têm suas regras trabalhistas específicas.

Assim, o quadro anexo ao art. 577 da CLT elenca quase 30 categorias diferenciadas, cujos membros gozarão de condições próprias de trabalho, independentemente das empresas para as quais trabalhem e cujas atividades preponderantes sejam distintas. Nesse sentido, qualquer empresa ou sindicato patronal que represente setor produtivo que empregue telefonistas, motoristas ou ascensoristas

⁴ "Dissídio Coletivo - Lide entre Sindicatos - Competência da Justiça do Trabalho - Nova Entidade Sindical - Legitimidade de parte - 1. Quando a questão a ser dirimida diz respeito à validade da constituição de novo sindicato, frente à anterioridade de constituição de outro sindicato, que se diz representante da mesma categoria, a competência para julgá-la não é da Justiça do Trabalho. 2. "In these", é possível o surgimento de nova entidade sindical específica, para representar parcela da categoria organizada em sindicato eclético, que congrega, também, outras atividades conexas. 3. Até que se decida, no foro próprio, a quem pertence a representação da categoria disputada, ambos os sindicatos têm legitimidade para figurar no dissídio coletivo" (TST-RO-DC 54.195/92.4 - Rel. Min. Ursulino Santos, in DJU de 06.08.93, pág. 15.048).

⁵ Cf. TST-RO-DC 41.722/91.4, Rel. Min. Antônio Amaral, in DJU de 20.08.93, pág. 16428.

⁶ Manoel Antonio Teixeira Filho ("Litisconsórcio, Assistência e Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho", LTr Edit., 1991, São Paulo, pág. 163) e Everaldo Gaspar Lopes de Andrade ("Dissídio Coletivo", LTr Edit., 1993, São Paulo, pág. 61) consideram incompatível com o Processo do Trabalho a figura da oposição, pois não haveria disputa sobre o direito material, mas apenas sobre legitimidade.

será chamado a compor o pólo passivo de dissídio coletivo ajuizado por sindicato de categoria diferenciada, formando um litisconsórcio passivo.

Tais dissídios, costumam elencar até mais de uma centena de entidades suscitadas, pois quase todos os ramos produtivos se utilizam de empregados de algumas categorias diferenciadas mais comuns. Nesses casos, a sentença normativa apenas se aplicará no âmbito das empresas ou sindicatos patronais que figuraram no dissídio, e somente em relação aos empregados que se enquadrem na categoria diferenciada em questão.

Também no caso das profissões liberais, pode haver litisconsórcio passivo entre as empresas que contratem tais profissionais para trabalharem em funções próprias da sua profissão. Assim, médicos, advogados, engenheiros, contadores, nutricionistas, fisioterapeutas, economistas, etc., poderão obter regras próprias de remuneração e trabalho, qualquer que seja a empresa onde trabalhem, quando, através de seu sindicato de classe, ajuizarem dissídio coletivo, onde deverão figurar, como litisconsortes passivos, todas as empresas que contratem e empreguem tais profissionais para exercerem sua própria profissão.

Quanto ao litisconsórcio ativo, este pode se dar quando, v. g., o Ministério Público é que instaura o dissídio coletivo motivado pela deflagração de greve. Nesse caso, a empresa ou o sindicato patronal deveriam, figurar no pólo ativo da relação processual, junto com o Ministério Público, ainda que não tenha tomado a iniciativa de suscitar o dissídio, pois seus interesses se contrapõem aos do sindicato obreiro promotor da paralisação.

De qualquer forma, havendo litisconsórcio, ativo ou passivo, em dissídio coletivo, o TST entende não gozarem os litisconsortes do privilégio do prazo em dobro quando contem com procuradores distintos, já que seria inaplicável ao processo do trabalho o art. 191 do CPC⁷.

Quanto à figura da assistência (CPC, art. 50), esta também encontra campo no Processo Coletivo do Trabalho. Tem-se assistência quando um terceiro, que não as partes em litígio ingressa na lide, por ter interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas. O assistente visaa fornecer elementos para a decisão favorável, ajudando na defesa dos interesses comuns, mas não pode figurar como autor ou réu, por não ser titular do direito material ou não gozar de legitimidade "as processum".

O art. 534, § 3º, da CLT coloca as federações (e também, logicamente, as confederações) como entes de coordenação dos interesses da categoria, agrupando vários sindicatos, mas retira-lhe o direito de representação judicial desses interesses categoriais. A exceção a essa regra é da legitimidade da federação para suscitar dissídio (ou ser suscitada) quando inexistir sindicato representativo da categoria numa base territorial determinada, alcançada pela federação.

A regra geral é, pois, que apenas os sindicatos, como órgãos representativos de base, tenham legitimidade para ajuizar dissídio coletivo. Nesse contexto, a federação poderá, se desejar, ingressar em juízo, na qualidade apenas de assistente, caso deseje colaborar na lide, para assegurar o sucesso da demanda em relação ao sindicato a ela filiado.

O inverso também pode ocorrer, quando, por se tratar de dissídio de âmbito estadual ou nacional, visando à instituição de regras comuns em todo o Estado ou no Brasil, os suscitantes e suscitados sejam as federações ou confederações. Nesses casos, serão os sindicatos que figurarão como assistentes, uma vez que não têm legitimidade para propor dissídio cuja sentença se aplique em âmbito territorial que exceda sua base.

Em tais hipóteses, sob a prisma da "legitimatío ad causam" (que precede a "legitimatío ad processum"), os sindicatos deverão realizar as assembléias gerais em seus âmbitos, para autorizar o ajuizamento do dissídio. A reunião dos representantes sindicais na federação terá por base a decisão da categoria em suas respectivas bases territoriais, espelhadas na votação que os representantes realizarão na Federação.

2) PRESSUPOSTOS OBJETIVOS

a) Negociação Coletiva Prévia

Se, por um lado, o Constituinte de 1988 manteve o Poder Normativo da Justiça do Trabalho como forma de intervenção estatal nos conflitos coletivos de trabalho, por outro, incentivou a negociação direta das partes e a autocomposição do litígio, ao estabelecer como condição para o ajuizamento do dissídio coletivo a frustração da negociação coletiva (CF, art. 114, §§ 1º e 2º).

Nesse sentido, a expressão "recusa à negociação" não significa que esta não seja intentada, mas que, uma vez buscada por uma das partes (geralmente o sindicato obreiro), a outra se manteve irredutível em sua posição de não aceitar as reivindicações propostas, ou não transigir em ponto algum da contraproposta articulada.

⁷ Cf. TST-AIRO-DC 38.175/91.3, Rel. Min. Ursulino Santos, in DJU de 06.08.93, pág. 14.983.

Seguindo a orientação da Carta Política de 1988, não pode o sindicato obreiro, chegada a data-base da categoria, recorrer diretamente ao Judiciário Trabalhista, esperando que estabeleça novas e melhores condições de remuneração e trabalho. Deve dirigir-se primeiro à categoria econômica (empresas ou sindicato patronal), propondo as novas bases de uma convenção coletiva, com o rol de reivindicações da categoria profissional. Apenas se houver recusa do sindicato patronal à negociação, ou esta não chegar a bom termo, é que o sindicato obreiro estará autorizado a intentar a ação coletiva.

A recusa à negociação deve ser expressa e não tácita. Não basta o sindicato obreiro enviar sua proposta de acordo ao sindicato patronal e, se este não responder ou não se manifestar, ajuizar o dissídio coletivo. Deve buscar o diálogo, marcando encontro entre os respectivos dirigentes. A recusa tácita somente poderia ocorrer no caso de se marcar mesa de negociação na Delegacia Regional do Trabalho, e o sindicato patronal ou a empresa se recusar a comparecer. Nesse caso, a certidão fornecida pela DRT sobre a frustração da negociação garante o direito de se recorrer então ao Judiciário Laboral para solução do conflito.

Também servirão de prova de que a negociação foi tentada, mas sem lograr êxito, as atas ou registros das reuniões realizadas pelas partes, quer na sede dos sindicatos, quer na sede das empresas, ou em qualquer outro local de encontro para discussão das reivindicações obreiras.

Quanto a tal pressuposto, o TST tem sido muito rígido, extinguindo inúmeros processos, quer originários, quer em grau de recurso (com sentença normativa concedendo as vantagens pleiteadas), sem julgamento do mérito, com base na não comprovação da negociação coletiva prévia, deixando desguarnecidas as categorias profissionais, dada a perda da data-base. Louva-se, também, no § 4º do art. 616 da CLT.

b) Inexistência de Norma Coletiva em Vigor

O art. 873 da CLT estabelece o princípio da vigência mínima de um ano para a norma coletiva, impedindo, assim, que antes desse prazo possam as partes (especialmente o sindicato obreiro) ajuizar dissídio coletivo visando à instituição de novas condições de trabalho.

Nesse sentido, havendo norma coletiva em vigor (seja acordo ou convenção coletiva, ou sentença normativa), não poderá o sindicato pretender sua alteração pela via do dissídio coletivo, restando-lhe apenas firmar acordo aditivo à norma em vigor, alterando-lhe algumas cláusulas⁸.

Também a consecução de acordo coletivo fora do processo leva à extinção do dissídio coletivo, pois o conflito já se encontra solucionado. Assim basta ao suscitado trazer aos autos cópia autenticada da convenção coletiva firmada, demonstrando que a mesma foi depositada no órgão oficial competente (CLT, art. 614, § 1º), para que o Tribunal julgue extinto o processo, pois não se pode ter dupla norma coletiva vigente concomitantemente para a mesma categoria⁹.

A única exceção permitida, tal como contemplada na Lei de Greve, é a da superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho (Lei 7.783/89, art. 14, parágrafo único, II).

Mas tal hipótese é muito excepcional, pois nem toda a circunstância que altera e deteriora as condições de trabalho é nova ou imprevista. Assim, a inflação, por exemplo, corrói os salários e exige a reposição do resíduo inflacionário na data-base da categoria, se a legislação salarial em vigor prevê limites aos reajustes. No entanto, o crescimento contínuo da inflação não é fato novo ou imprevisto no Brasil.

O que justificaria uma greve, com o conseqüente ajuizamento de dissídio coletivo e concessão de vantagens dos trabalhadores fora da data-base da categoria e durante a vigência de norma coletiva seria, por exemplo, a edição de plano econômico pelo governo, reduzindo salários ou congelando-os em contexto ainda inflacionário, de forma a modificar drasticamente as relações laborais.

O mesmo se daria no caso de dissídio coletivo oriundo de greve visando ao cumprimento de norma coletiva em vigor (Lei 7.783/89, art. 14, parágrafo único, I). A greve seria lícita; o dissídio viável; apenas a sentença normativa não teria propriamente esse caráter, pois se limitaria a determinar o cumprimento da norma coletiva já existente.

c) Observância da Época Própria para Ajuizamento

A ação coletiva não está sujeita a prazo prescricional, uma vez que não supõe lesão a qualquer direito preexistente. No entanto, a Consolidação estabelece o período dentro do qual deve ser ajuizado o

⁸ "Dissídio Coletivo contra Empresa - Existindo Convenção Coletiva em vigor e inexistindo circunstâncias objetivas especiais que justifiquem tratamento diferenciado dentro da categoria, inviável o ajuizamento de dissídio coletivo contra uma empresa, sendo irrelevante o fato de, em anos anteriores, haver aquela empresa firmado acordos em separado com o Sindicato" (RO-DC 46.323/92.4, Rel. Min. Ney Doyle, in DJU de 13.08.93, pág. 15.800).

⁹ Cf. TST-AG-DC 19.389/90.6, Rel. Min. Antônio Amaral, in DJU de 13.08.93, pág. 15.789.

dissídio: os 60 dias anteriores ao término da vigência da norma coletiva anterior, que pode ser acordo, convenção ou sentença normativa (CLT, art. 616, § 3º).

A partir do 60º dia anterior à data-base da categoria, até o último dia anterior à mesma, poderá o sindicato obreiro, a qualquer momento, ajuizar o dissídio coletivo. No entanto, passada a data-base, a categoria ficará exposta ao vazio normativo temporário, na medida em que a sentença normativa prolatada não poderá retroagir à data-base da categoria (CLT, art. 867, parágrafo único, "b"), mas entrará em vigor apenas a partir de sua publicação (CLT, art. 867, parágrafo único, "a").

Se antes dos 60 dias anteriores à data-base da categoria o ajuizamento do dissídio coletivo é prematuro, por se considerar em plena vigência a norma coletiva disciplinadora das relações laborais no âmbito da categoria, depois desse prazo a instauração do dissídio é tardia, deixando temporariamente desguarnecida a categoria, dada a natural demora do Judiciário para apreciar e resolver o dissídio, pois que sujeito à observância de um procedimento submetido a prazos previstos em lei. Para estimular a continuidade da negociação coletiva e, ao mesmo tempo, preservar a data-base da categoria, caso seja finalmente frustrada a negociação, criou o TST a figura do protesto judicial (IN n. 4/93, item II), proposto pelo sindicato, de forma a postergar por mais trinta dias o ajuizamento do dissídio, sem perda da data-base.

No processo comum, o instituto do protesto judicial constitui ato pré-processual (preparatório de uma possível ação), que tem por finalidade prevenir responsabilidade, prover a conservação de direitos ou manifestar intenção da prática de ato processual (CPC, art. 867). Tem como um dos principais efeitos o de interromper a prescrição (CC, art. 172, II), de vez que constitui manifestação de não conformismo com a lesão sofrida ou com o interesse desatendido.

Justamente dentro desses parâmetros é que se enquadra a figura do protesto judicial no processo coletivo do trabalho: consubstancia manifestação de intenção do sindicato, no sentido de que tenciona ajuizar dissídio coletivo, e, ao mesmo tempo, prevê a conservação do direito de ação coletiva, dilatando o prazo de ajuizamento da mesma.

Assim, de acordo com o item II da Instrução Normativa n. 04/93 do TST:

"II - Na impossibilidade real de encerramento da negociação coletiva em curso antes do termo final a que se refere o art. 616, § 3º, da CLT, a entidade interessada poderá formular protesto judicial em petição escrita dirigida ao Presidente do Tribunal do Trabalho, a fim de preservar a data-base da categoria".

O dispositivo consolidado mencionado no item II estabelece o período de 60 anteriores à data-base da categoria como o próprio para o ajuizamento do dissídio coletivo. Sua não observância traz como consequência a perda da data-base, cujo efeito é deixar a categoria desguarnecida, em termos de norma coletiva, desde o término da vigência da norma anterior até a prolação da nova sentença normativa (CLT, art. 867, parágrafo único, "a").

Com efeito, ajuizado o dissídio coletivo no prazo legal, mesmo que seja julgado após a data-base, os efeitos da sentença normativa retroagem à data-base (CLT, art. 867, parágrafo único, "b"). Assim, a perda da data-base constitui ameaça grave que paira sobre os sindicatos, uma vez que, pela excessiva delonga no julgamento dos dissídios e publicação dos respectivos acórdãos - chegando a meses -, a categoria perderá, por esse período, os benefícios oriundos da norma coletiva, em verdadeiro vácuo normativo (garantia exclusiva das normas legais).

Por outro lado, a ameaça da perda da data-base compromete a negociação coletiva, na medida em que, aproximando-se a data-base, a negociação vê-se abortada pelo recurso ao Judiciário ainda que seja possível a conciliação de interesses nas Cortes Trabalhistas, com a consecução de acordo judicial, que passa a ter os mesmos efeitos de uma sentença normativa. Ora, nesse contexto, o protesto judicial amplia o prazo de negociação direta entre as partes, possibilitando a concretização de convenção ou acordo coletivo, mesmo posterior à data-base, com possibilidade de retroagir até a data-base, quanto a seus efeitos.

Verifica-se, portanto, que o protesto judicial, no processo coletivo do trabalho, constitui instituto de estímulo à negociação coletiva, pois assegura a possibilidade de se recorrer ao Judiciário Trabalhista como instrumento derradeiro de solução do conflito coletivo de trabalho, sem, no entanto, instaurar o processo coletivo.

Assim, formalizado o protesto judicial pouco antes da data-base da categoria, asseguram-se mais 30 dias para se dar continuidade à negociação coletiva (item III da IN n. 4/93-TST), contados da intimação do despacho que deferiu o protesto. Se, nesse prazo, a negociação chegar a bom termo, será firmado o acordo ou a convenção coletiva, sem necessidade de ajuizamento do dissídio. Caso frustrada a negociação, poderá ser ajuizado o dissídio, mesmo após a data-base, com preservação da mesma, em termos de eficácia retroativa da sentença normativa. Tem, pois, o protesto judicial eficácia por 30 dias, cessando a garantia caso não ajuizada a ação coletiva na sua vigência.

d) Elementos da Petição Inicial (Representação)

No dissídio coletivo, a petição inicial recebe o nome de representação (CLT, art. 857), sendo que o diploma consolidado apenas estabelece como requisitos que deve preencher:

``a) designação e qualificação dos reclamantes e dos reclamados e a natureza do estabelecimento ou do serviço;

b) os motivos do dissídio e as bases da conciliação" (CLT, art. 858).

Ao invés de reclamante e reclamado, mais própria dos dissídios individuais, a terminologia consagrada para designar as partes nos dissídios coletivos é a de suscitante e suscitado.

A petição inicial (representação) deve, portanto, designar o suscitante e o suscitado, especificando a que categoria se refere o dissídio (ex.: bancários, previdenciários, portuários, comerciários, etc.). Se, regra geral, a própria menção ao sindicato obreiro ou patronal já revela a natureza dos estabelecimentos ou empresas envolvidas, há casos, no entanto, em que se faz necessário o esclarecimento sobre o enquadramento sindical das entidades suscitantes ou suscitadas, para verificar a que categoria se refere o dissídio (ex.: inexistência de sindicato específico para representar a categoria na base territorial e atuação da federação no ajuizamento do dissídio, quando abrange um grupo de categorias).

As ``bases de conciliação", como elemento a ser trazido a juízo com a representação, diz respeito à proposta do sindicato obreiro das cláusulas que deseja ver instituídas. Trata-se, pois, do rol reivindicatório da categoria profissional, que será apreciada cláusula a cláusula pelo Tribunal, deferindo-as ou excluindo-as da sentença normativa que instituirá.

Já os ``motivos do dissídio" dizem respeito à fundamentação da representação, ou seja, as razões fáticas (econômicas e sociais) ensejadoras da alteração da disciplina legal ou convencional vigente no âmbito da categoria, pela edição de norma coletiva nova.

Em relação às cláusulas econômicas (v. g., reajuste salarial, produtividade), deve a proposta obreira vir acompanhada do correspondente estudo ou levantamento econômico que demonstre a necessidade e a conveniência da instituição da condição proposta (v. g., variação anual da inflação, taxa de crescimento do produto real no setor a que se refere o dissídio).

Quanto às demais cláusulas, a natureza diversa do trabalho prestado em cada setor produtivo impede que o magistrado tenha um perfeito conhecimento das condições específicas de cada categoria, o que exige que a representação exponha com clareza os motivos pelos quais tal ou qual cláusula deve ser instituída.

Se, por um lado, a representação classista nos Tribunais do Trabalho traria a experiência e a vivência sindical própria dos vários ramos produtivos, por outro, em cada Corte, apenas algumas categorias específicas contam com um Juiz ou Ministro Classista que conheça as condições próprias do trabalho no setor.

Assim sendo, torna-se imprescindível a fundamentação específica de cada cláusula proposta no dissídio, para que o magistrado possa decidir, com conhecimento de causa, se convém ou não instituí-la.

Veja-se, por exemplo, o caso de categorias profissionais cujas condições de trabalho fogem em muito das normais dos demais grupos de trabalhadores, como a dos marítimos, portuários, aeronautas, mineiros ou jóqueis. A falta de vivência dos magistrados com tais realidades laborais impede sequer o juízo de equidade, por desconhecimento inclusive da terminologia própria (e muitas vezes hermética) do ramo em questão.

Nesse sentido, foi editado o Precedente Normativo n. 37 do TST, segundo o qual:

``Nos processos de dissídio coletivo só serão julgadas as cláusulas fundamentadas na representação, em caso de ação originária, ou no recurso".

O TST tem sido rigoroso na observância de tal pressuposto processual, não conhecendo do recurso desfundamentado, ou deixando de julgar o mérito das cláusulas desacompanhadas das razões fáticas para sua instituição.

Se as ``bases de conciliação" (proposta de cláusulas) e os ``motivos do dissídio" (fundamentação) são requisitos intrínsecos da representação (petição inicial), podemos elencar como requisitos extrínsecos os documentos que devem acompanhá-la, no sentido de fazer prova do preenchimento das condições da ação e dos pressupostos processuais, que são, segundo a Instrução Normativa n. 4/93 do TST (item VII):

``a) correspondência, registros e atas alusivas à negociação coletiva tentada ou realizada diretamente ou mediante a intermediação do órgão competente do Ministério do Trabalho, na forma do item I;

b) cópia autenticada da sentença normativa anterior, do instrumento normativo do acordo ou convenção coletiva, ou, ainda, do laudo arbitral, acaso existente;

c) cópia autenticada do livro ou das listas de presença dos associados participantes da assembléia deliberativa, ou outros documentos hábeis à comprovação de sua representatividade".

Além desses, deve acompanhar a representação a procuração passada ao causídico que patrocina o suscitante do dissídio coletivo. Esta deve ser recente, para o dissídio em tela, pois o TST não admite a existência de mandato quando a procuração foi passada há mais de um ano antes do ajuizamento do dissídio coletivo¹⁰.

¹⁰ Cf. TST-RO-DC 47.371/92.2, Rel. Min. Almir Pazzianotto, in DJU 06.08.93, pág. 15.040.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA. NORMAS PROCESSUAIS APLICÁVEIS

Edilson Meireles^(*)

1. Tem-se discutido ultimamente quanto a atribuição e poder do Ministério Público do Trabalho em propor ação civil pública tendente a resguardar direito coletivo (em sentido amplo). Em seu volume terceiro, a Revista do Ministério Público do Trabalho (RMPT) chegou a noticiar a propositura de duas ações desta natureza, sendo uma cautelar, com o fito de assegurar direitos de determinado grupo de empregados.

2. O primeiro questionamento que deve se fazer é quanto ao rito e as regras processuais aplicáveis a esta categoria de ação. A resposta encontraremos na Lei n. 7.347/85, que, em seu art. 10, dispõe que "regem-se pelas disposições desta Lei... as ações de responsabilidade por danos causados... IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo". Vale frisar que este inciso IV foi acrescentado pelo art. 110 da Lei n. 8.078/90, que trata do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Este Código alterou radicalmente, em nosso ordenamento, com sensíveis penetrações no direito processual do trabalho, o tratamento dado à defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. O seu art. 110 acrescentou o inciso IV ao art. 1º da Lei n. 7.347/85, estendendo a abrangência desta "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo" e, ainda, em seu art. 117, incorporou outro dispositivo a esta lei (art. 21), determinando a aplicação subsidiária de seu Título III (do CDC), no que for cabível, às ações para defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

"Daí por que os dispositivos processuais do Código de Defesa do Consumidor se aplicam, no que couber, a todas as ações em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, coletivamente tratados" (Grinover, Ada Pellegrini, "Da Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor", in "Livro de Estudos Jurídicos", Ed. Instituto de Est. Jurídicos, RJ, 1990, p. 391).3. Como a CLT ressente-se de normas processuais disciplinando esta espécie de ação (civil pública), que é verdadeira ação para defesa de interesses coletivos, somos obrigados a recorrer às suas fontes subsidiárias (art. 8º, parágrafo único c/c. art. 769, CLT).

E estas normas seriam justamente a Lei n. 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 81 e 104, que tanto se aplicam às ações civis públicas, como aquelas propostas pelos sindicatos para defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos.

"Assim, por exemplo, a ação coletiva a que foi legitimado o sindicato, nos termos do art. 8º, inciso III, Const., que ainda não encontrou assento próprio na legislação específica, deverá reger-se pelo estatuído no Cap. IV do Título III do Código (de Defesa do Consumidor)" (Grinover, ibidem, p. 392).

4. É, porém, principalmente no CDC, no seu Título III, composto pelos arts. 81 a 104, que trata da "Defesa do Consumidor em Juízo", subdividido em quatro capítulos (I - Disposições Gerais; II - Das Ações Coletivas para Defesa de Interesses Individuais Homogêneos; III - Das Ações de Responsabilidade do Fornecedor de Produtos e Serviços; e, IV - Da Coisa Julgada), que encontraremos normas aplicáveis ao processo do trabalho.

No Capítulo I, do Título III, está assentada a definição de que seja interesse difuso, coletivo e individual homogêneo. Por aquele primeiro, entende-se "os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato" (art. 81, I).

Considera-se interesse coletivo (em sentido restrito) aqueles "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-base" (art. 81, II). Já os interesses individuais homogêneos são definidos como aqueles "decorrente(s) de origem comum" (art. 81, III). Eles "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, aglutinação suficiente para destacá-los da massa de interesses isoladamente considerados" (Mancuso, Rodolfo Camargo, in "Comentários ao Código de Proteção do Consumidor", coord. Oliveira, Juarez de, Ed. Saraiva, SP, 1991, pp. 278/279)¹.

(*) Juiz do Trabalho - 5ª Região.

¹ A respeito da distinção entre "interesse coletivo" e "individual", vide, do mesmo autor, "Interesses Difusos - Conceito e Legitimação para Agir", Ed. Rev. dos Tribunais, SP, 1988, pp. 25/51).

Além dos já citados, vários outros dispositivos do CDC são plenamente aplicáveis ao processo do trabalho na ação civil pública, como de resto a qualquer ação de natureza coletiva, ou seja, aquela que tende resguardar direitos difusos coletivos (como acima definido), ou interesses individualmente homogêneos. Inicialmente vale destacar que para defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos "são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83, CDC).

Podemos mencionar, ainda, como aplicáveis à processualística trabalhista, desde que adaptados aos seus princípios reitores, as seguintes normas:

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

"Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu" (art. 84, § 3º).

"O juiz poderá, na hipótese do parágrafo 3º, ou na sentença impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito (art. 84, § 4º). Além disso, "para tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como, busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial" (§ 5º, art. 84).

Do Capítulo II - Das Ações Coletivas para Defesa de Interesses Individuais Homogêneos -, do Título X, do CDC, pode ser aplicável, ao Processo do Trabalho, o art. 94, que estabelece que "proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor" (entenda-se: sindicatos).

Além deste, deve ser observado o art. 95 que dispõe que "em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados".

"A liquidação e a execução da sentença poderão ser promovidas pela vítima (empregado) e seus sucessores, assim como pelos legitimados..." (art. 97).

A execução coletiva será "promovida pelos legitimados de que trata o art. 81, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções" (art. 98). Esta execução "far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado" (parágrafo único, art. 98). Por fim, do Capítulo IV - Da Coisa Julgada - extraímos valiosas normas aplicáveis ao processo do trabalho.

Fará coisa julgada "erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas", na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81, do CDC, ou seja, se a ação for proposta para defesa de interesse ou direito difuso.

Nas ações civis públicas, a sentença fará coisa julgada "ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar de hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81" (inciso II, art. 103). No inciso anterior está estabelecido que, nos casos de improcedência por falta de provas, o "legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

Já nas ações em que se objetiva a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos a coisa julgada terá eficácia "erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas (empregados) e seus sucessores..." (inciso III, art. 103).

"Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe" (§ 1º, art. 103). "Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes, poderão propor a ação de indenização (trabalhista) a título individual (§ 2º, art. 103).

"Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99" (§ 3º, art. 103).

"As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada "erga omnes" ou "ultra partes" a que aludem os incisos II e III (remissão correta: I e II) do art. anterior não beneficiarão os autores das

ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva'.

5. O § 3º do art. 103 do CDC, conforme entendimento da Profª Ada Grinover.

“Inspirado no princípio de economia processual e nos critérios da coisa julgada “secundum eventum litis”, bem como na ampliação “ope legis” do objeto do processo, expressamente autoriza o transporte, “in utilibus”, da coisa julgada resultante de sentença proferida na ação civil pública para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos.

Isto quer dizer que duas hipóteses podem ocorrer:

a) a ação civil pública é julgada improcedente. Os terceiros, titulares de pretensões indenizatórias a título de ressarcimento de danos pessoalmente sofridos, são imunes à coisa julgada, podendo ajuizar suas próprias ações reparatórias...

b) a ação civil pública é julgada procedente. Pelas regras clássicas sobre a coisa julgada, aqui também não haveria como transportar, sem norma expressa, o julgado da ação civil pública às demandas individuais; não só por tratar-se de ações diversas, quer pelos sujeitos, quer pelo objeto, como também porque a ampliação do objeto do processo só pode ser feita por lei. Todavia, por economia processual, o Código prevê o aproveitamento da coisa julgada favorável oriunda da ação civil pública, possibilitando às vítimas e seus sucessores ser por ela beneficiados, sem necessidade de processo de conhecimento e de nova sentença condenatória, mas passando incontinenti à liquidação e à execução da sentença, nos termos do disposto nos arts. 97 a 100 do Código... Ocorre aqui, além da extensão subjetiva do julgado, a ampliação do objeto do processo, “ope legis”, passando a “causa petendi” a integrar o pedido. Exatamente como ocorre na reparação do dano “ex delicto”, em que o fundamento integra a coisa julgada penal” (ob. cit., pp. 399/400).

Se, transportando para o direito material e processual do trabalho, v. g., a ação civil pública proposta pelo Ministério Público tenda a obrigar uma empresa a eliminar as condições de insalubridade no local de trabalho, for julgada procedente, reconhecendo a sentença essas condições, suas áreas e potencialidades, poderão os trabalhadores, sem necessidade de novo processo de conhecimento, alcançar a satisfação de seus créditos (decorrentes da prestação anterior de serviços naquelas condições) mediante liquidação (por artigos) e execução da sentença coletiva, nos termos dos arts. 97 e 98 do CDC. Se, porém, a ação civil pública for julgada improcedente, seja porque não fiquem demonstradas aquelas condições que se deseja eliminar, ou porque a empresa já fornece equipamentos de proteção que impedem os seus efeitos, os empregados poderão normalmente intentar suas próprias ações condenatórias, individualmente.

“A decisão desfavorável proferida na ação coletiva constituirá um simples precedente, mas ou menos robusto conforme o caso, mas não será o fenômeno da coisa julgada que impedirá o ajuizamento de ações individuais” (Grinover, *ibidem*, p. 399).

Por fim, permitam-nos transcrever os comentários da Profª de Direito Processual Penal, da velha Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, a respeito da litispendência, continência e coisa julgada entre as diversas ações coletivas (para defesa de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo) e as ações individuais. Observe-se que a Profª Grinover se refere às questões de natureza cível, que são plenamente aplicáveis (transportadas) às lides trabalhistas.

“A regra é no sentido de exclusão da litispendência, no cotejo entre as ações coletivas em defesa de interesses difusos e coletivos e as ações individuais, numa perfeita aplicação do disposto nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 301 do CPC, que exigem, para caracterização do fenômeno, a tríplice “eadem” (parte, objeto e causa de pedir), inócurre na hipótese...” (*ibidem*, pp. 401/402).

O Código, no entanto, prevê duas opções aos demandantes a título individual:

“a) pretendendo o autor prosseguir em sua ação individual, ficará excluído da extensão subjetiva do julgado prevista na sentença que vier a ser proferida na ação coletiva. Mesmo sendo ela favorável e projetando-se seus efeitos “erga omnes” ou “ultra partes”... O autor que já pôs em juízo sua ação individual e que pretenda vê-la prosseguir em seu curso, não será beneficiado pela coisa julgada que poderá eventualmente formar-se na ação coletiva. A ação individual pode continuar seu curso, por inexistir litispendência, mas o autor assume os riscos pelo resultado desfavorável (excepcionando expressamente o Código ao princípio geral da extensão subjetiva do julgado, in utilibus);

b) se o autor proferir, poderá requerer a suspensão do processo individual, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência nos autos, do ajuizamento da ação coletiva. Nesse caso, será ele beneficiado pela coisa julgada favorável que se formar na ação coletiva. Sendo improcedente a ação coletiva, o processo individual retomará seu curso, podendo ainda o autor ver acolhida sua demanda individual. Tudo coerentemente com os critérios da extensão subjetiva do julgado “secundum eventum litis” adotado pelo Código” (*ibidem*, p. 402).

Já "a questão da relação entre a ação coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos e as ações reparatórias individuais se resolve pelo regime da suspensão prejudicial, em virtude da continência".

"Aqui a situação é diferente da que ocorre com as ações em defesa de interesses difusos e coletivos, onde o objeto do processo (indenização ao bem indivisivelmente considerado; obrigação de fazer ou não fazer) é diferente do objeto da ação individual (indenização pelos danos pessoalmente sofridos). Agora, o que se tem é uma ação coletiva reparatória aos indivíduos pessoalmente lesados, onde o objeto mesmo do processo consiste na condenação, genérica, a indenizar as vítimas pelos danos ocasionados. O pedido da ação coletiva contém os pedidos individuais, formulados nas distintas ações reparatórias.

"A hipótese é regida pelo art. 104 do CPC. Com relação às partes, há coincidência perfeita dos sujeitos passivos e, quanto aos sujeitos ativos, a identidade resulta da circunstância de que o legitimado à ação coletiva é o "adequado representante" de todos os membros da classe, sendo portador, em juízo, dos interesses de cada um e de todos. Talvez se possa falar, na espécie, de uma nova hipótese de continência, a aplicar-se também aos sujeitos ativos, porquanto a parte ideológica, portadora em juízo dos direitos ou interesses individuais homogêneos, abrange a todos os seus titulares. A identidade da causa de pedir é evidente. E o objeto da ação coletiva, mais amplo, abrange o das ações individuais" (ibidem, pp. 403/404).

A continência leva à suspensão do processo (art. 265, inciso IV, alínea "a", do CPC), pelo prazo máximo de um ano (art. 265, § 5º, CPC). Ultrapassado este prazo, as ações individuais retomarão seu curso.

"Como ficará diante disto, a coisa julgada? É claro que se aplicarão à espécie as normas do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.

"Se, portanto, a demanda coletiva for julgada improcedente, nenhuma influência terá a sentença nela proferida sobre a ação individual. Mas se a demanda coletiva for julgada procedente, a coisa julgada aproveitará os titulares das ações individuais, beneficiando-os.

"Assim sendo, é possível que ocorram na segunda hipótese, decisões até certo ponto contraditórias. Até certo ponto, observe-se, porque a sentença favorável da ação coletiva faz coisa julgada, "quanto à premissa" da sentença individual, ou seja, quanto à obrigação de indenizar e à condenação genérica dela decorrente, premissas lógicas da condenação a ressarcir pessoa determinada.

"Seja como for, a mesma pessoa, que perdeu a demanda individual, pode vir a ser beneficiada pela coisa julgada favorável proferida na ação coletiva. Não se pode negar, na espécie, a "contradição lógica", entre os julgados. Não se trata, porém, de uma "contradição quanto aos resultados práticos do processo". E a mera contradição lógica entre julgados é fenômeno muito bem conhecido dos esquemas processuais clássicos, que não a repudiam, tendo abandonado há muito tempo as posições que levavam à exaltação do valor lógico da sentença.

"O que importa dizer é que não haverá incompatibilidade prática entre os comandos, mesmo na hipótese de sentenças contraditórias" (ibidem, pp. 404/405).6. Em síntese, ao quanto nos propomos defender, às ações civis públicas de natureza trabalhista, para defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, aplicam-se subsidiariamente as normas da Lei 7.347/85 e do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), face à inexistência de legislação específica e por força dos arts. 1º, IV e 21 daquele diploma legal (que trata das ações civis públicas) c/c. os arts. 8º e 769 da CLT.

O CONTROLE EXTERNO DO PODER JUDICIÁRIO

Romão C. Oliveira^(*)

Há vozes que defendem o controle externo do Poder Judiciário, fazendo-o a fundamento de que os Poderes Legislativos e Executivos são controlados externamente. Penso que o controle externo do Poder Judiciário, além dos limites já existentes não se compadece com nossa tradição jurídica. Noutra oportunidade demonstrarei que o Poder Judiciário sofre severo controle, restando mesmo restrita sua atuação e exposto como vidraça à crítica de tantos quantos queiram censurá-lo.

No entanto, é da tradição de nosso ordenamento jurídico que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, da CF).

Por certo, se fosse possível criar o malsinado "controle externo" ou restaria malferido o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal ou seria um órgão desnecessário e inócuo, porquanto suas decisões seriam sempre reexaminadas por algum tribunal, em homenagem ao princípio constitucional em comento, que não pode ser estirpado ao bel-prazer do Poder Constituinte Derivado, por força da regra contida no art. 60, parágrafo quarto, inciso IV, da Carta Magna.

Aqueles que defendem o "controle externo" do Poder Judiciário o fazem sem a atenção que deve ser dada a fatos históricos relevantes ou desejam o retrocesso aos tempos de EL REI NOSSO SENHOR. Mas em passado não muito remoto, rei como Afonso IV já se preocupava com a independência do juiz e, por isso mesmo instituiu os "juizes de fora", ou de "fora aparte". Eram nomeados pelo rei e mandados, de fora, para o local da contenda, rezando a Carta Régia de 1352 "que sendo estranhos, sem na terra terem parentes nem amigos, compadres e companheiros, ou bem malquerenças e ódio com outros, podiam resistir à prepotência dos poderosos, castigar os seus excessos, sem ficarem expostos às vinganças dos mesmos poderosos e assim fazerem melhor justiça do que os naturais da terra." Anotações de Mário Guimarães, eminente Ministro do STF, em seu livro O JUIZ E A FUNÇÃO JURISDICIONAL. O Poder Judiciário tem sido alvo de críticas verrinas, senão injustas, na medida em que alguns confundem a pessoa física do juiz com a instituição; outros confundem as instituições Ministério Público e Polícia Judiciária com o Poder Judiciário. Há até quem confunda o Ministério da Justiça com o Poder em comento. E poucos são os que sabem que é vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões que não tenham sido postas sob a forma de ação em juízo.

No Estado Italiano o juiz preside a investigação de crimes. Já no Estado Brasileiro a participação do juiz na fase inquisitorial é mínima, porquanto em não havendo ação, a lei manda que o magistrado permaneça inerte. Mas a opinião pública que é formada a partir da mídia detecta no retardamento da prestação jurisdicional uma omissão do Poder Judiciário que, na maioria das vezes deve ser debitada a outras instituições e até mesmo a um dos outros poderes.

Certo é que, de acordo com nosso ordenamento jurídico-constitucional a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e, todos, inclusive os juizes, são passíveis de investigações, sujeitando-se às penas cominadas, em sendo apurada infração.

E não se pode dizer que o Poder Judiciário tenha sido conivente com a prática de infração penal por parte dos magistrados. As estatísticas revelam punições aplicadas tanto na esfera administrativa quanto na criminal. O que não se pode olvidar é que os juizes são selecionados debaixo de rigoroso critério, o que, por si só já faz com que o número de infrações cometidas por magistrados seja menor comparativamente com aqueles números de infrações cometidas por pessoas de outras camadas da sociedade. O que se deve ressaltar é que nenhum magistrado defende a concessão de licença do colegiado a que pertença o juiz para o prosseguimento da ação penal contra ele intentada. Oferecida a denúncia, o processo correrá livremente até final julgamento. Já o mesmo não ocorre com os membros dos dois outros Poderes ante as regras dos artigos 51, I e 53, parágrafo primeiro da Constituição Federal.

O Ministério Público pode e deve promover ação penal pública contra quem quer que seja que tenha, em tese, cometido infração penal, inclusive contra os supremos magistrados integrantes do STF. As disposições legais que conferem tais atribuições ao Ministério Público não geram nenhum incômodo para o Poder Judiciário, porquanto se tem consciência de que no regime democrático escolhido pelo povo brasileiro é assim que funciona. O Ministério Público é promotor e o Judiciário, inerte por natureza. Se não for acionado, não se manifestará. O Juiz não é o ENGENHOSO FIDALGO DOM QUIXOTE DE LA MANCHA. Sua função é distribuir justiça entregando a cada um o que lhe é devido, mas nenhum magistrado prestará tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.

De tudo quanto fora expedido, depreende-se que a pessoa física do juiz não pode ser confundida com o Poder Judiciário. Como membro da sociedade, está sujeito às penas da lei, como

^(*) Juiz de Direito - TJDF.

qualquer do povo, ressalvado, é claro, o princípio constitucional no que diz respeito à competência funcional. Nada há no ordenamento jurídico vigente que impeça seja o comportamento de juiz objeto de investigação nos moldes preconizados na lei para os jurisdicionais em geral.

Destarte, força é concluir que é despicienda a criação de um órgão de "controle externo" para o Poder Judiciário. Aliás, o Poder não pode ser patulhado, senão ontologicamente deixará de existir.

E os membros do Poder? Como foi demonstrado à sociedade, um membro do Poder Judiciário é tão vulnerável à ação do Ministério Público quanto qualquer outro do povo. O Juiz não está protegido por nenhuma redoma que o torne parcialmente infenso à ação do PARQUET, como a que vem instituída no parágrafo primeiro do artigo 53 da Constituição Federal.

Acrescente-se ainda que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, insculpido que está entre os direitos e garantias fundamentais, não pode ser abolido por emenda, nem por ação do Poder Constituinte Derivado, nos moldes do art. 60, parágrafo 4º do Diploma máximo. E criado o "controle externo", qualquer decisão sua que lesasse ou ameaçasse direito, inclusive de magistrado, haveria de passar pelo crivo do Poder Judiciário, sob pena de afrontar a literalidade e o espírito da norma constitucional já tantas vezes citada.

Penso, pois, que a criação de um órgão de "controle externo" para o Poder Judiciário é tecnicamente inviável. Como juiz sua criação não me aterroriza. Meu temor é como jurisdicionado.

Sempre acreditei no Poder Judiciário e nos seus postulados como tábua de salvação para fazer travessias das águas revoltas do arbítrio e da prepotência para os lagos azuis da democracia e da liberdade.

As garantias do Poder Judiciário como estão postas na atual Carta Política representam a maior esperança dos jurisdicionados. O controle externo do Poder Judiciário, se não fosse uma constante ameaça contra o juiz, seria sem dúvida contra o jurisdicionado, que não teria paz, sabendo que sua liberdade e sua propriedade teriam a sorte que fosse dada pela mão trêmula de um homem investido em simulacro de poder, mas tendo por trás de si um órgão controlador dos seus atos, com a espada pronta para desferir o golpe.

É para os jurisdicionados que o Judiciário foi criado livre, sem dever obediência a EL REI NOSSO SENHOR, devendo apenas dar cumprimento às leis, observando a hierarquia das normas, aplicando-as de acordo com a sua consciência.

Oportunas são as palavras do eminente Ministro Xavier de Albuquerque que se colhe em um de seus pronunciamentos a respeito das garantias do Poder Judiciário:

"Como as concebo, as garantias da magistratura são uma conquista do Estado, e não dos juízes. Em outras palavras e no que me diz respeito: como cidadão, e se o fosse, como pensador político, estimaria que se restabelecessem quanto antes, em toda a sua plenitude, porque isso restituiria ao Estado brasileiro o timbre do aperfeiçoamento que lhe deve ser, enquanto Estado, consubstancial. Como juiz, porém, pouco se me dá tê-las ou não tê-las porque tê-las ou não tê-las não interfere em nada com a independência, com a imparcialidade, com a dignidade que imprimo ao desempenho da minha função judicante."

Penso que, como Sua Excelência, posso dizer o mesmo no tocante ao órgão de "controle externo" do Poder Judiciário. Mas, meus jurisdicionados teriam a mesma crença nos mesmos julgados, sabendo eles que sou controlado externamente, que estou decidindo debaixo da espada de EL REI NOSSO SENHOR?

É bom que o malsinado controle externo não venha atormentar o jurisdicionado, já que, por certo não intimidará os juízes corajosos, cumpridores dos seus deveres. Os que têm a intrepidez como marca, fariam coro com o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, dizendo que o "controle externo" não interfere em nada com a independência, com a imparcialidade, com a dignidade que são as reitoras da função judicante.

O juiz não pode temer soberanias da terra: nem do povo, nem do poder, como recomendava Rui, asseverando que "o povo é uma torrente, que rara vez se não deixa de conter pelas ações magnânimas. A intrepidez do juiz, como a bravura do soldado, o arrebatam e fascinam. Os governos investem contra a justiça, provocam e desrespeitam a tribunais; mas, por mais que lhe espumem contra as sentenças, quando justas, não terão, por muito tempo, a cabeça erguida em ameaça ou desobediência diante dos magistrados, que os enfrentam com dignidade e firmeza" (ORAÇÃO AOS MOÇOS).

Por certo, com ou sem "controle externo", haverá sempre juízes valerosos que enfrentarão com dignidade e firmeza aqueles que espumem contra as sentenças. E o jurisdicionado sempre encontrará quem faça a entrega da correta prestação jurisdicional, bastando agir com lealdade. Porque "para encontrar a Justiça, é preciso ser-lhe fiel. Como todas as divindades, somente se manifesta àqueles que nela crêm."

A criação de órgão de "controle externo" do Judiciário é tecnicamente inviável. Seria órgão inútil; contudo, uma ameaça constante contra os jurisdicionados. Os juízes intrépidos e cumpridores dos seus deveres continuariam julgando sem nenhum sobressalto. Mas o jurisdicionado não se sentiria seguro, sabendo que sua propriedade, sua honra, sua liberdade e até a própria vida dependia da decisão de quem não se sentia absolutamente seguro, porquanto controlado por outrem. E, por derradeiro, pessoas mais tímidas, embora probas, estudiosas e dignas, teriam receio de ingressar na carreira da magistratura. Como se vê, é bom que o Poder Constituinte Derivado não se afoite a adentrar na trilha daqueles que por razões que ainda não foram devidamente postas a debates, pretendem a criação do chamado "controle externo" do Poder Judiciário.

Onde não viceja Poder Judiciário independente, frondosas serão as árvores daninhas da prepotência e o arbítrio, que tantas mazelas já produziram como a história nos alerta.

SERVIDOR PÚBLICO - ESTABILIDADE. ALCANCE AOS EMPREGADOS DE ENTIDADES PARAESTATAIS

Antônio Xavier da Costa^(*)

A Constituição Federal de 1988 - art. 39 - instituiu Regime Jurídico Único para os servidores civis pertencentes à Administração Pública direta, autárquica e fundacional, afastando, com isso, a contratação de pessoal sob a égide da CLT, prática utilizada por algumas Entidades Públicas.

Esse regime jurídico único é instituído pela entidade estatal - União, Estados, Distrito Federal e Municípios - no âmbito de sua competência, abrangendo todos os servidores de sua administração direta, autárquica e fundacional, deixando fora desse regime as entidades paraestatais - empresas públicas e sociedades de economia mista - que, inobstante poderem adotar regimes diversos, estão sujeitas às normas constitucionais inerentes à investidura em cargo ou emprego, mediante a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos - art. 37, inciso II, CF.

DA ESTABILIDADE

“Estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor, nomeado por concurso em caráter efetivo, que tenha transposto o estágio probatório de dois anos (CF, art. 41)” - conceito do saudoso e sempre lembrado administrativista e mestre Hely Lopes Meirelles - “Direito Administrativo Brasileiro”, 18ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, - pág. 382.

Indaga-se: essa estabilidade alcança os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, apesar de regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista a exigência constitucional da prévia seleção por concurso público de provas ou de provas e títulos para ingresso nessas entidades jurídicas de direito privado? Há uma corrente jurisprudencial abalizada sustentando que os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, admitidos mediante concurso público, por força de disposição constitucional, mesmo vinculados ao sistema jurídico do FGTS, são estáveis e, por isso, não podem ser dispensados por justa causa, em respeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e publicidade concernentes à Administração Pública em geral.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região decidiu nesse sentido, conforme ementa abaixo transcrita:

“Trabalhista e Administrativo. Anulação de ato de dispensa, sem justa causa, de servidor celetista, concursado da ECT. Reintegração. Incidência do direito administrativo nas relações de emprego. O concursado tem situação jurídica subjetivada com conteúdo de direito adquirido, em razão da habilitação que obtém, não sendo dispensável ad nutum. Prevalência da cláusula enquanto bem servir (“during good behavior”). Ademais, trata-se de Empresa Pública que presta serviço público monopolizado. Aplicação do disposto no art. 31, e § 9º do Estatuto da ECT, que distingue entre pessoal permanente, concursado, e o contratado para serviços eventuais e temporários”.

Nesse sentido, também, foi o posicionamento da Egrégia Corte de Justiça Trabalhista da 13ª Região - Paraíba -, ao prolatar o acórdão n. 6.850, apreciando Recurso ordinário relatado pelo Eminentíssimo Juiz Togado Aluisio Rodrigues, publicado no Diário da Justiça de 07.06.91, cuja ementa transcrevemos, in verbis:

“Servidor Público - Rescisão Contratual - Ausência de Motivação.

A falta de elemento motivador do ato rescisório retira do administrador público o direito potestativo de rescindir, unilateral e arbitrariamente, o contrato de trabalho do servidor público, ainda que da administração indireta”.

Vale ressaltar, no entanto, que não encontramos nenhuma decisão prolatada por tribunal superior a respeito da matéria.

Data maxima venia, entendemos que a estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal se restringe, tão-somente, aos servidores públicos e, por esta razão, não se aplica aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista.

A exigência do concurso público, por si só, não concede estabilidade a esses empregados. O concurso tem como finalidade selecionar os candidatos mais capazes, além de afastar “os ineptos e os

(*) Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho da 13ª Região/PB e Professor da Universidade Federal da Paraíba.

apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos daqueles "que alçam e se mantêm no poder leiloando empregos públicos". Tanto é verdade que a Constituição Federal, no art. 19 do ADCT, considerou estáveis os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios da Administração direta, autárquica e das fundações públicas, admitidos sem concurso público, em exercício na data da sua promulgação - 5.10.88 - há pelo menos cinco anos continuados; deixando, portanto, de beneficiar empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Por outro lado, o § 1º do art. 173 da CF equipara essas entidades às empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas.

Assim, ao nosso ver, a mera exigência do concurso público, para ingresso de pessoas nas empresas públicas e sociedades de economia mista, não significa que esses empregados sejam detentores de estabilidade prevista no art. 41 da Carta Política Federal.

CONCLUSÃO

Portanto, as entidades jurídicas de direito privado, ao contratar empregados, equiparam-se ao empregador comum para todos os fins - art. 173, § 1º, da Lei Básica Federal -, porquanto, possuindo o poder potestativo de dispensá-los sem justo motivo arcando, apenas, com as reparações financeiras previstas em lei - art. 477, da CLT -, exceto o detentor de algum tipo de estabilidade decenal ou provisória.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA - JUSTIÇA DO TRABALHO^(*)

Danton de Almeida Segurado

Passados pouco mais de dois anos da publicação da Lei n. 8.078, de 11.09.90 e um ano e meio de sua vigência, podemos destacar alguns aspectos positivos de tão avançada legislação.

No que diz respeito ao relacionamento consumidor-fornecedor, houve sem dúvida o surgimento de uma relação de respeito. O consumidor ganha direito à informação, coisa que não existia antes do Código. Um exemplo prático era a aquisição de eletrodomésticos com defeitos; antes, apenas com muitas diligências aparelhos com defeitos poderiam ser trocados; agora, há prazos para a reclamação dos defeitos, trocas e substituições. A imagem do fornecedor precisa ser preservada e para tal ele não mede esforços. Houve, sem dúvida, uma mudança de cultura no povo brasileiro: do fornecedor em atender ao consumidor e do consumidor em reclamar seus direitos junto ao fornecedor.

A desconsideração da personalidade jurídica, a vedação de ofertas casadas, a responsabilidade solidária entre fabricante e fornecedor, o orçamento prévio e a garantia da devolução dos valores, atualizados no caso de arrependimento nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, a inversão do ônus da prova e o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, foram princípios que se impuseram com a nova legislação.

Dado o curto espaço de sua vigência, não temos ainda uma jurisprudência formada a respeito dos dissídios individuais mas apenas algumas decisões isoladas de primeira instância enfrentando o problema da aplicação e vigência do novo Código, máxime se consideramos o tempo que qualquer ação judicial demora para percorrer o duplo grau de jurisdição.

No campo das ações individuais está se resolvendo o direito que o consumidor tem de lhe ser assegurado o cumprimento das disposições oferecidas pelo fornecedor em cada produto; o adquirente de imóveis a prestação pode se arrepender do contrato assinado, pleiteando sua rescisão e a devolução do que pagou, corrigido. Aí incidem alguns pontos onde há discussões. O Código não fixou percentuais de devolução e os fornecedores de serviços, no caso os construtores, pleiteiam a dedução de várias despesas que alegam ter tido, tais como, publicidade, corretagem e outras.

O papel da jurisprudência será relevante para a fixação de tal limite. Hoje há uma tendência para situá-lo em 10%.

Todavia, a grande inovação do Código de Defesa do Consumidor, foi a utilização da Lei 7.347/85 - que disciplina a ação civil pública - por expressa remissão do art. 90 do Código.

O consumidor passou a ter a defesa dos seus direitos, além do plano individual, também a título coletivo. Neste, o instrumento é a ação civil pública.

Mas não se pode passar pelo tema - Código de Defesa do Consumidor - Ação Civil Pública - Justiça do Trabalho, sem nos ligarmos à figura do Ministério Público.

A instituição, sem dúvida alguma, por força do disposto no art. 129, inciso III da Constituição Federal, tornou-se o veículo de que a sociedade dispõe para clamar os seus anseios, as suas violações e pleitear ao Judiciário a reparação dos seus direitos violados.

O aspecto dos direitos existentes na sociedade podem assim ser decompostos, segundo o colega Ives Gandra da Silva Martins Filho:

a. interesses individuais - relativos às pessoas físicas ou jurídicas consideradas na sua individualidade; aquilo que só a elas isoladamente interessa;

b. interesses grupais ou coletivos - comuns a uma determinada coletividade, impondo soluções homogêneas para a composição de conflitos;

c. interesses difusos - que dizem respeito a pessoas cuja identificação é impossível, dada a amplitude do bem jurídico a ser guarnecido, desfrutável teoricamente por parcela considerável da sociedade: indiretamente, o interesse é de toda a sociedade à proteção do bem em apreço;

d. interesses gerais ou sociais - referem-se diretamente a toda a sociedade: confunde-se com o interesse público, chegando, no entanto, a transcendê-lo, na medida em que os interesses do Estado, considerado como a estrutura do poder organizado, podem ser, num determinado momento, conflitantes com o interesse geral da sociedade.

^(*) Resumo dos pontos sustentados como debatedor no 3º CEPEJUR. São Paulo, dezembro/92.

Os interesses individuais devem ser pleiteados pelos respectivos titulares; os grupais ou coletivos, através de suas associações e entidades de classe, mediante a utilização de Mandado de Segurança coletivo, da ação direta de inconstitucionalidade, de dissídios coletivos e reclamatórias.

Já os coletivos e os difusos a própria Constituição confere ao Ministério Público a titularidade, através da ação civil pública. E aí reside a grande inovação, a grande utilidade e onde se auferem os grandes resultados práticos, dos quais destacamos:

- proteção de direitos difusos onde a coletividade não pode ser determinada;
- concentração das pretensões em um único processo, que desafoga a justiça;
- a eficácia da sentença; se esta é julgada procedente a sua eficácia é "erga omnes", vale dizer beneficia toda a sociedade entendida esta como a reunião de todas as pessoas, identificáveis de pronto ou não, mas atingidas pelo direito que se visou restabelecer;
- a natureza jurídica da sentença condenatória;

A vantagem na sistemática processual implantada para a ação civil pública reside na possibilidade de se aferir, através de inquérito civil, a viabilidade da pretensão formulada ao Ministério Público solicitando o ingresso da ação civil pública.

No que concerne à esfera trabalhista, sempre que houver algum procedimento - patronal ou dos trabalhadores - que atente contra direitos trabalhistas, haverá campo para a ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho.

Quanto às violações cometidas pelos empregadores as mais comuns são: terceirização irregular, exigência de atestados de esterilização para mulheres, não recolhimento do FGTS e utilização de trabalho escravo no meio rural; violações dos trabalhadores temos a recusa à negociação, com deflagração imediata da greve; movimento paredista violento; recusa de manutenção de percentual mínimo de empregados na prestação de serviços (previsão expressa do art. 15 da Lei 7.783/89).

De se ressaltar os efeitos positivos obtidos pelas ações civis públicas; por outro lado devemos nos acautelar para que as mesmas não se tomem instrumentos de pressão. Há ações coibindo a terceirização em geral. Todavia, o instituto da terceirização está ligado a uma moderna idéia de atividade empresarial onde se privilegia a entidade-fim da empresa, relevando-se aquelas que não dizem respeito com os seus objetivos. Terceirizações irregulares há, onde patente está a idéia de fraude a direitos trabalhistas ou estatutários. Típico exemplo foi a ação intentada pelo colega Ives em Brasília contra a Caixa Econômica Federal. Esta contrata mão-de-obra terceirizada ao invés de realizar concursos públicos para os seus funcionários pertencentes ao seu quadro.

Finalmente, gostaria de salientar, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, a preocupação com a integração do Brasil ao MERCOSUL em janeiro de 1995.

Se as regras de mercado e de DUMPING entre os países integrantes do MERCOSUL precisam ser revistas, inclusive a legislação protecionista, pois esta não pode criar obstáculos à livre negociação entre esses países, também a harmonização das regras do Código de Defesa do Consumidor encontrarão dificuldades para serem implantadas.

Os demais países integrantes do MERCOSUL consideram-nas muito rigorosas. Querem a adoção de um Eurocódigo. Todavia, ou se criam duas situações distintas: produtos destinados ao mercado interno atendendo às disposições do Código de Defesa do Consumidor e produtos destinados ao MERCOSUL, livres de tais limitações, ou haverá, então, o risco de importarmos diretamente da Argentina ou do Paraguai, produtos de segunda qualidade, made in Brazil.

Por outro lado, já que avançamos para o primeiro mundo, pelo menos no que diz respeito à legislação do consumidor, devemos envidar esforços para que os outros países integrantes do MERCOSUL avancem na mesma direção e não para que todos eles inclusive o Brasil, que tanto lutou para esta legislação, retrocedam para o terceiro mundo.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- "A ação civil pública trabalhista", Ives Gandra da Silva Martins Filho, in Revista LTr 56-07/809.
- "Os interesses difusos e a ação civil pública no âmbito das relações laborais", José Eduardo de Souza Maria, in Revista LTr 56-09/1044.
- "Ação civil pública trabalhista. Legitimação do Ministério Público do Trabalho para agir", Arion Sayão Romita, in Revista LTr 56-10/1165.

PREQUESTIONAMENTO. NOVIDADES NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Roberto Caldas Alvim de Oliveira^(*)

1. Este breve texto não pretende analisar a validade e importância do prequestionamento, mas, apenas, visa trazer notícia atualizada extraída de recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal a respeito da exigência do que seja prequestionar.

2. O prequestionamento é assunto diário de juizes, advogados e membros do Ministério Público, sendo certo que a jurisprudência pacífica não deixa dúvida da necessidade de a parte provocar o colegiado para que se pronuncie a respeito do assunto que pretende levar em seu recurso.

3. A Súmula do Supremo Tribunal Federal, n. 356, orienta a parte para prequestionar a matéria recursal junto ao tribunal a quo, a fim de permitir seu exame pela Corte Maior.

Diz referida Súmula,

O ponto omissivo, da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

4. Na esteira dessa orientação, o Tribunal Superior do Trabalho extraiu de seus julgados o Enunciado 297, que exige da parte a provocação da instância anterior a respeito da matéria fático-probatória; processual; normativa; regulamentar; legal ou constitucional permitindo assim, e só assim, à Corte Trabalhista o reexame da matéria posta, sob pena de não conhecimento do apelo por ausência do indispensável prequestionamento.

O Enunciado 297 está assim redigido:

PREQUESTIONAMENTO - OPORTUNIDADE - CONFIGURAÇÃO.

Diz-se prequestionada a matéria quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Incumbe à parte interessada interpor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o rema, sob pena de preclusão.

5. As partes e seus advogados têm convivido, por anos, com a necessidade do prequestionamento, que exige a explícita e expressa formação de convencimento por parte da instância a quo a respeito do tema, sob pena de ver suas razões recursais sequer serem conhecidas, caindo por terra a esperança de um terceiro julgamento reabilitador do direito e da própria justiça.

6. Toda essa orientação, é certo, prevalece apenas para o grau recursal extraordinário, visto que no âmbito do segundo grau de jurisdição o Código de Processo Civil, art. 515, determina a devolução integral da matéria discutida e mesmo daquela que não mereceu julgamento pela instância primeira, afastando, com isso, a exigência do prequestionamento.

7. Pois bem, dois recentes julgados do STF deixam clara a intenção de afrouxamento na rígida exigência da expressa e explícita manifestação das instâncias inferiores sobre o tema constitucional em debate.

8. Em acórdão publicado no dia 18 de junho de 1993, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deixou assentado:

EMENTA - I. Recurso extraordinário: prequestionamento: irrelevância da ausência de menção dos dispositivos constitucionais atinentes aos temas versados.

1. O prequestionamento para o RE não reclama que o preceito constitucional invocado pelo recorrente tenha sido explicitamente referido pelo acórdão, mas, sim, que este tenha versado inequivocamente a matéria objeto da norma que nele se contenha.

2. É de receber-se com cautela a assertiva de que a fundamentação do voto vencido é irrelevante para a satisfação do requisito do prequestionamento: quando é patente a identidade das questões constitucionais resolvidas, de modo diametralmente oposto, pelo acórdão recorrido, de um lado, e pelo voto vencido, de outro, a invocação expressa pelo voto dissidente dos dispositivos constitucionais pertinentes às indagações que também o acórdão enfrentou e resolveu é a melhor prova de que a maioria do Tribunal não fez abstração de ditas normas, mas, sim, que lhes deu inteligência diversa (STF/RE 141788-9, CEARÁ - Tribunal Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 6 de maio de 1993 e publicado em 18 de junho de 1993).

^(*) Advogado junto aos Tribunais Superiores e Supremo Tribunal Federal.

9. Evoluiu a Suprema Corte ao dizer desnecessária a expressa menção dos dispositivos tidos por violados, e, evoluiu ainda mais ao aceitar o prequestionamento mediante as razões lançadas no voto vencido.

10. A flexibilização do julgamento acima relatado permite à parte levar adiante seu apelo, mesmo que as instâncias percorridas recusem-se a tratar do dispositivo constitucional invocado como ferido, ou solucionem a demanda pela via infraconstitucional, fugindo ao enfrentamento da matéria pelo ângulo da infringência à Carta Política.

11. Seguindo essa mesma orientação, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, julgando recurso extraordinário em matéria trabalhista, decidiu pela desnecessidade da expressa e explícita manifestação das instâncias recursais sobre a matéria constitucional, bastando que a parte articule com a tese constitucional e provoque o órgão julgador com os recursos e embargos de declaração cabíveis.

12. Mesmo que as instâncias percorridas, apesar de provocadas, mantenham-se silentes a respeito do dispositivo da Constituição Federal apontado como violado, ou não explicitem e debatam a norma constitucional, ainda assim, considerar-se-á prequestionada a matéria pela inequívoca demonstração do interesse da parte em buscar o questionamento constitucional.

13. No caso concreto, a reclamada, autarquia estadual, contestou ação alegando a possibilidade de redução salarial por impedimento constitucional de equiparação salarial, atual art. 37, XIII, da CF, que diz, é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, § 1º;

14. Nenhuma palavra foi dita na sentença primária acerca do dispositivo constitucional lançado na defesa, tendo sido resolvida a pendenga pela previsão legal do art. 468 consolidado e Enunciado 51, do Tribunal Superior do Trabalho, que asseguram ao trabalhador a permanência em seu patrimônio jurídico de benefícios concedidos espontaneamente pelo empregador, caso dos autos.

15. O Recurso Ordinário patronal renovou razões de contrariedade e o Tribunal Regional confirmou a sentença primária, sem, novamente, tocar na questão constitucional.

16. Recurso de Revista foi oferecido, mas foi trancado pelo despacho de admissibilidade que não encontrou divergência ou violação legal ensejadora do conhecimento perante o Tribunal Superior do Trabalho.

17. O Agravo de Instrumento subiu ao TST, porém, não foi provido por ausência de divergência válida ou de matéria legal e constitucional que impulsionasse a revista.

18. O presidente do Tribunal Superior do Trabalho, no exercício do juízo de admissibilidade, denegou seguimento ao Recurso Extraordinário da autarquia, dizendo inexistir o prequestionamento da matéria constitucional por completa falta de debate nas instâncias ordinárias.

19. O Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Agravo de Instrumento fazendo subir o extraordinário e, ao julgá-lo, concluiu que as instâncias trabalhistas ladearam a matéria constitucional ao optarem pelo exame do tema à luz, exclusivamente, dos aspectos da legislação e jurisprudência trabalhistas.

20. Reconheceu que a parte fustigou, de todas as maneiras, com o tema constitucional, inclusive, pela via dos embargos de declaração, não conseguindo prequestionar a violação ao art. 37, XIII, da CF. Apesar de verificar a ausência do debate constitucional, entendeu a 2ª Turma do STF em conhecer do apelo extraordinário por violação à norma da CF, visto que as instâncias trabalhistas, ao ladearem a discussão constitucional, acabaram, implicitamente, por afastar a aplicação do art. 37, XIII, da CF.

22. A decisão acima noticiada ainda não foi publicada, visto que pende de conclusão quanto ao mérito, mas o conhecimento restou superado pelos votos de 3 Ministros componentes da Turma que firmaram convencimento no sentido de estar presente o prequestionamento, apesar de as instâncias trabalhistas não terem tratado da matéria constitucional ventilada pela empresa, desde a defesa.

23. O novo comportamento do Supremo Tribunal Federal é um formidável avanço e coloca a pacífica e remansosa jurisprudência em alerta, devendo alterar, em muito, as constantes decisões dos Tribunais que deixam de conhecer de recursos por faltar o explícito e expresso pronunciamento da questão constitucional.

24. O prequestionamento é, reconhecidamente, instrumento necessário ao correto entendimento do decidido pela instância a quo, mas não deve ser empecilho à busca da verdade dos autos.

25. As duas decisões trazidas neste singelo trabalho evidenciam a sensibilidade da Suprema Corte ajustando as regras processuais ao ponderável e ao lógico, não permitindo que o tecnicismo burocrático tome de assalto o poder judiciário nacional, que deve estar mais preocupado em fazer justiça do que simplesmente esquivar-se do enfrentamento do mérito da demanda pelo artifício da falta do prequestionamento.

PROTEÇÃO AO TRABALHO DO ADOLESCENTE: DIAGNÓSTICO E PROPOSIÇÃO^(*)

João Batista Brito Pereira^(**)

SUMÁRIO: I - Esboço histórico; II - Principais normas vigentes; III - A questão da idade mínima; IV - A realidade nacional; V - Uma alternativa; VI - O papel do Ministério Público do Trabalho; VII - Idéias à reflexão.

I - ESBOÇO HISTÓRICO

O problema atinente à formação profissional e aos cuidados trabalhistas em favor da juventude trabalhadora, ou desejosa de ingressar no mercado de trabalho, não é exclusivamente brasileiro, mas é uma questão brasileira, também. Como em quase todos os países do mundo, com maior ou menor intensidade, a deprimente exploração do esforço humano, não poupa os menores.

Como marco da preocupação brasileira com tais acontecimentos, cujas razões não nos competem, hoje, analisar, mas apenas recordar, lembremos que desde os idos de 1891 já era, proporcionalmente, avultado o número de menores que trabalhavam nas fábricas, sem a mínima proteção legislativa e social; todos sujeitos, portanto, às vontades livres dos patrões.

Ao editar o Decreto 1.313, de 17 de janeiro de 1891, Deodoro da Fonseca, revelou sua preocupação, consignando, no seu preâmbulo:

“...atendendo à conveniência e à necessidade de regularizar o trabalho e as condições dos membros em avultado número de fábricas existentes na Capital Federal, a fim de impedir que, com prejuízo próprio e da prosperidade futura da Pátria, sejam sacrificadas as milhares de crianças...”

Com essa preocupação o então Presidente da República fixou a idade mínima de 12 anos para o ingresso nas fábricas, em 7 horas, não consecutivas, a jornada diária dos menores de 12 a 15 anos, do sexo feminino e de 12 a 14 anos do sexo masculino, e em 9 horas, nas mesmas condições, os de 14 e 15 anos, do sexo masculino. Naquele decreto, há havia previsão para os menores aprendizes, 3 horas para os de 8 a 10 anos e de 4 horas para os de 10 a 12 anos.

Diversos outros diplomas, de importância inquestionável foram sendo editados, tais como o admirável Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 o chamou CÓDIGO DE MENORES, que instituiu medidas tendentes a assegurar o desenvolvimento físico, mental e psicológico normal do menor, com proibição do trabalho de menores de 12 anos de idade; proibição do trabalho de menor de 14 anos que não houvesse completado a instrução primária, salvo se devidamente autorizado pelo juiz, por necessário à subsistência sua e/ou de seus pais ou irmãos, mas desde que recebesse a instrução escolar possível; proibição do trabalho do menor de 14 anos nas atividades insalubres e perigosas; proibição ao menor de 18 anos de trabalhar em lugar perigoso à saúde, à vida, à moralidade, excessivamente fatigante ou excessivo às suas forças; fixação em 6 horas não consecutivas, da jornada de trabalho do menor de 18 anos e proibição ao trabalho noturno.

Como disse, a legislação, já revogada teve significação inquestionável e, em que pese essa importância, nesse breve esboço histórico, quero acrescentar, apenas, as regras constitucionais, com ligeira passagem por duas regras de direito internacional (Convenção sobre os direitos da criança e Declaração Universal dos Direitos da Criança), para então passar a um exame do ordenamento jurídico vigente, que nos permitirá examinar os aspectos jurídicos da proteção do trabalho do adolescente.

É do conhecimento de todos quantos lidam com a causa da criança e do adolescente, constar do preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989, assinada pelo Governo do Brasil, em 26 de janeiro de 1990¹, considerações sobre a liberdade, a justiça e a paz do mundo, dignidade e igualdade de direitos, fé nos direitos fundamentais do homem, direitos humanos etc.

Lê-se no preâmbulo:

“Recordando que na Declaração Universal dos Direitos Humanos as Nações Unidas proclamaram que a Infância tem direito a cuidados e assistência especiais;”

E, ainda:

^(*) Resumo da palestra proferida no “XVIII FÓRUM NACIONAL DE DIRIGENTES DE ÓRGÃOS GOVERNAMENTAIS DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - FONACRIAD”, realizado na cidade de São Luís - Maranhão, no período de 02 a 04 de junho de 1993.

^(**) Membro do Ministério Público do Trabalho, no cargo de Subprocurador-Geral.

¹ In Diário do Congresso Nacional de 18.09.90; Seção II, págs. 5271 a 5279 - Brasília.

“Reconhecendo que em todos os países do mundo existem crianças vivendo sob condições excepcionalmente difíceis e que essas crianças necessitam consideração especial;”

Temos presente, ainda o 9º Princípio da DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA (Genebra, 1942), do seguinte teor:

“Princípio 9º. A criança gozará proteção contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração. Não será jamais objeto de tráfico, sobqualquer forma. Não será permitido à criança empregar-se antes da idade mínima conveniente; de nenhuma forma será levada a ou ser-lhe-á permitido empenhar-se em qualquer ocupação ou emprego que lhe prejudique a saúde ou a educação ou que interfira em seu desenvolvimento físico, mental ou moral.

Bem se conclui que os organismos internacionais fazem o que lhes cabe: normatizam. Sendo de todo conveniente que cada Nação aprimore estudos e ações, bem como concentre esforços em torno da proteção global do menor, desde sua condição de nascituro até sua formação para a vida adulta. Tais estudos e ações passam, inexoravelmente pelos direitos do menor e, no particular, pela proteção ao trabalho do menor.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, no Capítulo da ORDEM ECONÔMICA, consignava, no seu art. 137:

“Art. 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

(...)

k - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis e, em indústrias insalubres, a menores de dezoito anos e a mulheres”.

Já fez o constituinte de 37 uma distinção tríplice no particular:

- a) proibição de trabalhar aos menores de quatorze anos;
- b) proibição de trabalho noturno a menores de dezesseis anos;
- c) proibição de trabalho insalubre a menores de 18 anos.

A Constituição (E.U. Brasil) promulgada no dia 18 de setembro de 1946, no título reservado à ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL, conservou a regra de 37, via seu art. 157, inciso IX, do seguinte teor:

“Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outr os que visem à melhoria da condição dos trabalhadores:

(...)

IX - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores de dezoito anos, e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente”.

A Constituição do Brasil, promulgada no dia 24 de janeiro de 1967, alterou a tradição que era de proibir o menor de quatorze anos de trabalhar, permitindo o trabalho do menor a partir dos doze anos de idade. Disse a Carta de 67, também no título reservado à ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL (art. 158, inciso X):

“Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social.

(...)X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres.”

Essa regra, esse princípio constitucional mereceu integral preservação quando do advento da Emenda n. 1, de 1969, consignando que:

“Art. 165 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos”.

II - PRINCIPAIS NORMAS VIGENTES

A Carta atual, no capítulo denominado “DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO” (Título: “DA ORDEM SOCIAL”), assenta no art. 227:

“Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 3º O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso ao trabalhador adolescente à escola.

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz".

Na lei ordinária, regras da maior importância estão escritas no ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (Lei 8.069, de 13 de julho de 1990), cujo artigo 60 encerra proibição expressa ao trabalho de menores de 14 (quatorze) anos de idade, ressalvando, entretanto, a hipótese de ser admitido na condição de aprendiz; o art. 61 remete para a legislação especial a proteção ao trabalho dos adolescentes e, em seguida, conceitua aprendizagem, como sendo a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor (art. 62).

Lê-se, ainda, no mesmo Estatuto (art. 67), que "Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não governamental, é vedado o trabalho:

I - noturno, realizado entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte;

II - perigoso, insalubre ou penoso;

III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

IV - realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943), como não poderia deixar de ser CONTEMPLA o menor trabalhador com diversas regras de proteção.

A cinquentenária CLT cuida desde a capacidade trabalhista do menor para contratar, a faculdade que possui o responsável pelo menor, de pleitear a extinção do contrato de trabalho (408), passando pelo recibo de quitação - o qual não pode ser dado pelo menor de 18 anos de idade sem assistência dos seus responsáveis legais (439), a questão da prescrição dos direitos trabalhistas, que não corre contra os menores de 18 anos (440) e a capacidade processual, consignando que "tratando-se de maiores de 14 (quatorze) e menores de 18 (dezoito) anos, as reclamações poderão ser feitas pelos seus representantes legais ou, na falta destes, por intermédio da Procuradoria da Justiça do Trabalho. Nos lugares onde não houver Procuradoria, o Juiz ou Presidente nomeará pessoa habilitada para desempenhar o cargo de curador à lide" (art. 793).

O jovem que completar 18 (dezoito) anos é plenamente capaz, sem distinção de sexo ou de estado civil: pode celebrar o contrato de trabalho, sem necessitar de assistência ou autorização.

Aquele maior de 14 (quatorze) e menor de 18 (dezoito) anos é relativamente incapaz: não pode, por isso, celebrar, sozinho, seu contrato de trabalho. ESSES SÃO OS MENORES para efeito da legislação trabalhista, diferentemente das regras que regem o direito civil, a exemplo do contido nos artigos 5º e 6º do Código Civil Brasileiro, verbis:

Art. 5º "São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos";

Art. 6º "São incapazes relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos". Destarte, do ponto de vista trabalhista, a Constituição da República oferece tratamento mais brando, reduzindo para 18 anos a capacidade plena para contratação.

O artigo 402, da CLT, restou derogado pela norma Constitucional de 1988, que alterou, de 12, para 14 anos, o limite mínimo para o jovem ingressar no mercado de trabalho (artigos 7º, inciso XXXIII e 227, § 3º, I).

Sou daqueles que pensam que o trabalho do menor merece proteção legislativa, social, psicológica e de segurança, porque deve ser cercado de todas as reservas e garantias possíveis.

Estou que o constituinte de 87-88 teve presente também a questão pedagógica para alterar o limite mínimo de idade do jovem a contratar trabalho, de 12 para 14 anos de idade. A realidade nacional, ainda mostra o menino de 12 anos de idade, indefeso, em plena infância, assumindo responsabilidade de empregado e disputando o mercado de trabalho, não raro com prejuízos para sua educação e formação física e mental, porquanto sabemos que a regra que assegura o ensino primário não mereceu ainda integral observância estatal (CLT, art. 403, parágrafo único). É de se reconhecer, pois, que a legislação e o Estado não lograram êxito na proteção de tão precoces trabalhadores e o remédio foi esse: elevar a idade mínima permissiva para o trabalho, guardando certa sintonia com o direito internacional, mas remanescendo, até hoje intransponível, incompatibilidade com a realidade brasileira.

O prejuízo, certamente não ficou restrito aos direitos trabalhistas, mas à formação psicológica da criança, que até atingir 13 anos de idade deve estar na escola, no lar e no parque de diversões, por isso, compreendo que o limite de 14 (quatorze) anos hoje adotado é mais coerente, não obstante o trabalho infanto-juvenil ser uma realidade e, por vezes, uma necessidade familiar.

Essas regras de freios na contratação dos menores encontram salutar exceção no art. 67 do Estatuto que admite o regime familiar de trabalho, embora, com vedações ao trabalho noturno entre (22:00 e 05:00 horas); ao trabalho em lugar perigoso, insalubre e trabalho penoso; em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam freqüência à escola. As exceções me parecem justificar uma flexibilização do direito do trabalho do menor, uma vez que, como diz o Professor Mozart Victor Russomano "É homenagem da lei ao trabalho familiar dentro do pressuposto de que pessoas tão vinculadas pelo afeto ao menor não o irão explorar ou dele exigir excessos"...².

Estou que em boa parte da obra nacional, a deficiência não está na legislação, mas na fiscalização, visto que a legislação protetora é vasta, mas os instrumentos de aplicação dessas normas são escassos, especialmente no que se refere à fiscalização, e incentivos aos que acolhem os menores trabalhadores e às sanções aos que os exploram.

Urge que algo se faça nesse campo, para precipitar resoluções administrativas e até legislativas destinadas à solução do problema.

Ou se instrumentaliza o ingresso do menor no mercado de trabalho, com regras rígidas e bem fiscalizadas, para serem bem cumpridas, ou o mercado paralelo de trabalho do menor cresce, com nefastas e imprevisíveis conseqüências não apenas para a sociedade atual, mas para a de amanhã, até porque a ociosidade do adolescente abre-lhe o portão de entrada para a criminalidade.

Ouso referir-me a esse portão de entrada para a criminalidade, em face dos exemplos estatísticos, e da realidade das prisões, onde a maioria dos reclusos e detentos não possuía emprego (entenda-se ocupação fixa) quando levados à prática de ilícitos penais.

No âmbito de direito positivo o Brasil não tem descuidado da proteção ao trabalho do menor, editando normas que visam evitar abusos e revelam-se eficazes à garantia da sanidade moral e física do adolescente. Ademais a permissão estatal do trabalho infanto-juvenil contribui para educar o adulto de amanhã a assumir responsabilidades desde logo, e inibe os desvios de conduta que levam os menores desocupados a infrações socialmente reprováveis.

III - A QUESTÃO DA IDADE MÍNIMA

O Brasil se vê, hoje, diante de uma situação desconfortável, perante a Organização Internacional do Trabalho. Por ser signatário do seu "CONVÊNIO 5" que data de 19 de outubro de 1919, segundo o qual os menores de quatorze (14) anos não poderão ser empregados - não poderão firmar contrato de trabalho -, não poderão trabalhar em empresas comerciais ou industriais, públicas ou privadas, com exceção daquelas administradas exclusivamente pelos seus familiares, onde somente estes trabalhem (art. 2º).

O mesmo Convênio 5, ainda excepciona, os casos de trabalho em escolas técnicas, condicionando esse trabalho à fiscalização promovida pela autoridade pública.³

CONVENÇÃO N. 5, DA OIT

Idade mínima de admissão nos trabalhos industriais (1919)

"A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:

² "Comentários à CLT", Forense, 1990, vol. I, pág. 359.

³ Inteiro teor da Convenção 5-OIT, em anexo:

Convocada em Washington pelo Governo dos Estados Unidos da América a 29 de outubro de 1919;

Depois de haver decidido adotar diversas proposições relativas ao "emprego dos menores: idade mínima de admissão ao trabalho", questão que está compreendida no quarto ponto da ordem do dia da reunião da Conferência celebrada em Washington, e

Depois de haver decidido que ditas proposições tomem a forma de uma convenção internacional,

Adota a seguinte convenção, que poderá ser citada como a "Convenção sobre a idade mínima (indústria), 1919", e que será submetida à ratificação dos Membros da Organização Internacional do Trabalho:

Art. 1 - 1. Para os efeitos da presente convenção, consideram-se "empresas industriais", principalmente:

a) as minas, cantarias e indústrias extrativas de qualquer classe;

b) as indústrias nas quais se manufacturem, modifiquem, limpem, reparem, adornem, terminem ou preparem produtos para a venda, ou nas quais as matérias-primas sofram uma transformação, compreendidas a construção de navios, a indústria de demolição, e a produção, transformação e transmissão de eletricidade ou de qualquer classe de força motriz;

c) a construção, reconstrução, conservação, reparação, modificação ou demolição de edifícios e construções de todas as classes, as ferrovias, rodovias, portos, molhes, canais, instalações para navegação interior, caminhos, túneis, pontes, viadutos, esgotos coletores, esgotos ordinários, poços, instalações telegráficas ou telefônicas, instalações elétricas, fábricas de gás, distribuição de água e outros trabalhos de construção, assim como as obras de preparação e cimentação que precedem os trabalhos antes mencionados;

d) o transporte de pessoas ou mercadorias por rodovia, ferrovia ou por via fluvial, compreendida a manipulação de mercadorias nos molhes, embarcadouros e armazéns, com exceção do transporte manual.

2. A autoridade competente determinará em cada país a linha de demarcação entre a indústria, por um lado, e o comércio e a agricultura, de outro.

Art. 2 - As crianças menores de 14 anos não poderão ser empregadas, nem poderão trabalhar, em empresas industriais, públicas ou privadas ou em suas dependências, com exceção daquelas em que unicamente estejam empregados os membros de uma mesma família.

Art. 3 - As disposições do art. 2 não se aplicarão ao trabalho de crianças nas escolas técnicas, sempre que dito trabalho seja aprovado e vigiado pela autoridade pública.

Art. 4 - Com o fim de permitir o controle das disposições da presente Convenção, todo chefe de uma empresa industrial deverá manter um registro de inscrição de todas as pessoas menores de 16 anos por ele empregadas, no qual se indicará a data do nascimento das mesmas.

Art. 5 - 1. No que concerne à aplicação da presente Convenção ao Japão, são autorizadas as seguintes modificações no art. 2:

a) as crianças maiores de 12 anos poderão se admitidas ao trabalho se tiverem terminado sua instrução primária;

b) no que respeita às crianças de 12 a 14 anos que já estejam trabalhando, poderão adotar-se disposições transitórias.

Derrogar-se-á a disposição da lei japonesa atual, que admite as crianças menores de 12 anos em certos trabalhos fáceis e ligeiros.

Art. 6 - As disposições do art. 2 não se aplicarão à Índia; sem embargo, em dito país as crianças menores de 12 anos serão empregadas:

a) em fábricas que usem força motriz e empreguem mais de 10 pessoas;

b) em minas, cantarias e indústrias extrativas de qualquer classe;

c) no transporte, por ferrovia, de passageiros, mercadorias e correio, ou na manipulação de mercadorias em molhes e embarcadouros, com exceção do transporte manual.

Art. 7 - As ratificações formais da presente Convenção, de acordo com as condições estabelecidas pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho, serão comunicadas, para seu registro, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho.

Art. 8 - 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção se obriga a aplicá-la nas suas colônias ou possessões ou em seus protetorados que não se governem plenamente por si mesmos, com reserva de:

- a) que as condições locais impossibilitem a aplicação das disposições da Convenção;
- b) que possam introduzir-se na Convenção as modificações necessárias para sua adaptação às condições locais.

2. Cada Membro deverá notificar à Repartição Internacional do Trabalho sua decisão, no que concerne a cada uma de suas colônias ou possessões, ou a cada um de seus protetorados que não se governem plenamente por si mesmos.

Art. 9 - Logo que as ratificações de dois Membros da Organização Internacional do Trabalho tenham sido registradas na Repartição Internacional do Trabalho, o Diretor-Geral da Repartição notificará todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho.

Art. 10 - Esta Convenção entrará em vigor na data em que o Diretor da Repartição Internacional do Trabalho tenha efetuado dita notificação, e só obrigará aos Membros que tenham registrado sua ratificação na Repartição Internacional do Trabalho. Desde dito momento esta Convenção entrará em vigor, para qualquer outro Membro, na data em que haja sido registrada sua ratificação na Repartição Internacional do Trabalho.

Art. 11 - Todo Membro que ratifique a presente Convenção obriga-se a aplicar suas disposições ao mais tardar a 1º de julho de 1922, e a tomar as medidas necessárias para o cumprimento de ditas disposições.

Art. 12 - Todo Membro que tenha ratificado esta Convenção poderá denunciá-la à expiração de um período de 10 anos, a partir da data em que tenha entrado inicialmente em vigor, mediante ato comunicado, para seu registro, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia não surtirá efeito até um ano depois da data de seu registro na Repartição Internacional do Trabalho.

Art. 13 - Cada vez que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho apresentará à Conferência Geral um relatório sobre a aplicação da presente convenção e examinará se é necessário inscrever na ordem do dia da Conferência a questão da sua revisão total ou parcial.

Art. 14 - As versões inglesa e francesa do texto desta Convenção são igualmente autênticas."

Esta Convenção entrou em vigor, no âmbito internacional, a 13 de junho de 1921, tendo o Brasil depositado o instrumento da sua ratificação a 26 de abril de 1934 (Decreto de promulgação n. 423, de 12.11.35).

A 1º de janeiro de 1983, a RIT registrava a ratificação de 68 países.

A dificuldade reside no conceito e na abrangência da aprendizagem, pois a Constituição brasileira também impede o trabalho do menor de 14 anos de idade, excepcionando as hipóteses de aprendizagem. E a legislação trabalhista (art. 403, parágrafo único), ao tratar dos menores de 12 a 14 anos, refere-se a trabalho, enquanto a norma internacional não permite o contrato de trabalho mas apenas tolera uma ocupação em estabelecimento de ensino técnico, fiscalizado pelo poder público.

O Professor Chiarelli, ex-Senador da República, Constituinte de 87-88 leciona que "Justamente para tentar contornar essa proibição - internacionalmente aceita - ditada pela prioridade à educação e à preservação da integridade física da criança, visando a assegurar-lhe o legítimo privilégio de, primeiro, educar-se, e instruir-se, para, depois, submeter-se ao trabalho subordinado, a lei consolidada fixou alguns condicionantes, como a frequência escolar, o trabalho leve, a proibição de agentes nocivos à saúde na atividade laboral e a garantia de inexistência de elementos capazes de prejudicar o desenvolvimento normal do empregado-jovem, no ambiente e nas condições laborais. São regras e exigências que tentam minimizar as conseqüências arriscadas da autorização laboral dada a faixa etária tão baixa - protegida pela proibição de empregar-se, nos países mais ricos e desenvolvidos - tentando compatibilizar a permissão de trabalhar com o compromisso social de proteção à faixa infante-juvenil, cuja prioridade deve ser a educação.

A nova Constituição derrubou, no inciso XXXIII, a liberação anteriormente existente de trabalho a partir dos doze anos. Retomou-se, assim, o sentimento da Carta de 1946 que já se preocupava em afastar, por medida protetiva, a criança, de 12 a 14 anos, do mercado formal de trabalho. Determina a Lei Maior vigente: 'proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz'.

Invalidou-se a permissão dos arts. 402 e seguintes, da CLT, adaptados anteriormente, em função da Carta de 1967, estipulando-se irreversivelmente que só pode haver vinculação empregatícia a partir dos 14 anos, estando, antes disso, a criança e excluída da relação de emprego".⁴

IV - A REALIDADE NACIONAL

Mas, e a realidade? Coincide ela com a formalidade do direito posto? Parece-me que não, inclusive, porque as normas de direito positivo, ora são antiquadas para os dias de hoje, ora são conflitantes com as regras de direito internacional, (v. g. Convênio 5/OIT). Além disso, deparamo-nos hoje com a *vacatio legis*, no que diz respeito à aprendizagem.

Quanto à realidade, é elucidativa a pesquisa realizada em 1989 e divulgada pelo IBGE no mês de novembro de 1991, denunciada do Plenário da Câmara dos Deputados, em dezembro de 1991, pelo Sr. Deputado Virmondes Cruvinel (PMDB-GO), nos seguintes termos:

“No total, entre menores que trabalham menos de 20 horas e mais de 40 semanais, e entre os que trabalham no campo e na cidade, são eles 7 milhões e 300 mil, contados apenas os de idade entre 10 e 17”.

Desse total, 81,6% entre 15 e 17 anos e 55,3% até 14 anos têm carga horária de trabalho superior ao permitido pela legislação, na região Sudeste, onde os percentuais são maiores. Já na região Nordeste, esses índices são menores em 15%.

Um fator interessante, e aparentemente sem importância, mas que tem o seu peso, é a distribuição de menores que produzem na cidade e no meio rural. A estatística certamente vem surpreender a muitos: (prossigue o parlamentar) mais de 40%, ou seja, quase a metade deles, são trabalhadores na agricultura. Quer dizer: não estudam e vivem no campo só para produzir.

E o que é pior, (...) dos quase três milhões de menores ocupados na agricultura, menos da metade, ou só 34% são remunerados. Em outras palavras mais tristes, só um pouco mais de um terço dos menores trabalhadores no campo ganham pelo seu trabalho. Os outros quase dois terços trabalham de graça.

Na cidade, esse peso é menor: no comércio, 14% nada recebem; na construção civil, 10%; na indústria, 8%; e na prestação de serviços, 6% dos menores não são pagos. O mais grave é que apenas uma parcela desses menores estuda. Outros, mesmo que bem intencionados, não conseguem se matricular. É a triste realidade nacional: ou vão continuar subempregados o resto da vida se de boa índole, ou virar bandidos na primeira crise trabalhista.”⁵

Pois bem, esse é um quadro atinente aos jovens com idade entre 14 e 19 anos, mas não são raros os exemplos de meninos com idade inferior a 14 anos que estão sujeitos ao mercado de trabalho sob as mesmas condições daqueles e merecendo igual tratamento, ou seja, contrários aos mais comzeinhos princípios de solidariedade humana e de respeito às gerações do futuro.

Em termos de diagnóstico, o nosso quadro não melhorou de 1989 até hoje, infelizmente.

Estou convencido que o trabalho do menor como um mal (e aqui se encaixa o das crianças) não será extirpado no Brasil, nem os maus-tratos impostos a eles, porque o Estado brasileiro possui território de dimensão continental e pobre, e não dispõe de estrutura capaz de permitir uma efetiva fiscalização em todos os cantos ao mesmo tempo, mas pelo menos, o problema deve ser minorado. Há que se concentrar esforços nesse sentido, pois a juventude merece.

É hora de se pensar em ações específicas para disciplinar e proteger o trabalho dos adolescentes acima de 14 anos de idade e proibi-lo aos mais jovens que esses. Persistindo a impossibilidade de proteger estes últimos do mercado de trabalho, que se conceda a faculdade legal para o trabalho, sem prejuízo para seu desenvolvimento normal.

V - UMA ALTERNATIVA

Embora abrangentes e abundantes as regras de direito positivo acerca da proteção do trabalho do menor, estas carecem de alterações profundas, a fim de serem adaptadas à realidade nacional e/ou à internacional.

Uma alternativa que proponho é adaptar a Constituição Federal vigente ao Convênio n. 5, de 1919, da OIT, segundo o qual “As crianças menores de 14 anos não poderão ser empregadas, nem poderão trabalhar, em empresas industriais, públicas ou privadas ou em suas dependências, com exceção daquelas em que unicamente estejam empregados os membros de uma mesma família”. Com a exceção, que a mesma norma faz, permitindo o trabalho dessas crianças nas escolas técnicas, sempre que dito trabalho seja aprovado e vigiado pela autoridade pública.

⁴ “Trabalho na Constituição”, LTr Edit., São Paulo, 1989, vol. I, págs. 256/257.

⁵ Fonte: Diário do Congresso Nacional (Seção I) Dezembro de 1991 - 25.930; Discurso do Sr. Deputado Virmondes Cruvinel (PMDB-GO), proferido no dia 05.12.91; Plenário da Câmara dos Deputados.

Penso que não se poderá passar por uma modernização desse tratamento sem a supressão do inciso II, do § 3º, do art. 227, da Constituição da República, segundo o qual: "O direito à proteção especial abrangerá a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas".

Suprimir, entendo eu, porque se trata de norma incompatível, tanto com o art. 7º, XXXIII, in fine da Carta, quanto com a Convenção n. 5, aqui referida, que prevalece no caso, segundo se depreende da seguinte regra constitucional:

Art. 5º

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Do contrário, subsistirá o conflito da norma e da realidade brasileira com o direito internacional no particular. E, neste caso, prevalece a norma internacional (Convênio 5-OIT). A solução do impasse neste caso é a denúncia do referido convênio, pelo Brasil, a fim de permitir a edição de normas compatíveis com a realidade nacional.

Pois bem, a Convenção n. 5, de 13 de junho de 1919, foi ratificada pelo Brasil em 26 de abril de 1934, portanto vigente na esfera internacional e incorporada ao direito brasileiro.

Sobre o conflito entre o tratado ratificado e a lei nacional, Arnaldo Süssekind escreve que o tratado ratificado pelo Brasil "complementa, altera ou revoga a legislação brasileira que se atrita com suas normas; e, em virtude da primazia do tratado internacional sobre a lei interna, uma nova lei não poderá dispor contra a norma internacional aplicável. A forma de cessar a eficácia jurídica em relação a determinado Estado é a denúncia da ratificação pelo respectivo Governo, observados, em cada caso, os procedimentos e condições pertinentes"⁶.

Não se pode ignorar que a proteção constitucional em torno dos direitos previdenciários e trabalhistas do menor (art. 227, § 3º, II/CF) tem

dificultado o ingresso do menor no mercado de trabalho (maior de 14 e menor de 18 anos de idade), bem assim aos mais jovens, "na condição de aprendiz".

Admite-se que empresários receiem celebrar contrato de trabalho com os menores queixando-se dos enormes encargos sociais decorrentes dessas contratações (reconhecimento do vínculo de emprego, diferenças salariais e consectários). Não se pode censurar esse comportamento, porquanto o Poder Legislativo viabiliza esse receio. É que tramita o Projeto de Lei no Senado Federal, n. 155/92, que visa dispor sobre o trabalho do menor aprendiz, consignando, dentre outras questões, aquela do seu artigo 12, do seguinte teor: "Ao menor são assegurados todos os direitos trabalhistas e previdenciários outorgados aos empregados pela legislação vigente". Conquanto se trate apenas de um projeto, não constitui absurdo pensar que poderá vir a ser convertido em lei, justificado, pois, o receio da sociedade produtiva na admissão dos menores aprendizes. Direitos previdenciários e trabalhistas são consectários do contrato de trabalho. Assim e por isso, o tema merece ser tratado em norma especial que permita o ingresso dos jovens com garantias no mercado de trabalho, sem penalizar o empregador que, no particular, tem duplo papel, o econômico, porque assume os riscos de empreendimento - produção da riqueza -, e o social, porque acata o jovem, ocupando-o e treinando-o para a vida adulta responsável.

No tocante à lei ordinária, também há que se promover sua adaptação, para a melhor execução. Dita renovação deverá levar em conta o fato de persistir, ou não, o Convênio 5/OIT, que integra o nosso ordenamento jurídico.

No primeiro caso, pode-se começar pelo art. 402, da CLT, que terá sua redação alterada a fim de considerar, para efeitos trabalhistas, o menor de 14 e 18 anos de idade. Também o art. 403 merecerá nova redação, podendo seu novo texto ser o seguinte:

"Ao menor de 14 anos é proibido celebrar contrato de trabalho, permitindo-se, entretanto, a matrícula dos menores a partir de quando completarem 12 anos, até atingirem 18 anos de idade, em empresas estatais, escolas técnicas, ou empresa-escola, exclusivamente para aprendizagem, sob fiscalização do Ministério do Trabalho, nos termos da lei específica.

§ 1º A matrícula a que se refere este artigo será realizada com assistência do pai, da mãe ou outro responsável legal pelo menor, e, na falta deste, mediante autorização do Juiz da Infância e da Juventude.

§ 2º O período da aprendizagem será de, no mínimo 6 meses e, no máximo de 2 anos, em jornada diária nunca superior a 4 horas, de 2ª a 6ª feira, período diurno, sempre compatível com o horário escolar, vedada a prorrogação da jornada em qualquer hipótese.

⁶ "Direito Internacional do Trabalho", LTr Edit., 1983, pág. 68.

§ 3º O aprendiz terá ocupação de caráter metódico e perceberá uma bolsa de estudos, paga semanalmente, e o tempo que permanecer nessa atividade não será considerado, para efeito da legislação trabalhista, como de vínculo empregatício".

A idéia implicará, ora na revogação, ora na alteração radical de alguns outros artigos da CLT, tais como, 411, 412, 413, 414, 424, 430, 431, etc.

Assim, altera o capítulo da CLT, de modo a permitir aos menores ingressarem no mercado de trabalho, suavemente, ao lado e sob a proteção do Estado, permitindo aos jovens aprenderem um Ofício sem riscos e tantos ônus para a iniciativa privada que os acolhe.

A esperança, com essas idéias é de fazer desaparecer o mercado paralelo (até clandestino) de trabalho dos menores.

No segundo caso, ou seja, na hipótese de denúncia do Convênio 5/OIT, o núcleo da proposta muda, tratar-se-á de permitir ao menino, a partir dos 12 anos de idade, ter a oportunidade de uma ocupação útil para sua formação profissional, uma vez que, no Brasil, a ocupação laboral de meninos nessa idade é uma realidade que não se poderá erradicar, em face do estado de pobreza de que muitos são vítimas a obrigá-los a começar cedo na luta pela vida. E lamentavelmente bem cedo começam.

As tentativas legislativas são muitas, mas, a meu ver, não terão o êxito desejado, em face da pré-falada incompatibilidade entre as regras de direito internacional e a nossa realidade social. Destaco apenas duas dessas tentativas em curso perante o Congresso Nacional:

a) Quanto ao menor (14 a 18 anos):

Tramita perante o Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 2.018, de 1991 (do Poder Executivo) que "Institui o Regime Especial de Iniciação ao Trabalho para o adolescente de quatorze a dezoito anos." Esse projeto, se convertido em lei, não encontrará dificuldades na sua implantação. Encontra-se hoje em tramitação nas Comissões da Câmara dos Deputados (em 24.04.93, foi à Comissão de Constituição e Justiça e Redação da CD).

b) Quanto ao aprendiz (12 a 18 anos)

Consta do Projeto de Lei n. 155, de 1992 (do Senado Federal) que "dispõe sobre o trabalho do menor aprendiz e dá outras providências".

Esse projeto se encontra na Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, desde 18.11.92.

Dito projeto de lei, a meu modo de ver, extrapola os limites constitucionais permitidos à proteção legislativa do menor de 14 anos de idade, a quem a Constituição Federal só autoriza ocupação na condição de aprendiz; o projeto prevê garantias trabalhistas incompatíveis com a aprendizagem, estabelecendo no seu artigo 12 que: "Aos menores são assegurados todos os direitos trabalhistas e previdenciários outorgados aos empregados pela legislação vigente". Conquanto o projeto, nesse particular esteja em consonância com o disposto no art. 227, § 3º, inciso II, da Constituição, afigura-se-me incompatível com a parte final do inciso XXXIII, do art. 7º desta. É que os direitos trabalhistas outorgados pela legislação vigente, são corolário do contrato de trabalho, a que o aprendiz, menor de 14 anos de idade, não pode, nem deve se submeter.

VI - O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho, até outubro de 1988, pertencia ao Ministério da Justiça, quando os seus membros ocupavam-se, quase que só, de oficiar previamente nos processos judiciais, com pareceres, propondo soluções às lides em curso.

Com a Constituição de 1988 o Ministério Público tornou-se órgão autônomo e independente para exercer, tanto o antigo como novos ofícios, dentre eles a DEFESA DOS INTERESSES SOCIAIS E INDIVIDUAIS INDISPENSÁVEIS. A Carta de 1988 outorgou ao Ministério Público o mandato de DEFENSOR DA SOCIEDADE, e, dentre suas funções institucionais encontra-se a de "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" (art. 129, III).

Posso dizer que o Ministério Público do Trabalho vem se utilizando do instituto do Inquérito civil público para apurar um grande número de irregularidades verificadas no âmbito das relações trabalhistas e, quando entende de competência da Justiça do Trabalho tem ajuizado a ação civil pública para proteção dos interesses coletivos, tanto no âmbito da Procuradoria Geral, como no das Procuradorias Regionais do Trabalho.

Quanto aos menores, especificamente, o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para promover as ações judiciais cabíveis, quer seja para exigir o direito de natureza individual (reclamação trabalhista) quer seja na defesa dos direitos difusos e coletivos (ação civil pública).

Em que pese todo o prestígio constitucional conquistado pelo Ministério Público e, no particular, o Ministério Público do Trabalho, somente agora (dia 21 de maio/93) entrou em vigor a Lei Orgânica do Ministério Público da União, onde se insere o MPT, em cujo capítulo da competência, se vê, entre o mais:

“Art. 83

V - propor as ações necessárias à defesa de outros direitos e interesse dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho.”

Aí, pois, está o mais novo instrumento de que pode se valer a sociedade e os entes governamentais, ou não, para denunciarem os abusos perpetrados contra os menores, que até os 14 anos de idade, deveriam ser tratados como crianças, em qualquer lei e, em especial, a trabalhista. Assim, para efeito de estudo e de tratamento no âmbito da aprendizagem profissional, em vez de se falar em menores alcançando todos eles, ter-se-ia dois grupos:

- a) as crianças (até 14 anos de idade);
- b) os menores (de 14 a 18 anos de idade).

Mas a terminologia não é importante. Significativo mesmo é que se encontre meios para que a população infanto-juvenil tenha oportunidade e adquira o gosto pelo trabalho e que a população adulta e produtiva se una aos órgãos estatais (dentre eles o Ministério Público do Trabalho), para proteger e ajudar no crescimento sadio dos jovens.

VII - IDÉIAS À REFLEXÃO

A seguir apresento algumas idéias à reflexão.

a) A Constituição da República deve ser adaptada ao Convênio n. 5, da OIT, do qual o Brasil é signatário. Do contrário, terá de denunciar esse Convênio. b) Apesar de o trabalho do menor contar com a devida proteção legislativa, deve-se ter sempre presente que a criança, até completar 14 anos de idade, está excluída de qualquer relação empregatícia.

c) O problema relativo ao ingresso de crianças menores de 14 anos de idade no mercado de trabalho não será erradicado, mas poderá perfeitamente ser minorado; a tanto, urge implementar-se projetos coordenados e integrados, dos governos federal, estadual e municipal, que criem escolas técnicas reconheçam fazendas-modelos (ou fazendas-escolas), que possam absorver, em tempo integral, os adolescentes de 12 a 18 anos de idade, com ensino regular e formal, acrescido de aprendizagem de um ofício.

Essas escolas poderão possuir programas de aprendizagem voltados para a produção de bens e serviços que possam ser absorvidos (adquiridos) pela comunidade.

d) O limite de 14 anos, como idade mínima para o trabalho, compatibiliza-se com as regras de direito internacional, atende as necessidades de contingências da vida moderna e retarda possíveis desgastes físicos de quem tem pouca idade. Mas não se compadece com a realidade brasileira das regiões mais pobres, daí se constituir em alternativa, a denúncia do Convênio 5, da OIT, pelo Brasil, com a conseqüente adaptação da Constituição Federal e das Leis à nossa realidade.

e) A aprendizagem, a que pode ser submetida a criança, nos termos da legislação atual, não deve ter qualquer conotação de relação de emprego, e deve ser ministrada em estabelecimento adequado e sob a fiscalização estatal.

f) Desaconselhável qualquer norma que implique obrigação de se admitir menores, quer como aprendizes, quer como empregados, porquanto sujeita-se a uma fiscalização punitiva, resultando em atritos intermináveis; cabe oferecer-se incentivos aos que possuam condições e abriguem os jovens, nos limites estabelecidos na lei.

g) Deve-se evitar a ociosidade do menor, sob pena de permitir que “ganhe a rua”, onde certamente adquirirá os vícios que o poderão levar à delinquência.

h) O ordenamento jurídico nacional resente-se de regras específicas em torno da proteção do trabalho do menor que permitam segurança no equacionamento dos problemas atinentes ao conflito de interesse entre o menor e a sociedade produtiva.

REGISTROS

REUNIÃO DA COMISSÃO "DOS MEIOS DE ATUAÇÃO DO MPT"

Nos dias 14, 15 e 16 do mês de abril último, reuniu-se em Brasília, a Comissão eleita no IV Encontro Nacional de Procuradores do Trabalho, realizado em Gramado-RS, à qual ficou conferida a incumbência de examinar o então Projeto de Lei Orgânica do Ministério Público da União. Estiveram presentes os colegas que a integram, a saber: Wanda Santi Cardoso da Silva, Tomaz Francisco d'Ávila Flores da Cunha, José da Fonseca Martins Junior, Moysés Simão Sznifer e Edson Braz da Silva. Embora o referido projeto já se haja transformado na Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, vale a pena indicar, a seguir, algumas conclusões a que chegou o referido grupo:

"1 - Compete ao Ministério Público do Trabalho, privativamente, o exame de todos os feitos submetidos à jurisdição da Justiça do Trabalho, nos segundo e terceiro graus, com vistas a sua intervenção."

"2 - Em todas as instâncias e em qualquer fase processual deverá o Ministério Público manifestar-se na hipótese da presença de interesse público, quando solicitada pelo juiz ou por iniciativa própria."

"3 - Em se tratando de processo administrativo, submetido ao julgamento dos tribunais, o Ministério Público poderá manifestar-se verbalmente, durante as sessões, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes."

"4 - A Constituição Federal, a legislação vigente, bem como as disposições contidas no Projeto de Lei Orgânica do Ministério Público da União, enviado ao Exmº Sr. Presidente da República, não limitam a atuação, do Ministério Público do Trabalho, junto aos órgãos do Judiciário Trabalhista, desde que no desempenho de suas atribuições o interesse a ser defendido ultrapasse os limites da competência material da Justiça do Trabalho."

"5 - O Ministério Público do Trabalho, somente deverá oficiar, mediante parecer, nos feitos em que detectar a existência de interesse público, e nos casos expressamente previstos em lei."

"LEI COMPLEMENTAR N. 75, DE 20 DE MAIO DE 1993

Decorrentes dos Projetos de Lei Complementar 69, de 1969 (CD) e 11, de 1991 (SF). A Lei Complementar indicada em epígrafe veio a satisfazer o que dispõe a Constituição da República, em seu artigo 128, § 5º. Vale frisar que o referido Diploma, ao regular as atribuições e a ampla competência do Ministério Público do Trabalho, consagra o inquérito civil público e a ação civil pública como principais instrumentos de atuação do parquet na defesa dos interesses sociais.

O inteiro teor da mensagem que o Procurador-Geral da República dirigiu ao Presidente da Câmara dos Deputados, quando do projeto que deu origem à LC 75/93, é publicado nesta edição.

TRANSFERÊNCIA DE JUIZ DO TRT DA 11ª PARA A 1ª REGIÃO

O Procurador-Geral da República impetrou Mandado de Segurança contra autorização de transferência do Juiz Lauro da Gama e Souza, do TRT da 11ª Região para a 1ª Região. O Juiz compõe o TRT da 11ª Região em vaga destinada a Membro do Ministério Público do Trabalho, para o qual foi nomeado pelo Presidente da República, e a "transferência" objetivou ocupar vaga igualmente reservada ao MPT, cujo provimento também é de competência do Presidente da República e não do Tribunal Regional do Trabalho.

O referido mandamus tem por objetivo precípuo a declaração de nulidade da deliberação regional.

Dito mandado de segurança tomou o número TRT/MS-204/93 (1ª Região), tendo sido sorteado Relator o Juiz José Eduardo Pizarro Drummond. Registre-se, por oportuno, que o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (Tribunal de origem do magistrado "transferido") requereu seu ingresso no feito como litisconsorte necessário.

Nesta edição está sendo publicado o inteiro teor da petição inicial do referido Mandado de Segurança.

NOVOS CARGOS DE PROCURADOR DO TRABALHO

A seção Legislação publica o inteiro teor da Lei n. 8.671, de 6 de julho último (DOU-I, de 07.07.93) que cria oitenta e dois (82) novos cargos de Procurador do Trabalho, destinados às PRTs da 1ª, 2ª, 4ª, 5ª, 9ª, 10ª, 12ª e 15ª Regiões. O cargo foi citado na referida Lei como de "Procurador do

Trabalho de 2ª Categoria", porque o projeto inspirador precedeu à Lei Complementar n. 75/93, a partir de quando passou a denominar-se apenas Procurador do Trabalho.

PROCURADORES NOMEADOS JUÍZES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS

Os colegas Fabiano de Castilhos Bertoluci, Wanda Santi Cardoso da Silva, Deoclécia Amorelli de Carvalho e Nelson Nazar, foram nomeados respectivamente para os Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª, 9ª, 3ª e 2ª Regiões, respectivamente, em vagas destinadas a membro do Ministério Público do Trabalho. Os atos do Presidente da República datam de julho de 1993.

ELEIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Atendendo preceitos da Lei Complementar n. 75/93, realizaram-se no âmbito do Ministério Público do Trabalho, durante o mês de agosto último, as eleições para elaboração de lista tríplice para Procurador-Geral e para membros do Conselho Superior do MPT.

A primeira eleição ocorreu no dia 03, tendo sido mais votados, até o número de três, pela ordem, os seguintes Subprocuradores-Gerais: Dr. João Pedro Ferraz dos Passos, Dr. Jeferson Luiz Pereira Coelho e Dr. José Alves Pereira Filho.

Encaminhada a lista tríplice ao Sr. Procurador-Geral da República,

S. Exª, escolheu e nomeou o Dr. João Pedro Ferraz dos Passos para exercer o cargo de Procurador-Geral do Trabalho, conforme Portaria do dia 11 de agosto, para cumprir um mandato de dois anos. A posse no cargo ocorreu no dia 18, com a presença de diversas autoridades, e grande número de membros do Ministério Público do Trabalho.

O segundo pleito ocorreu nos dias 13 e 20, sendo que no dia 13 realizou-se a eleição, pelo Colégio de Procuradores do Trabalho, os quatro primeiros integrantes, sendo Dr. Jeferson Luiz Pereira Coelho e Dr. Luiz da Silva Flores, para mandato de dois anos e Dr. Otávio Brito Lopes e Dr. Carlos Newton de Souza Pinto, para mandato de um ano. No dia 20, os Subprocuradores-Gerais elegeram os demais quatro integrantes, sufragando os nomes de Dra. Guiomar Rechia Gomes e Dr. Carlos Cezar de Souza Neto, para mandato de dois anos e Dr. Ives Gandra da Silva Martins Filho e Dr. Jonhson Meira Santos, para mandato de um ano.

Com a posse do Procurador-Geral do Trabalho e a instalação solene do Conselho Superior do MPT, esta ocorrida no dia 25.08.93, data em que os membros do Conselho Superior foram empossados.

NOVA POLÍTICA SALARIAL

Publicada no DOU-I do dia 30 de agosto último a Lei n. 8.700, de 27 de agosto de 1993, que "Dispõe sobre a política nacional de salários". Seu inteiro teor está sendo publicado nesta Revista na seção Legislação.

MENSAGEM N. 002, DE 31 DE MARÇO DE 1989, DO SENHOR PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Senhor Presidente

Temos a honra de encaminhar a Vossa Excelência, para ser submetido ao Congresso Nacional, o incluso Projeto de Lei Orgânica do Ministério Público da União, como previsto no art. 128, § 5º, da Constituição da República.

A Assembléia Nacional Constituinte conferiu ao Ministério Público um papel fundamental na organização do Estado: não é enxagero dizer-se que, em cotejo com o trato que lhe reservaram as Constituições brasileiras precedentes, nenhuma outra instituição do Estado saiu tão prestigiada na nova Lei Fundamental do País.

De 1934 - quando ganhou seu primeiro título de cidadania constitucional -, até a Carta de 1969, agora ab-rogada, pouco mudou de substancial no desenho do Ministério Público nas sucessivas Constituições republicanas: algumas poucas normas lhe compunham um esboço fragmentário e assistemático, que, na verdade, ia pouco além da ociosa ênfase, a propósito da sua organização em carreira, dos princípios e garantias do funcionalismo em geral.

Agora, da outorga de sua autonomia administrativa à plenitude das garantias de independência asseguradas aos seus membros; da enumeração e da significativa ampliação de suas funções institucionais e de seus instrumentos de atuação à definição do estatuto inovador de sua chefia, tudo testemunha o reconhecimento constituinte sobre a tarefa política fundamental que lhe foi reservado na construção da democracia.

O Ministério Público da União, em particular, desvinculado do seu compromisso original com a representação judicial do Erário e a defesa dos atos governamentais, que o prendiam necessariamente aos laços de confiança do Executivo, está agora cercado de contrafortes de independência e autonomia, que o credenciem ao efetivo desempenho de uma magistratura ativa de defesa impessoal da ordem jurídica democrática, dos interesses coletivos e dos direitos da cidadania.

Mas uma constituição apenas promulgada, sobretudo nos pontos em que traduz inovações substanciais, menos que um projeto, é pouco mais que um esboço, cujas linhas só ganharão realidade e nitidez no curso das sucessivas etapas necessárias a plasmar a efetividade da nova ordem.

A elaboração da lei complementar à organização do Ministério Público da União tem, assim, o sabor de um desafio. Para enfrentar a grandeza deste desafio o projeto buscou subsídios nos trabalhos realizados, ao longo dos anos, por órgãos de classe das carreiras que hoje integram o Ministério Público da União, especialmente nos que se originaram da Comissão Especial por nós designada, em 1985¹. A proposta adota, em larga medida, soluções cristalizadas na reflexão plural desenvolvida em tais estudos sobre os problemas básicos da instituição.

O exaustivo trabalho de coordenação final na elaboração do projeto coube ao Subprocurador-Geral da República Afonso Henriques Prates Correia, sendo relevante ressaltar a colaboração recebida da Associação Nacional dos Procuradores da República, através de comissão por ela constituída², e as sugestões que foram encaminhadas pelos diferentes ramos do Ministério Público da União, por seus Procuradores-Gerais e órgãos representativos. A soma desses esforços é que possibilitou o trabalho realizado.

É relevante esclarecer que compatibilizar a nova realidade, o Ministério Público da União, com o absoluto isolamento anterior dos seus diversos ramos, exigiu um tratamento especial, devido à delicadeza da matéria.

O Ministério Público da União, como instituição, é resultado da Constituição Federal de 1988, que unificou sob uma mesma chefia os seus diferentes ramos, mantendo, no entanto, a particularidade de cada um, ao tratar do exercício da função jurisdicional do Estado.

Para alcançar a necessária unificação administrativa e preservar a autonomia funcional dos diferentes ramos, tomou-se o cuidado de tratar, em separado dos respectivos órgãos institucionais, após ser definida a organização comum, que não interfere com os agentes de autonomia que a Lei Maior preferiu manter.

O projeto procura definir instrumentos de atuação do Ministério Público da União, compatíveis com a necessidade de atender aos princípios e funções institucionais explicitados na Constituição Federal. Optou-se pela enumeração de determinados instrumentos, sem lhes esgotar as possibilidades de expansão, resguardadas pela menção genérica à promoção de ações de qualquer natureza, perante os órgãos indiciários federais.

Consagram-se o inquérito civil e a ação civil pública como instrumentos por excelência de atuação do Ministério Público da União, perante a jurisdição civil, adotando-se quanto a eles procedimentos semelhantes aos utilizados na jurisdição penal, especialmente no tocante à obtenção de elementos de convicção (notificação e condução coercitiva de testemunhas e requisição de informações). Dentre as importantes inovações decorrentes da Constituição está o cometimento ao Ministério Público do controle externo da atividade policial, ao qual o projeto buscou dotar de mecanismos adequados para assegurar, de um lado, a indisponibilidade da persecução penal e, de outro, a prevenção ou a correção da ilegalidade ou do abuso de poder.

Explicitando as funções institucionais do Ministério Público, contidas na Constituição Federal, o projeto realça uma delas que, por sua novidade e importância, exigiu abordagem peculiar e inédita: trata-se da defesa dos direitos constitucionais ante os poderes públicos (englobados, aí, os prestadores de serviços de relevância pública). Recorde-se que, por ocasião dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, acirrados debates se travaram a respeito da instituição, no país, de figura semelhante ao "ombudsman" escandinavo, chegando-se à conclusão que tal papel, em nossa sociedade, podia e devia ser desempenhado pelo Ministério Público.

A inovação radical que o projeto oferece se situa exatamente neste campo, criando a figura do Defensor dos Direitos do Cidadão, para desempenhar as atribuições contidas no inciso II do artigo 129 da Constituição. Cometendo tais atribuições a um integrante da carreira do Ministério Público Federal, escolhido em procedimento do qual participa órgão colegiado da instituição (o Conselho Superior), para

¹ Compuseram a Comissão os doutores Aristides Junqueira Alvarenga, Subprocurador-Geral da República, José Antonio Leal Chaves, Procurador da República, Anacyr de Mendonça Rodrigues, Procuradora da República, José Celso de Mello Filho, Assessor do Gabinete Civil da Presidência da República, Álvaro Augusto Ribeiro da Costa, Presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República, José Ronaldo Montenegro de Araújo, Diretor-Geral do Departamento de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, João Pedro Ferraz dos Passos, Procurador do Trabalho e Jorge Luiz Dodaro, Procurador Militar.

² Integraram a Comissão os doutores Carlos Victor Muzzi, José Rodrigues Ferreira e Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Subprocuradores-Gerais da República, e Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, Procuradora da República.

exercer mandato de dois anos, a proposta visou cercar o responsável por tão relevante atribuição dos predicamentos e garantias indispensáveis ao bom desempenho do cargo, em benefício da sociedade.

Ponto fundamental do projeto é o relativo às garantias dos membros do Ministério Público da União. A matéria revelou aspectos de grande complexidade, em especial, quando se cuidou de compatibilizar a inamovibilidade dos seus membros com os princípios da unidade e da indivisibilidade, aquela e estes consagrados pela Constituição, o que tornou inadequado, no particular, a utilização dos parâmetros das garantias da magistratura. O projeto pretende ter adotado solução que harmoniza a garantia e os princípios institucionais mencionados, estabelecendo a sede natural de cada um dos níveis das carreiras do Ministério Público da União, distribuindo-os, horizontalmente, em ofícios, mediante critérios objetivos fixados em lei, e disciplinando rigidamente as hipóteses de remoção ou substituição.

A participação dos integrantes das carreiras do Ministério Público da União na gestão da instituição foi valorizada, mediante a repartição de competência tradicionalmente atribuída ao Procurador-Geral da República com os órgãos colegiados, sobretudo os Conselhos Superiores e as Câmaras de Coordenação e Revisão.

Entregando agora o projeto à análise e à sensibilidade política do Congresso Nacional, esperamos ter oferecido o resultado de nossos melhores esforços para a construção de um novo Ministério Público, à altura da grandeza das tarefas que a Constituição lhe confiou.

Na oportunidade, renovamos a Vossa Excelência o testemunho de apreço pessoal e da mais alta consideração.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

O Procurador-Geral da República, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei n. 1.533, de 1951, vem impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA

contra o ato do Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região, que, em sessão plenária de 11.05.93, deu parcial provimento a agravo regimental interposto pelo Juiz Lauro da Gama e Souza, autorizando sua "transferência" 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-AREG-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).

2. Como se verifica na documentação que instrui a inicial, o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por resolução tomada em 27.08.92 autorizou sua transferência do Quadro de Juizes Togados do aludido Tribunal para o Quadro de Juizes Togados do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

3. Em 08.09.92, o Juiz Lauro da Gama e Souza dirigiu idêntico pedido ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que o indeferiu, entendendo inaplicável à magistratura a 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.

4. Inconformado, interpôs o interessado agravo regimental para o Tribunal, que, após quatro sessões plenárias, concluiu o julgamento em 11.05.93, dando parcial provimento ao recurso, para autorizar a "transferência" e o exercício do cargo pelo requerente, em decisão administrativa assim ementada:

"É de se deferir transferência de magistrado de uma região para outra desta justiça especializada. Inexistindo vedação legal qualquer espécie, ao julgador, como hermeneuta, compete amparar-se subsidiariamente, no que dispõe o art. 23 da Lei n. 8.112/90."

5. Em face dessa deliberação, o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região nomeou o Juiz Lauro da Gama e Souza o cargo de Juiz do Tribunal, em vaga decorrente da aposentadoria do Juiz Joaquim Ignácio de Andrade Moreira. O Ato n. 2.741-93, que efetivou a nomeação, foi publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro de 26.05.93, apresentando o seguinte teor:

"Ato n. 2.741/93 - O Presidente do Tribunal do Trabalho da Primeira Região, no uso de suas atribuições legais e regimentais e, em cumprimento do que decidido pelo Egrégio Tribunal Pleno ao apreciar o processo n. TRT-AREG-60/92, referente ao processo n. PA-1.113/92, resolve prover o Dr. Lauro da Gama e Souza, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Primeira Região, por transferência, em idêntico cargo de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, vago em decorrência da aposentadoria do Juiz Joaquim Ignácio de Andrade Moreira. O exercício do Juiz Lauro da Gama e Souza será considerado a partir da publicação deste Ato. Rio de Janeiro, 20 de maio de 1993. (a) Juiz José Maria de Mello Porto, Presidente."

II

6. 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.

7. 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 tríple e a remeteria ao Presidente da República, competente para a nomeação.

8. É irrecusável, portanto, a legitimação ativa do Procurador-Geral da República para requerer o presente mandado de segurança, seja porque se insurge contra atos praticados com usurpação de sua competência constitucional, seja porque o faz em defesa das prerrogativas constitucionais do Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público do Trabalho (CF/88, art. 128, I, b).

9. Essa legitimação foi, aliás, reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n. 21.239, impetrado pelo Procurador-Geral da República contra o Presidente da

República, sendo suficientemente elucidativo, a propósito do tema, este da ementa do acórdão respectivo (DJU de 25.04.93, p. 6.920):

“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 pressupõe 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 a extensão das competências e prerrogativas que a substantivem: incensurável, pois, a jurisprudência brasileira, quando reconhece a legitimação do 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 competências: 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, Meirelles, Buzaid) - tem reconhecido a capacidade ou “personalidade judiciária” de órgãos coletivos não personalizados e a propriedade do mandado de segurança para a 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 lhe 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 a defesa de suas atribuições finalísticas, os Tribunais têm assentado o cabimento do mandado de segurança, este igualmente deve ser posto a serviço da salvaguarda dos predicados 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.”

10. 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.

III

11. 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 dispõem:

“Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho serão compostos de juizes nomeados pelo Presidente da República, sendo dois terços de juizes togados vitalícios e um terço de juizes classistas temporários, observada, entre os juizes togados, a proporcionalidade estabelecida no art. 11, § 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.”

12. 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 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.”

13. 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.

14. 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, com obediência ao processo estabelecido no art. 94 e seu parágrafo único da Constituição Federal.

15. 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 contumácia 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, ao 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.

16. Tem, aliás, reiteradamente decidido o Supremo Tribunal Federal 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. 5.868):

“Os Juizes 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 quinto dos Tribunais de Justiça, destinadas a tal categoria.”

17. A infração às citadas regras constitucionais ainda se manifesta no ponto em que subtrai a prerrogativa do próprio Tribunal Regional do Trabalho de formação da lista triíplice, 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).

18. 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...”

19. Por último, assinala-se que, 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.

IV

20. São nulos, portanto, a deliberação administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região no Processo TRT-AREG-60/92 e o Ab 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.

21. Requer o impetrante medida liminar de suspensão da eficácia desses atos até o julgamento final do mandado de segurança, em face da relevância dos fundamentos jurídicos do pedido e do periculum in mora, diante da insegurança jurídica gerada pela participação no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região de magistrado que jamais poderia ser investido no cargo, e pelas inevitáveis arguições de nulidade das decisões que venha ele a participar ou a proferir, tudo em descrédito da Justiça do Trabalho.

22. Requer o impetrante a notificação do Tribunal Regional do Trabalho, através de seu Presidente, bem como a deste próprio, para que prestem as informações no prazo legal, e ainda a citação do Juiz Lauro da

Gama e Souza, na condição de litisconsorte passivo necessário, para que se defenda no presente “writ”. Todos poderão ser encontrados na Avenida Presidente Antonio Carlos, 251, CEP 2020-010, Rio de Janeiro-RJ, sede do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

23. Requer, por fim, a concessão definitiva da segurança, para que sejam declarados nulos a deliberação do Plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região no Processo n. TRT-AREG-60/92, referente ao Processo n. PA 1.113/93, e o Ato 2.741/93 do Presidente do mesmo Tribunal.

24. Dando à causa o valor de Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros).

Pede deferimento.

Brasília, 14 de julho de 1993.

Aristides Junqueira Alvarenga
Procurador-Geral da República

LEGISLAÇÃO

LEI N. 8.671, DE 6 DE JULHO DE 1993^(*)

Cria cargos de Procurador do Trabalho de 2ª Categoria e dá outras providências.

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º São criados, no âmbito do Ministério Público do Trabalho, oitenta e dois cargos de Procurador do Trabalho de 2ª Categoria, para atender à composição das Procuradorias Regionais do Trabalho da 1ª, 2ª, 4ª, 5ª, 9ª, 10ª, 12ª e 15ª Regiões da Justiça do Trabalho, com sedes no Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre, Salvador, Curitiba, Brasília, Florianópolis e Campinas, respectivamente.

Art. 2º Os cargos de Procurador do Trabalho de 2ª Categoria serão providos através de concurso público de provas e títulos e serão distribuídos nas respectivas Procuradorias Regionais, por ato do Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho, de acordo com a necessidade do serviço.

Art. 3º São criados, no Quadro de Pessoal do Ministério Público do Trabalho, cem cargos da Categoria de Técnico da Carreira de Apoio Técnico Administrativo do Ministério Público da União - MPU, em conformidade com a Lei n. 8.428, de 29 de maio de 1992, a serem providos por concurso público.

Art. 4º São criados, no Quadro Permanente da Secretaria do Ministério Público do Trabalho, cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, de acordo com Anexo I desta Lei, os quais serão preenchidos mediante designação do Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho, na forma da lei.

Art. 5º São criadas no Quadro do Ministério Público do Trabalho as Funções Gratificadas e Gratificações pela Representação de Gabinete constantes, respectivamente, dos Anexos II e III desta Lei.

Art. 6º O cargo de Secretário Regional, código DAS-101.1, passa a ter o código DAS-101.2, na forma constante do Anexo IV desta Lei. Art. 7º São transformados em cargos de Direção e Assessoramento Superiores, código DAS-101.1, as atuais Funções Gratificadas atribuídas aos Chefes de Seção, conforme consta do Anexo IV desta Lei.

Art. 8º Não poderão ser designados, a qualquer título, para cargos em comissão da administração do Ministério Público do Trabalho, parentes consanguíneos ou afins, até o terceiro grau, de Procuradores em atividade, ou aposentados há menos de cinco anos, exceto se admitidos no quadro funcional mediante concurso público.

Art. 9º As despesas decorrentes da aplicação desta Lei correrão à conta dos recursos orçamentários consignados ao Ministério Público do Trabalho.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 6 de julho de 1993; 172º da Independência e 105º da República.

Itamar Franco.

Maurício Corrêa.

LEI N. 8.700 - DE 27 DE AGOSTO DE 1993^(**)

Dispõe sobre a política nacional de salários.

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os artigos 5º, 7º e 9º da Lei n. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 5º São asseguradas aos trabalhadores antecipações salariais mensais sobre a parcela até 6 (seis) salários mínimos, a serem fixadas pelo Ministério do Trabalho até o segundo dia útil de cada mês,

(*) Publicada no DOU-I (n. 127) - Quarta-Feira, 07 de julho de 1993, pág. 9.378.

(**) Publicada no DOU, Seção I, de 30.08.93.

em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

§ 1º A partir de agosto de 1993, inclusive, os trabalhadores do Grupo A farão jus às antecipações previstas neste artigo nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. § 2º A partir de setembro de 1993, inclusive, os trabalhadores do Grupo B farão jus às antecipações previstas neste artigo nos meses de janeiro, março, abril, maio, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro.

§ 3º A partir de agosto de 1993, inclusive, os trabalhadores do Grupo C farão jus às antecipações previstas neste artigo nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro e dezembro.

§ 4º A partir de setembro de 1993, inclusive, os trabalhadores do Grupo D farão jus às antecipações previstas neste artigo nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio, junho, julho, setembro, outubro e novembro.

§ 5º As antecipações de que trata este artigo serão deduzidas por ocasião do reajuste quadrimestral previsto no artigo anterior."

Art. 7º

§ 1º O salário mínimo será reajustado nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS.

§ 2º Serão asseguradas ao salário mínimo, a partir de agosto de 1993, inclusive antecipações salariais mensais em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, as quais serão deduzidas por ocasião dos reajustes quadrimestrais previstos no parágrafo anterior.

§ 3º Por ocasião da aplicação dos reajustes e antecipações de que trata este artigo, o valor do salário mínimo mensal será arredondado para a unidade de cruzeiro real imediatamente superior".

Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. § 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis ns. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Art. 2º Caso a variação real do salário mínimo, calculada na forma do parágrafo único deste artigo, resulte inferior à variação real do Produto Interno Bruto - PIB "per capita", considerados apenas os casos em que esta variação seja positiva, o salário mínimo incorporará, no mês de maio do ano subsequente, aumento correspondente à diferença entre estas variações.

Parágrafo único. A variação real anual do salário mínimo corresponderá à divisão da soma dos salários mínimos nos doze meses do ano de referência pela soma dos salários mínimos nos doze meses do ano imediatamente anterior, corrigindo-se todos os valores pela variação acumulada do IRSM entre o mês de competência e o mês de dezembro do ano de referência.

Art. 3º Ficam mantidos os efeitos das antecipações concedidas nos termos dos artigos 5º, 7º e 10 da Lei n. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, até o mês de julho de 1993, bem assim a dedução das mesmas por ocasião dos reajustes quadrimestrais subsequentes.

Parágrafo único. Excepcionalmente, no mês de agosto de 1993, os trabalhadores do Grupo B farão jus à antecipação bimestral prevista no § 4º do artigo 5º da Lei n. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, segundo a redação vigente até a publicação desta Lei, a qual será deduzida por ocasião do reajuste quadrimestral subsequente.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Ficam revogados o artigo 10 da Lei n. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, e demais disposições em contrário.

Brasília, 27 de agosto de 1993; 172º da Independência e 105º da República.

Itamar Franco

Walter Barelli.

RESOLUÇÃO N. 001 DE 20.09.92^(*)

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Dispõe sobre a intervenção obrigatória do Ministério Público do Trabalho nos processos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.

O Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, no uso das atribuições que lhe confere o art. 98, I, combinado com os arts. 6º, XV e 83, II, VII e XIII, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, resolve:

Art. 1º - Será obrigatória a emissão de parecer circunstanciados nos processos de competência do Tribunal Superior do Trabalho:

I - em que for parte:

- a) Pessoa Jurídica de Direito Público Interno;
- b) Estado estrangeiro ou organismo internacional;
- c) Menores e incapazes;
- d) Índio;
- e) Fundações públicas;
- f) Empresas públicas;
- g) Sociedades de economia mista;
- h) O Ministério Público do Trabalho, exceto nas ações originárias.

II - que versarem sobre:

- a) Incompetência da Justiça do Trabalho;
- b) Meio ambiente do trabalho.

III - Submetidos a julgamento pelos Tribunal Pleno, Órgão Especial, Sessão Especializada de Dissídios Individuais e Sessão Especializada de Dissídios Coletivos, excetuando-se os Agravos Regimentais em Embargos em Recurso de Revista e os Agravos Regimentais em Embargos em Agravos de Instrumento.

Art. 2º - O parecer obrigatório estender-se-á aos processos solicitados ao Tribunal Superior do Trabalho:

I - por iniciativa do Procurador-Geral, quando entender existente interesse que justifique a intervenção;

II - por iniciativa do Membro do Ministério Público do Trabalho, presente à sessão, quando entender existente interesse que justifique.

Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. João Pedro Ferraz dos Passos, Presidente. Afonso Henrique Luderitz de Medeiros; Luiz da Silva Flores; Carlos Newton de Souza Pinto; Carlos Cezar de Souza Neto; Jonhson Meira Santos; Jeferson Luiz Pereira Coelho; Otávio Brito Lopes; Guiomar Rechia Gomes; Ives Gandra da Silva Martins Filho.

RESOLUÇÃO N. 002 DE 20.09.93

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Dispõe sobre a intervenção obrigatória do Ministério Público do Trabalho nos processos de competência dos Tribunais Regionais do Trabalho.

^(*) Publicada no DJU do dia 04.10.93.

O Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, no uso das atribuições que lhe confere o art. 98, I, combinado com os arts. 6º, XV e 83, II, VII e XIII, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, resolve:

Art. 1º - Será obrigatória a emissão de parecer circunstanciado nos processos de competência dos Tribunais Regionais do Trabalho:

I - em que for parte:

- a) Pessoa Jurídica de Direito Público Interno;
- b) Estado estrangeiro ou organismo internacional;
- c) Menores e incapazes;
- d) Índio;
- e) Fundações públicas;
- f) Empresas públicas;
- g) Sociedades de economia mista;
- h) O Ministério Público do Trabalho, exceto nas ações originárias.

II - que versarem sobre:

- a) Incompetência da Justiça do Trabalho;
- b) Meio ambiente do trabalho.

II - de competência originária.

Art. 2º - O parecer obrigatório estender-se-á aos processos solicitados ao Tribunal por iniciativa do Membro do Ministério Público do Trabalho, presente à sessão, quando entender existente interesse que justifique a intervenção.

Art. 3º - Nos demais processos, submetidos à apreciação dos Tribunais Regionais do Trabalho, sem prejuízo da análise circunstanciada, a manifestação do Ministério Público do Trabalho poderá ser pelo prosseguimento do feito. Art. 4º - Nos processos submetidos ao primeiro grau de jurisdição trabalhista, o Ministério Público do Trabalho manifestar-se-á, ocorrendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse que justifique a intervenção.

Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

João Pedro Ferraz dos Passos, Presidente. Afonso Henrique Luderitz de Medeiros; Luiz da Silva Flores; Carlos Newton de Souza Pinto; Carlos Cezar de Souza Neto; Jonhson Meira Santos; Jeferson Luiz Pereira Coelho; Otávio Brito Lopes; Guiomar Rechia Gomes; Ives Gandra da Silva Martins Filho.