

**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**

REV. MPT - BRASÍLIA, N. 04 - 2º SEMESTRE - SETEMBRO 1992

**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

**Ives Gandra da Silva Martins Filho
Jorge Eduardo de Souza Maia
Marcelo Freire Gonçalves
Maria Aparecida Gugel
Secretária: Angeisa de Souza Oliveira**

**Endereço - S.A.S. Quadra 4, Bloco L - 8º and.
CEP 70070-007 Telefones: 223-7539 - 224-3157
225-7711 - 223-7121**

**Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria
Geral da Justiça do Trabalho - Ano II, n. 4 (Set. 1992) -
Brasília:**

**Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho, 1992 -
Semestral**

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

Cód. 341.6865

(Cód. 756.5)

1992

MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Procurador Geral: João Pedro Ferraz dos Passos

**Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho:
Lélio Bentes Corrêa**

PROCURADORIA GERAL

SUBPROCURADORES GERAIS

Afonso Henrique Luderitz de Medeiros	João Pedro Ferraz dos Passos
Antônio Henrique de Carvalho Ellery	Jonhson Meira Santos
Carlos Cézár de Souza Neto	Jorge Eduardo de Sousa Maia
Carlos Newton de Souza Pinto	José Alves Pereira Filho
Cézar Zacharias Mártires	Lindalva Maria Fontoura de Carvalho
Eliana Traverso Calegari	Lucia Barroso de Brito Freire
Flávia Falcão Alvim de Oliveira	Luiz da Silva Flores
Guomar Rechia Gomes	Maria de Lourdes Schmidt de Andrade
Heloísa Maria Moraes Rego Pires	Otávio Brito Lopes
Ives Gandra da Silva Martins Filho	Terezinha Célia Kineipp Oliveira
Jeferson Luiz Pereira Coelho	Vicente Vanderlei Nogueira de Brito
João Batista Brito Pereira	

PROCURADORES DO TRABALHO DE 1ª CATEGORIA

Alice Cavalcante de Souza	Lucinéa Alves Ocampos
Antônio Carlos Roboredo	Maria Aparecida Gugel
Dan Carai da Costa e Paes	Maria de Fátima Lourenço
Darcy da Silva Câmara	Maria Guomar Sanches de Mendonça Paiva
Diana Ísis Penna da Costa	Moema Faro
Edson Cardoso de Oliveira	Muryllo de Brito Santos Filho
Elizabeth Starling de Moraes	Ronaldo Tolentino da Silva
Flávio Nunes Campos	Samira Prates de Macedo
Guilherme Mastrichi Basso	Sílvia Saboya Lopes
José Carlos Ferreira do Monte	Terezinha Matilde Licks Prates
José Francisco Thompson da Silva Ramos	Therezinha Vianna Gonçalves
Lélio Bentes Corrêa	

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO 1ª REGIÃO - ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCURADORES DO TRABALHO

Aída Glanz	Leonardo Palarea Copia
Anabella Almeida Gonçalves (exerc. PRT-17ª Reg.)	Lício José de Oliveira
Carlos Alberto Dantas da Fonseca Costa Couto	Luiz Antônio Camargo de Melo
Carlos Eduardo Barroso	Márcio Octavio Vianna Marques
Carlos Eduardo de Araújo Góes	Márcio Vieira Alves Faria
Danilo Octávio Monteiro da Costa	Maria Beatriz Coelho César da Fonseca
Edson Affonso Guimarães	Maria Eunice Fontenelle Barreira Teixeira
Elza Maria Olivato Fernandes	Maria Thereza de Menezes Tinoco
Enéas Bazo Torres	Maria Vitória Sússekkind Rocha
Evandro Ramos Lourenço	Regina Fátima Bello Butrus
Glória Regina Ferreira de Mello	Reginaldo Campos da Motta
Inez Pedrosa de Andrade	Ricardo Kathar (exerc. PRT-17ª Reg.)
Jorge Fernandes Gonçalves da Fonte	Robinson Crusoé Loures de Macedo Moura Jr.
Jorge Luiz Soares Andrade	Ruy Mendes Pimentel Sobrinho
José André Domingues	Sandra Lia Simon
Juarez do Nascimento Fernandes Távora	Sérgio Teófilo Campos
	Theócritto Borges dos Santos Filho

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO 2ª REGIÃO - ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORES DO TRABALHO

Aldemar Ginefra Moreira	Áurea Satika Karyia
Andréa Isa Ripoli	Carlos de Menezes Faro Filho

Danton de Almeida Segurado
Egle Rezek
Elizabeth Escobar Pirro
Erick Wellington Lagana Lamarca
Fabrício Correia de Souza
Graciene Ferreira Pinto
José Eduardo Duarte Saad
José Waldir Machado
Laura Martins Maia de Andrade
Lázaro Phols Filho
Leila Conceição da Silva Boccoli
Manoel Luiz Romero
Marcelo Freire Gonçalves
Maria Aparecida Pasqualão
Maria Cecília Leite Oriente Segurado
Maria José Saway de Castro Pereira Vale

Maria Manzano Maldonado
Marilena Marzagão
Marília Romano
Marisa Marcondes Monteiro
Mariza Baur Torres de Carvalho
Moysés Simão Sznifer
Munir Hage
Nelson Nazar
Neyde Meira
Oksana Maria Dziura Boldo
Olavo Augusto Souza Campos Siqueira Ferreira
Vera Lúcia Lagana Lamarca
Vítório Morimoto
Viviane Colucci
Zélia Maria Cardoso Montal

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
3ª REGIÃO - ESTADO DE MINAS GERAIS**

PROCURADORES DO TRABALHO

Angela Maria Gama e Mello de
Magalhães Pinto
Antonio Carlos Penzin Filho
Deoclécia Amorelli de Carvalho
Eduardo Maia Botelho
Júnia Castelar Savaget
Júnia Soares Náder

Maria Christina Dutra Fernandez
Maria de Lourdes Queiroz
Maria Laura Franco Lima de Faria
Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Maria Magdá Maurício Santos
Pedro Braga Filho

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
4ª REGIÃO - ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

PROCURADORES DO TRABALHO

Carlos Renato Genro Goldschmidt
Dionéia Amaral Silveira
Eduardo Antunes Parmeggiani
Fabiano de Castilhos Bertoluci
Fernando Quadros da Silva
Ivan José Prates Bento Pereira
Jaime Antônio Cimentí
João Alfredo Reverbel Bento Pereira
João Ghislene Filho
José Carlos Pizarro Barata Silva

Kátia Therezinha Monteiro Saldanha
Luiz Fernando Mathias Vilar
Marília Hofmeister Caldas
Nelson Lopes da Silva
Paulo Borges da Fonseca Seger
Paulo Rogério Amoretty de Souza
Reinaldo José Peruzzo Júnior
Sandra Maria Bazan de Freitas
Thomaz Francisco d'Ávila Flores da Cunha
Vera Regina Della Pozza Reis

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
5ª REGIÃO - ESTADO DA BAHIA**

PROCURADORES DO TRABALHO

Antonio Agle
Antonio Messias Matta de Aragão Bulcão
Carlos Alfredo Cruz Guimarães
Djalma Nunes Fernandes Júnior
Esequias Pereira de Oliveira
Jorgina Ribeiro Tachard

Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro
Maria Adna Aguiar do Nascimento
Paulo Pergentino Filho
Virgílio Antonio de Senna Paim
Virgínia Maria de Senna Strand

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
6ª REGIÃO - ESTADO DE PERNAMBUCO**

PROCURADORES DO TRABALHO

Aluizio Aldo da Silva Júnior
Daisy Lemos Duarte
Eliane Souto Carvalho
Everaldo Gaspar Lopes de Andrade
Helena Sobral de Albuquerque e Mello
José Sebastião de Arcoverde Rabelo

Manoel Orlando de Melo Goulart
Márcia Domingues
Nelson Soares da Silva Júnior
Valdir José Silva de Carvalho
Waldir de Andrade Bitu Filho

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
7ª REGIÃO - ESTADO DO CEARÁ**

PROCURADORES DO TRABALHO

Aparecida Maria Oliveira de Arruda Barros
Francisco Adelmir Pereira
Ilná Carvalho de Vasconcelos

Raymundo Valdizar Oliveira Leite
(exerc. cargo vereador)

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
8ª REGIÃO - ESTADO DO PARÁ**

PROCURADORES DO TRABALHO

Anamaria Trindade Barbosa
Célia Rosário Lage Medina

Fernando de Araújo Vianna
Rosita de Nazaré Sidrin Nassar

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
9ª REGIÃO - ESTADO DO PARANÁ**

PROCURADORES DO TRABALHO

André Lacer da
Cliceu Luiz Bassetti
Eclair Dias Mendes Martins
Janete Matias
José Cardoso Teixeira Júnior
Lair Camen Silveira da Rocha

Mara Christina Lanzoni
Maria Guilhermina dos Santos Vieira
Camargo
Sueli Aparecida Erban
Wanda Santi Cardoso da Silva

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
10ª REGIÃO - DISTRITO FEDERAL**

PROCURADORES DO TRABALHO

Eliane Araque de Oliveira Mansur
Fausto Lustosa Neto
Gustavo Ernani Cavalcante Dantas
(exerc. na PRT-21ª Região -
Rio Grande do Norte)

Ivana Auxiliadora Mendonça Santos
João de Deus Gomes de Souza
Márcia Raphanelli de Brito
Paulo Roberto Pereira

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
11ª REGIÃO - ESTADO DO AMAZONAS**

PROCURADORES DO TRABALHO

Julia Antonietha de Magalhães Coelho
Solange Maria Santiago Morais

Manoel Jorge da Silva Neto

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
12ª REGIÃO - ESTADO DE SANTA CATARINA**

PROCURADORES DO TRABALHO

Dilnei Ângelo Biléssimo
Itacir Luchtemberg
Leonardo Abagge Filho

Leonardo Baierle
Marcos Vinício Zancheta
Marilda Rizzatti

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
13ª REGIÃO - ESTADO DA PARAÍBA**

PROCURADORES DO TRABALHO

Antonio Xavier da Costa
José Neto da Silva

Regina Pacis Falcão do Nascimento
Sônia Costa Mota de Toledo Pinto

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
14ª REGIÃO - ESTADO DE RONDÔNIA**

PROCURADORES DO TRABALHO

Cristina Soares de Oliveira e Almeida Nobre
Heleny Ferreira de Araújo Schittine

Maria das Graças Neves e Lima

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO
15ª REGIÃO - CAMPINAS - SÃO PAULO**

PROCURADORES DO TRABALHO

Adriana Bizarro
Adriane de Araújo Medeiros
Aparecido Sérgio Bistafa

Cândida Alves Leão
Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro
Elizabeth Leite Vaccaro

Luis Carlos da Silva
Márcia de Castro Guimarães
Maria Helena Leão
Marisa Regina Murad Legaspe Barbosa
Marisa Tiemann
Mônica Furegatti
Myriam Magda Leal Godinho
Neli Andonini
Nilza Aparecida Migliorato

Pedro Penna Firme
Raimundo Simão de Melo
Ricardo Tadeu Marques da Fonseca
Rogério Rodríguez Fernandez Filho
Rovirso Aparecido Boldo
Ruth Maria Fortes Andalaft
Sebastião Lemes Borges
Sônia Maria Oliveira Prince Rodrigues Franzini

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

16ª REGIÃO - ESTADO DO MARANHÃO

PROCURADORES DO TRABALHO

Evanna Soares

Humberto Venâncio Cavalcante

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

17ª REGIÃO - ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROCURADORES DO TRABALHO

Victor Hugo Laitano
José da Fonseca Martins Júnior

(exerc. na PRT-1ª Reg.)
Levi Scatolin

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

18ª REGIÃO - ESTADO DE GOIÁS

PROCURADORES DO TRABALHO

Adélia Maria Bittencourt Marelin
Antônio Luiz Teixeira Mendes

Edson Braz da Silva
Evany de Oliveira Selva

PROCURADORES APOSENTADOS

SUBPROCURADORES GERAIS

Carlos Sebastião Portela
Eduardo Antônio de Albuquerque Coelho
Edson Corrêa Khair
Fernando Ernesto de Andrade Coura
Hegler José Horta Barbosa
Hélio Araújo d'Assumpção
Inês Cambraia Figueredo de Lara
Jacques do Prado Brandão
João Pinheiro da Silva Neto

Júlio Roberto Zuany
Marcelo Angelo Botelho Bastos
Modesto Justino de Oliveira Júnior
Norma Augusto Pinto
Raymundo Emanuel Bastos do Eirado Silva
Roque Vicente Ferrer
Sue Nogueira de Lima Verde
Sebastião Vieira dos Santos
Valter Otaviano da Costa Ferreira

PROCURADORES DO TRABALHO DE 1ª CATEGORIA

Adelmo Monteiro de Barros
Antônio de Almeida Martins Costa Neto
Américo Deodato da Silva Júnior
Beijamim Eurico Cruz
Carlos José Príncipe de Oliveira
César Macedo Escobar
Clóvis Maranhão
Damião Fernandes Prado
Danilo Pio Borges
Emiliana Martins de Andrade
Evaristo 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
Murillo Estevam Allevato
Natércia Silveira Pinheiro da Rocha
Pérola Sterman
Raymundo Percival de Mesquita Pinto Bandeira
Sônia Pitta de Castro
Wanda de Souza Rago

PROCURADORES DO TRABALHO DE 2ª CATEGORIA

PRT - 1ª REGIÃO

Aroldo Faria de Lanes Menezes
Floro de Araújo Melo

Rolando C. de A. Corbistier

PRT - 2ª REGIÃO

Antônio Seunas Checonovski
Cantídio Salvador Felarti
Carmo Domingos Jatene
Guilherme José Cosemelli

Maria Zélia Abreu Fonseca
Nilza Varella de Oliveira
Plínio Gomes de Melo
Roberto Herbster Gusmão

PRT - 3ª REGIÃO

Carlina Eleonora Nazareth
José Hosken
Luiz de Gonzaga Theófilo

José Henrique Gomes Salgado Martins
Josina Gomes Jancelme Macedo

Delmiro dos Santos
Walfir Pinheiro de Oliveira

Adilson Flores dos Santos

Maria Auxiliadora A. Brochernof
Maria Celeida Lima Ribeiro

PRT - 4ª REGIÃO

Katya Teresinha Monteiro Saldanha
Marco Antônio Prates Macedo

PRT - 8ª REGIÃO

Walmir Santana Bandeira de Souza

PRT - 10ª REGIÃO

Maria de Nazareth Zuany

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO - DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS DA SOCIEDADE Ives Gandra da Silva Martins Filho	09
MULTA CONVENCIONAL E O VALOR COMO CLÁUSULA PENAL Maria Aparecida Gugel	11
O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO Jorge Eduardo de Sousa Maia	14
CONTRATO LABORAL COM FINS ELEITOREIROS - NULIDADE E COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL Armando de Brito	16
LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO SINDICAL E DESMEMBRAMENTO DA BASE TERRITORIAL Celso Ribeiro Bastos	19
ALGUMAS DIRETRIZES PARA A REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1993 Ives Gandra da Silva Martins	24
CONTRIBUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NA ELABORAÇÃO DO DIREITO SOCIAL INTERNACIONAL Héctor G. Bartolomei de la Cruz	33
AÇÃO CAUTELAR - PRESSUPOSTOS GERAIS - CABIMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA Luiz Carlos Amorim Robortella	47
A SUBSTITUIÇÃO DOS EMPREGADOS PELO SINDICATO DE SUA CATEGORIA PROFISSIONAL Gualdo Amaury Formica	52
FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO João Batista Brito Pereira	54
O ESTAGIÁRIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro	62
PRESCRIÇÃO: 1. TRABALHADORES URBANOS; 2. TRABALHADORES RURAIS; 3. EMPREGADOS DOMÉSTICOS; 4. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO; 5. CONCLUSÕES Guilherme Mastrichi Basso	66
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR LITÍGIOS ENTRE SERVIDORES ESTATUTÁRIOS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA Sebastião Lemes Borges	79
REINTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR ACIDENTADO - COMPETÊNCIA PARA RESOLVER SOBRE A EXISTÊNCIA OU NÃO DO ACIDENTE OU DOENÇA DO TRABALHO Raimundo Simão de Melo	83
REPORTAGEM JURÍDICA - INQUÉRITOS CIVIS E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AJUIZADAS PELO MPT - DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO Da Redação	87
EVENTOS	
1 - ESTÁGIO ACADÊMICO REMUNERADO	102
2 - NOVA DIRETORIA DA ANPT	102
3 - I CONGRESSO GOIANO DE DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO	102
4 - OTHONGALDI ROCHA, JUIZ DO TRT DA 21ª REGIÃO	102
ÍNDICE REMISSIVO - NÚMEROS ANTERIORES	103

APRESENTAÇÃO

DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS DA SOCIEDADE

Ives Gandra da Silva Martins Filho^(*)

O Ministério Público do Trabalho vem assumindo, paulatinamente, sua missão constitucional de guardião da ordem jurídica, na medida em que lança mão do instrumental jurídico que a Carta Política de 1988 o brindou para defender os interesses difusos e coletivos da sociedade, seguindo o princípio hermenêutico de que "quem dá os fins, dá os meios".

A função institucional do Ministério Público, tal como restou definida na nova ordem constitucional, passou a ser a de órgão extrapoderes, controlador dos Poderes tradicionais, como defensor da sociedade frente ao Estado. E também frente aos particulares que possam atentar contra a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Frente aos poderes constituídos, o Ministério Público exercia sua atividade fiscalizadora, emitindo parecer prévio nos processos judiciais, recorrendo das decisões que ferissem a lei, controlando a atividade legislativa mediante a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

No campo da defesa da sociedade frente às agressões internas, tivemos, até a promulgação da Carta Magna de 88, a atuação exclusiva dos Ministérios Públicos Estaduais e Federal, agindo como promotores de justiça na perseguição judicial dos crimes, através da titularidade da ação penal pública.

A inovação da ação civil pública, trazida com a edição da Lei n. 7.347/85, como instrumento processual de responsabilização por danos causados ao meio ambiente, ao patrimônio artístico, histórico, paisagístico, estético, além dos direitos do consumidor, veio a ampliar a atuação do Ministério Público Federal e Estadual em defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade.

No entanto, como tal diploma legal teve seu inc. IV do art. 1º vetado, o qual permitia a utilização da ação civil pública para defesa de "outros interesses difusos e coletivos", não pôde tal instrumento jurídico ser utilizado no âmbito trabalhista, para defesa dos interesses coletivos das categorias profissionais e econômicas, nem dos difusos da sociedade relativos a questões laborais.

A Constituinte de 88 veio, entretanto, devolver à Lei n. 7.347/85 toda a sua amplitude, aquela mesma que o Poder Legislativo havia aprovado, mas que a vontade política presidencial havia estancado através do veto. O inciso III, in fine, do art. 129 da nova Carta Política é que dá, agora, o conteúdo pleno à lei instituidora da ação civil pública, permitindo que através dela o Ministério Público proteja também "outros interesses difusos e coletivos" além dos expressamente mencionados.

Como o texto constitucional atribui, além disso, a legitimidade para promover a ação civil pública indistintamente a todo o Ministério Público, tanto da União como dos Estados, temos que o remédio judicial passa a poder ser utilizado por qualquer dos ramos da Instituição, guardadas as respectivas áreas de atuação.

Assim, passou a ter foros de cidadania a ação civil pública trabalhista, precedida do inquérito civil, como meio processual de defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade no âmbito das relações laborais. E dela começa a fazer uso o Ministério Público do Trabalho, tanto através das Procuradorias Regionais, quanto da Procuradoria-Geral.

Trata-se de mais um passo na modernização do Direito Processual, com o reconhecimento dos interesses coletivos e difusos da sociedade e da necessidade de soluções abrangentes para as questões sociais de caráter homogêneo.

Com efeito, sob o prisma da superação da dicotomia clássica entre interesse público e interesse privado, vislumbramos uma série nova de interesses a serem protegidos mediante o direito de ação: a) interesses individuais, relativos às pessoas físicas ou jurídicas consideradas na sua individualidade; 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 potencialmente por parcela considerável da sociedade; e d) interesses gerais ou sociais, que se referem diretamente a toda a sociedade.

(*) Ives Gandra da Silva Martins Filho - Subprocurador-Geral do Trabalho, Mestre em Direito Público pela UnB e Coordenador da Comissão Editorial da "Revista do Ministério Público do Trabalho".

Assim, na posição intermediária entre os interesses individuais e os gerais estão os interesses coletivos e difusos, que são justamente aqueles protegidos através da ação civil pública, tal como estampado no texto constitucional.

A diferenciação entre os interesses coletivos e os difusos tem por base a maior abrangência destes últimos, onde o universo de pessoas afetadas pelo ato lesivo não é passível de determinação, enquanto que, em relação aos interesses coletivos, há uma coletividade concreta e determinável ligada aos bens jurídicos em disputa.

Sendo os interesses coletivos aqueles de classe ou de grupo, cabe às entidades de classe, associações e organizações sindicais defender judicialmente, através dos instrumentos processuais que a Constituição e as leis ordinárias lhes conferem, como o mandado de segurança coletivo, a ação direta de inconstitucionalidade, o dissídio coletivo e as reclamações trabalhistas.

Já no caso dos interesses difusos, a impossibilidade de determinação da coletividade afetada por determinado ato lesivo, dado que o bem jurídico em jogo interessa potencialmente a toda a sociedade, aparece o Ministério Público como órgão encarregado de seu resguardo.

Como a Constituição ampliou a gama de interesses a serem defendidos pela ação civil pública, incluindo também os coletivos, temos que, na esfera dos interesses coletivos, em matéria trabalhista, caracterizada fica a legitimidade concorrente dos sindicatos e do Ministério Público para defendê-lo judicialmente. O que distingue, no entanto, a atuação de ambos é o prisma sob o qual os interesses coletivos são defendidos: enquanto os sindicatos defendem os trabalhadores protegidos pela ordem jurídica trabalhista, o Ministério Público do Trabalho defende a ordem jurídica protetora dos interesses coletivos dos trabalhadores.

Portanto, o Ministério Público do Trabalho, no âmbito das relações laborais, tem legitimidade ativa para defender os interesses coletivos dos trabalhadores e empregadores, e difusos da sociedade, utilizando-se, para isso, da ação civil pública, que pode ser precedida, ou não, de inquérito civil para a apuração de fatos.

Podemos mencionar, entre outros, tendo em vista atuações concretas do Ministério Público do Trabalho, os seguintes casos de inquéritos e ações civis públicas promovidas ultimamente: a) locação de mão-de-obra fora das hipóteses legais de serviço temporário (Lei n. 6.019/74) e de vigilância (Lei n. 7.102/83), espoliando de seus direitos laborais os trabalhadores que prestam serviços nessas condições, além de impedir todas aquelas pessoas, que poderiam ser contratadas efetivamente, de obterem um emprego permanente; b) exigência de atestados de esterilização para contratação de mulheres; c) assinatura em branco de pedidos de demissão, quando da contratação, com finalidade de descaracterizar a despedida imotivada, quando não mais interessar à empresa a manutenção do empregado; d) não recolhimento dos depósitos para o FGTS; e) adoção de medidas discriminatórias, muitas vezes constantes do próprio regulamento empresarial (não concessão de licenças, perda de gratificações, descomissionamentos e impossibilidade de eleição do período de férias), contra empregados que ajuízem reclamações trabalhistas na Justiça; f) utilização de trabalho escravo, no meio rural, sem pagamento de salários e com proibição de saída do local; etc.

Sempre que determinado procedimento patronal, por seu caráter genérico, atente contra direitos trabalhistas, haverá campo para utilização da ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho, como forma de cortar o mal pela raiz, em vez de se permitir a multiplicação das ações individuais, daqueles que se viram lesados pelos procedimentos mencionados, abarrotando a já assoberbada Justiça do Trabalho.

Vemos, assim, como o Ministério Público do Trabalho vai redirecionando sua atuação, no sentido de tornar realidade a proteção e defesa que deve à sociedade, no campo das relações trabalhistas, promovendo os inquéritos civis e ajuizando as ações civis públicas, de forma a possibilitar o resguardo daqueles interesses que, de outra forma, restariam desguarnecidos.

O próximo passo, esperamos, será o da utilização do inquérito civil e da ação civil pública como instrumento de responsabilização no campo das greves, de forma a preservar os interesses da sociedade frente à utilização abusiva do direito de greve, pois o objetivo maior do Ministério Público é zelar pelo respeito à ordem jurídica e não por interesses específicos de empregados ou patrões.

MULTA CONVENCIONAL E O VALOR COMO CLÁUSULA PENAL

Maria Aparecida Gugel^(*)

SUMÁRIO: I - Introdução: Cláusula Penal - conceito, finalidade, natureza jurídica, espécies. II - Aplicabilidade na negociação coletiva - Multa Convencional. III - A norma mais favorável. IV - Extensão da cláusula penal: exemplos, sugestões.

I - INTRODUÇÃO - CLÁUSULA PENAL

Inserida no Código Civil Brasileiro no título das Modalidades das Obrigações a cláusula penal, ou pena convencional, no artigo 920, diz O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal. Por não conter definição leva-nos a buscá-la na lei civil francesa que diz: "A cláusula penal é aquela pela qual uma pessoa, para assegurar a execução de uma convenção, se compromete a dar alguma coisa, em caso de inexecução."

Suas finalidades são claras, oferecer vantagens ao credor de forma a aumentar as possibilidades do adimplemento da obrigação e facilitar o recebimento da indenização em caso de descumprimento do contratado. Tem natureza jurídica de acessoriedade, seguindo a sorte do principal, conforme determinam, por exemplo, os artigos 927, 1034, 1047 e 1060, sendo de duas espécies distintas: terá natureza compensatória se se referir à inexecução completa da obrigação; será moratória se se tratar apenas de execução imperfeita.

A cláusula penal está revestida de imperatividade, ou seja, é obrigatória não sendo suscetível de alteração pela vontade das partes. Ressalte-se que as normas de caráter imperativo são, segundo Caio Mário, particularizadas como de ordem pública pois têm "a natureza especial da tutela jurídica e a finalidade social do interesse em jogo, compõem uma categoria de princípios que regem relações entre particulares, a que o Estado dá maior relevo, em razão do interesse público em jogo."¹

Para Washington de Barros Monteiro "A disposição deste artigo tem sido bastante censurada. Acoima-m-na de tutelar exageradamente o interesse particular. Cumpre, todavia, vislumbrar no preceito, antes de tudo, legítima limitação aos pendores individualistas, que só têm olhos para os próprios interesses, sem a menor consideração pela outra parte, a cuja fragilidade se mostra impermeável e surda. Nosso direito positivo, em tal matéria, segue de perto a moderna tendência social do direito"; ao contrário da legislação francesa que deixou ao arbítrio das partes sua fixação. "Nosso Código Civil, porém, repita-se, num dispositivo prudente e que se aplica tanto às obrigações civis como às mercantis, põe freio ao individualismo das partes: o valor da multa não pode exceder o da obrigação principal."²

Estas, portanto, as diretrizes básicas para a iniciação ao tema, cuja importância e enfoque neste trabalho é o da valoração da cláusula penal inserida costumeiramente em acordos, convenções ou decisões normativas sob o título de multa.

II - APLICABILIDADE NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA – MULTA CONVENCIONAL

Assim como no âmbito civil, na negociação coletiva o instituto visa tornar efetivo o cumprimento de obrigações, de dar ou de fazer, assumindo o caráter compensatório com prazo fixado para a efetivação.

Esta prerrogativa é conferida às entidades sindicais que, com liberdade para estipularem entre si o conteúdo dos acordos e das convenções coletivas, instituem normas para reger as relações individuais de trabalho durante a sua vigência, bem como dispor sobre os direitos e deveres dos empregados e das empresas, nos termos dos arts. 611, § 1º e 613, incs. IV e VII da CLT.

Porém, há garantias legais que condicionam e limitam a atuação sindical. Assim, quando da instituição da multa convencional o conteúdo do artigo 920 do Código Civil deve ser observado sob pena de descumprimento de preceito do Direito Comum aplicável na esfera trabalhista por ordem expressa do artigo 8º da CLT. Atente-se, por exemplo, para o conteúdo do art. 467 da CLT, é típica pena convencional que ao fixar a condenação ao pagamento em dobro dos salários incontroversos, limita-se à dobra da obrigação principal. Segue, portanto, o princípio estabelecido no artigo 920, motivo pelo qual se conclui que o direito trabalhista é compatível com a legislação comum enfocada.

III - A NORMA MAIS FAVORÁVEL

(*) Maria Aparecida Gugel - Procuradora do Trabalho de 1ª Categoria.

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, "Instituições de Direito Civil", Rio, Forense, 1976, vol. I, págs. 102/103.

² MONTEIRO, Washington de Barros, "Curso de Direito Civil", 1978, Saraiva, vol. IV, págs. 224/225.

Para Valentin Carrion, seguindo o que escreve Américo Plá Rodriguez, "as normas laborais são um mínimo; impedem se conceda menos ao trabalhador; o que pactuarem a mais, terá eficácia entre as partes e será exigível."³ Este é o pensamento ordenador do princípio da norma mais favorável, cujos critérios estão expressos em pelo menos dois artigos da CLT: 444 e 620, os quais estabelecem uma graduação de normas de proteção ao hipossuficiente (melhores e mais vantajosas convenções coletivas superando a lei ou os contratos individuais à própria convenção).

Conforme foi colocado no início deste trabalho, o art. 920 do Código Civil é reconhecido como sendo norma imperativa, de obrigação incondicionada. Portanto, é de ordem pública insuscetível de modificação pelas partes. Assim, questiona-se o fundamento pelo qual sob o título de multa, e em cumprimento à norma convencional que a estabeleceu, são deferidas consideráveis somas a autores de reclamações trabalhistas, em evidente desproporção ao quantum do crédito principal efetivamente devido. Isto porque, reafirma-se, o critério da norma mais favorável falece diante da imperatividade de normas de ordem pública.

A conclusão é portanto evidente, se o art. 920 do Código Civil, que é de ordem pública, impõe que o valor da pena convencional não exceda o da obrigação principal, o princípio da norma mais favorável não deve ser aplicado.

IV - EXTENSÃO DA CLÁUSULA PENAL

Toda problemática poderia ser evitada se não fosse a falta, por desatenção dos respectivos departamentos jurídicos das entidades representativas, do estabelecimento da extensão da pena convencional, de forma a determiná-la, limitá-la para que seu valor final não suplante o valor da obrigação principal.

Alguns exemplos ilustram melhor o que se pretende destacar e lançar como sugestão:

a) A Convenção Coletiva de Trabalho determina que o prazo para o pagamento das verbas rescisórias se dê em quinze dias após a rescisão contratual. Decorrido este prazo, considerar-se-ão como dias trabalhados o período de desligamento.

Levado a Juízo, sentenciam-se que a obrigação da multa convencional é composta do pagamento do salário, seus reajustes e reflexos no 13º salário, férias e FGTS até o efetivo pagamento.

Evidente, se observados os termos do artigo 920 em questão, que a penalidade imposta na CCT restringe-se ao salário do período e o correspondente reajuste, nada mais, já que extinto se encontra o contrato de trabalho. No entanto, se a cláusula não contém a limitação sobre a parcela expressa em salário e o dies ad quem (por exemplo, a data da propositura da ação) de sua incidência, poderá ocasionar uma execução que superará o valor do pedido inicial.

b) O Acordo Coletivo, ou a sentença normativa, prevê além da incidência de multa diária pelo não pagamento de verbas rescisórias (é o mais comum), uma multa de caráter geral (no valor do MVR ou 10% do VR da Lei n. 6205/75 por empregado envolvido). O resultado de uma possível execução será, inevitavelmente, superior ao quantum da obrigação principal.

Ora, é indiscutível a pertinência de multa diária, porém deverá estar impresso na respectiva cláusula qual a data da constituição da mora, bem como o dies a quo e ad quem de sua incidência. Além disso, evitar acumulação com multas de caráter geral. Quanto a estas últimas, devem ser limitadas à ação proposta e quando reconhecida a infração por decisão judicial. Outra precaução a ser tomada é a de excluir da incidência da pena de caráter geral aquelas cláusulas que já possuam cominações específicas.

Não se olvide também que a Lei n. 7.855, de 24.10.89, embora seja discutível a forma da quantificação da multa por tudo o que já foi exposto, acrescentou ao art. 477 da CLT os §§ 6º, 7º e 8º que indicam, quando se tratar especificamente da rescisão, os prazos para o pagamento das parcelas constantes do instrumento rescisório ou recibo de quitação e, em caso de inobservância "sujeitará o infrator à multa de 160 BTN por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora" (§ 8º do art. 477 da CLT).

Por último, registre-se que na tentativa de se liberar da incidência das multas, sobretudo em se tratando de recusa em receber as verbas rescisórias, o empregador na qualidade de devedor usa do direito inquestionável de se exonerar da obrigação depositando em juízo o valor da dívida. Lança mão da ação de consignação em pagamento disciplinada nos arts. 895 a 898 do CPC e perfeitamente aplicável na Justiça do Trabalho.

Conclui-se, ressaltando que a não limitação da cláusula penal inserta em acordos, convenções ou sentenças normativas gera, quase sempre, polêmicas e exaustivas execuções, momento processual

³ CARRION, Valentin, "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, pág. 236.

que por sua característica já não mais se autoriza a discussão sobre a aplicação do art. 920 do Código Civil.

Restrição maior é o exame da questão pela Corte Superior Trabalhista, pois:

- quando se tratar de processo em fase de execução, e nos termos do § 4º do art. 896 da CLT, só será admitida a revisão de sentenças regionais em casos de irrefutável ofensa à Constituição (a esta altura a alegação de violação ao art. 920 do Código Civil não dá ensejo à revista);

- a discussão da própria cláusula coletiva se, e somente se, for admitido o recurso de revista por força da ressalva da alínea b do art. 896 da CLT (interpretação divergente de Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo ou sentença normativa de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da sentença).⁴

⁴ Algumas decisões do TST sobre o tema:

``Multa estabelecida por norma coletiva. Limitação. Se o Instrumento normativo criador de multa convencional é omissivo quanto à limitação do valor desta com relação ao montante da dívida principal, há que prevalecer a aplicação subsidiária do art. 920 do Código Civil, por força do art. 8º da CLT. Revista conhecida e desprovida (por maioria)'. RR-16857/90 (Ac. 2ª T. 3.362/91) - 2ª Reg., Relator Min. Vantuil Abdala, Recorrente Ari Martins de Moraes, Recorrido Pórtico Real Equipamentos Ltda., DJU 4.10.91, pág. 13.877.

``Multa Convencional. Art. 920 do Código Civil. Inaplicabilidade ao Direito do Trabalho. 1. Após a edição da Lei n. 7.855/89, pela qual foram acrescentados os §§ 6º, 7º e 8º ao art. 477 da CLT, não mais persiste a aplicação subsidiária do art. 920 do Código Civil Brasileiro ao Direito do Trabalho. 2. Revista conhecida e provida (por unanimidade)'. RR-1443/90.8 (Ac. 3ª T. 3.354/91) 2ª Reg., Min. designado Francisco Fausto, Recorrente Antonio Sergio da Silva, Recorrido Aeroquip Vickers do Brasil S/A, DJU, 19.12.91, pág. 18.904.

Decisão contrária:

``Tratando-se de multa prevista em convenção coletiva, não se aplica o art. 920 do Código Civil.' Embargos acolhidos, por maioria. E-RR-2929/89 (Ac. SDI-0074/92) 2ª Reg. Min. Relator Hélio Regato, Embargante Oswaldo da Silva, Embargada Pavani Indústria de Cofres Ltda., DJU 13.03.92, pág. 2.989.

O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO

Jorge Eduardo de Sousa Maia^(*)

No direito do trabalho não são muito freqüentes as controvérsias oriundas do órgão judicial perante o qual os recursos são interpostos.

O processo do trabalho não abandonou a regra da sistemática recursal que condiciona a interposição dos recursos no juízo recorrido, que no primeiro grau é sempre o Juiz Presidente da Junta ou o Juiz de Direito investido nas funções de Juiz do Trabalho. O seu titular no segundo grau é o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho. Já os recursos interpostos para a Seção de Dissídios Individuais no Egrégio Tribunal Superior do Trabalho tem como Juízo de Admissibilidade o Ministro Presidente da Turma prolatora do acórdão recorrido. O titular do Juízo de Admissibilidade do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal pertence ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

O Juízo de Admissibilidade fraciona-se em a quo e ad quem. O primeiro é sempre um órgão singular e pode pronunciar a admissibilidade, conquanto as condições legais do pedido hajam ou não sido atendidas.

A constatação feita neste órgão não subtrai ao órgão ad quem a questão da admissibilidade, e tão pouco vincula o Tribunal Superior.

O Juízo de Admissibilidade ad quem poderá ser um órgão singular como ocorre na hipótese do § 5º do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, como também poderá ser o próprio colégio judicial. O controle de admissibilidade feito pelo órgão ad quem, em verdade, acaba sendo mais livre, amplo, e, até mesmo mais rigoroso. A prova disso é o não conhecimento da maioria dos recursos nos Tribunais.

Na Justiça do Trabalho, durante algum tempo, inúmeros foram os agravos de instrumento manifestados contra despacho proferido pelo Juiz de Admissibilidade a quo que admitia parcialmente o recurso de revista. A alínea b do art. 897 da Consolidação das Leis do Trabalho sempre neutralizou o cabimento desses recursos, pois, no processo do trabalho só é cabível o agravo de instrumento contra despacho que denega o processamento. Por outro lado, inexistente a admissibilidade parcial de recurso, pois, como referido, o exame da admissibilidade que se inicia no Juízo recorrido jamais é subtraído ao órgão ad quem que o deverá apreciar em sua integral devolutividade. O Enunciado da Súmula da Jurisprudência do TST de n. 285 pacificou a matéria: "O fato de o Juiz Primeiro de Admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto à parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento".

As partes para provocarem a revisão do decidido terão necessariamente que satisfazer os requisitos de admissibilidade dos recursos.

O Juízo de Admissibilidade a quo tem competência para verificar o atendimento desses pressupostos mas, jamais poderá decidir sobre o mérito. Quando é positivo não é passível de recurso, conforme se depreende da norma consagrada no § 1º do art. 893 da Consolidação das Leis do Trabalho. Todavia, se for negativo cabe o gravame.

Segundo o Magistério de José Carlos Barbosa Moreira "depois de admitido o recurso ... já não se lhe poderá negar seguimento: só ao Juízo Superior competirá a declaração de inadmissibilidade". O Ministro Coqueijo Costa, in Direito Processual do Trabalho, vai mais além, ao concluir que o "Juízo Positivo de Admissibilidade cria direito processual adquirido para o recorrente". Este entendimento doutrinário, com a devida vênia, não me parece concorrente no processo do trabalho com um dos princípios que o informam, o princípio de economia processual. A impossibilidade de uma reconsideração negativa, a meu ver, só traz prejuízos à parte contrária e até mesmo ao próprio judiciário. Um equívoco cometido pelo Juízo de Admissibilidade a quo no exame formal dos fundamentos do recurso, pode ser reparado de modo simples numa reconsideração negativa. O entendimento consagrado doutrinariamente, só poderá aproveitar ao recorrente em termos de tempo, pois, em equívocos gritantes o despacho negativo passará por certo, a ser a decisão do Juízo ad quem. Só o efeito será retardado ... A reconsideração posterior obstaculizando o prosseguimento de recurso já admitido, na prática assume papel de relevo para a celeridade do procedimento trabalhista e evita prejuízos materiais ao Judiciário já tão assoberbado de trabalho.

(*) Jorge Eduardo de Sousa Maia - Subprocurador-Geral do Trabalho e professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito da A.E.U.D.F.

A injustiça do error in procedendo, se houver, poderá ser facilmente reparada pela interposição de agravo de instrumento.

Finalmente, não posso deixar de destacar a necessidade de ser o recurso interposto no órgão de admissibilidade competente, pois, às vezes, uma falta de atenção, para esse particular, poderá trazer à parte consequências imprevisíveis. Por oportuno, e, para ratificar essa apreensão aos desavisados, não seria demasiado lembrar pelo menos duas decisões de Turmas do Tribunal Superior do Trabalho que poderão fazer prevenir a imprudência.

A Egrégia Turma do Tribunal Superior do Trabalho no Recurso de Revista 5.202/84 julgado em 27 de junho de 1985 acolheu preliminar de intempestividade argüida em contra-razões e deixou de conhecer do recurso por ter sido a revista apresentada ao Presidente da MM. Junta e não ao Presidente do Tribunal recorrido, pois, quando o recurso chegou às mãos do Presidente do Tribunal já se havia exaurido o oitídio legal. Naqueles autos o não conhecimento foi motivado por um simples equívoco do office boy do escritório de advocacia que ao invés de protocolizar o recurso de revista no protocolo do Tribunal Regional o entregou na secretaria da Junta de onde era oriundo o processo.

Também recentemente a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho pelo Ac. n. 747/91 no RR 19.738/90 julgado no dia 5 de dezembro de 1991 acolheu preliminar de intempestividade argüida pelo Ministério Público, por ter sido o recurso protocolizado na MM. Junta de Origem e ter sido apresentado ao Presidente do TRT a destempo.

Nesta última decisão a apresentação do recurso extremo na Junta de Conciliação e Julgamento teve como suporte um provimento do Tribunal Regional do Trabalho de Origem que consentia às partes a protocolização de Recursos para o TST nas Juntas.

A ilegalidade do provimento também resultou reconhecida pela Egrégia Turma do Tribunal, pois, a lei expressis verbis preceitua diversamente. O art. 896 da CLT diz que "o recurso de revista será apresentado no prazo de oito dias ao Presidente do Tribunal recorrido que poderá recebê-lo, ou denegá-lo, fundamentando em qualquer caso o despacho".

CONTRATO LABORAL COM FINS ELEITOREIROS - NULIDADE E COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Armando de Brito (*)

Este é o primeiro artigo que escrevo para a nossa "Revista" após ingressar, em março último, no Tribunal Superior do Trabalho. Por isso mesmo não poderia deixar de aqui consignar e refletir um pouco de minha iniciante experiência na Magistratura Trabalhista, obviamente ainda pequena, mas muito enriquecida com fatos e situações novas vivenciadas.

Muitos dos nossos colegas podem até pensar que ainda estou imbuído do espírito de "Ministério Público", dado às minhas origens e boa parte de minha atuação jurídico-política no Tribunal. Tal constatar é correto e espero ao longo de minha judicatura não perder de vista jamais aquela investidura constitucional, que muito me honra.

Talvez por isso mesmo, nos feitos que me são distribuídos - e já são numerosos - bem como aqueles outros em que também voto no Tribunal, tenho dado especial atenção a aspectos institucionais-legais de forma e de fundo, tanto no que concerne à própria legitimação do Ministério Público para recorrer custos legis, como também quanto à isonomia de tratamento aos Ministros Togados. Porque a Constituição só estabelece na composição do Tribunal uma diferenciação que justificaria a quebra de isonomia. É quando no art. 111, inc. I, instituiu a composição de "dezessete togados vitalícios" e no inc. II, ainda na composição do TST, introduziu a figura dos classistas, estatuiu: "dez classistas temporários, com representação paritária dos trabalhadores e empregadores".

Afora essa diferenciação constitucional, aflige-me constatar que o tratamento isonômico aos 17 togados está ferido gravemente por usos e costumes, em práticas até então incontestadas naquela Corte de Justiça.

Mas, este assunto embora relevante, dele cuido internamente e, de toda sorte, não é o tema deste artigo. Fi-lo inserir aqui apenas para justificar uma das questões que logo me intrigou ao adentrar aquele vetusto Sodalício e, sempre, preocupado com os aspectos de legalidade, do direito e da justiça.

Por isso, retornando ao título deste, abordarei o tema específico dos contratos de trabalho eleitoreiros.

Constatarei, de plano, que o Tribunal vinha decidindo as questões de forma algo incompleta, a nosso entender.

Trata-se de matéria envolvendo admissão feita às vésperas de eleições por muitos Prefeitos e que contrariam expressa norma legal proibitiva, como no caso, a Lei n. 7.664/88, em que tal contratação é vedada em determinados períodos, com a cominação de nulidade das mesmas. E assim se decidia: pela nulidade dos contratos. Com uma monótona reiteração desses procedimentos em que, afinal, só o obreiro era punido.

Como consequência, pois, proclamado nulo o contrato, o trabalhador ficava sem qualquer direito, ressalvados os salários do período.

E logo na primeira assentada de julgamento em que caso desse tipo se me deparou, indaguei: E o Prefeito, agente primeiro da ilegalidade-crime, ficaria impune? Tendo quiçá se eleito com o produto criminoso de sua maquinação ilegal? E, por isso, até devendo ter o mandato assim obtido questionado na Justiça Eleitoral?

Até agora contentei-me em inovar atentando apenas para um aspecto, o da impunidade criminal. Mesmo porque os seus desdobramentos jurídico-penais-eleitorais não se inserem na competência da Justiça do Trabalho.

E, na primeira oportunidade em que um processo com essas características me veio às mãos como Relator, tive a satisfação de ver a tese inovadora aprovada pela Egrégia 5ª Turma, onde me integro, por decisão unânime.

E, embora fugindo um pouco aos princípios estabelecidos para a apresentação e seleção de assuntos da "Revista", que mui orgulhosamente ajudei a criar e a editar, vale a pena transcrever aquele julgado na íntegra.

E conclamar os nobres e diligentes colegas do Ministério Público e Ministros do Tribunal a que, em casos como tais, adotem solução similar.

(*) Armando de Brito - Ex Subprocurador-Geral do Trabalho e ex-editor da "Revista do Ministério Público do Trabalho", é Ministro Togado do Tribunal Superior do Trabalho.

Eis o Acórdão:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n. TST-RR-36.375/91.4 em que é Recorrente Prefeitura Municipal de Tacima e Recorrida Glória Maria dos Santos.

Trata-se de Recurso de Revista interposto pela Municipalidade, com fundamento de que o contrato de trabalho da Reclamante é nulo de pleno direito, pois se deu na vigência da Lei n. 7.664/88 (Lei Eleitoral), não sendo devida nenhuma indenização à Recorrida. Junta aresto que entende divergente, a ainda, aponta violação da mesma Lei n. 7.664/88.

O Egrégio TRT da Décima Terceira Região, consignou que o contrato de trabalho não pode ser considerado nulo, porque houve prestação de trabalho, devendo corresponder o respectivo pagamento.

O douto Ministério Público, opina às fls. 53, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

I) CONHECIMENTO

Discute-se nos autos a contratação em período eleitoral. O aresto acostado afirma ser nulo o contrato realizado em período eleitoral, não sendo devida alguma indenização, posto que se trata de nulidade absoluta.

Assim, consoante entendimento do Ministério Público do Trabalho, o aresto é divergente da decisão recorrida, pelo que conheço do recurso.

II) MÉRITO

O tema controvertido nos autos é saber se a contratação de empregados em período eleitoral surte algum efeito, uma vez que a Lei Eleitoral n. 7.664/88, editada a cada eleição, declara nulo de pleno direito e nega efeito às contratações e quaisquer benefícios trabalhistas realizados e instituídos em período de eleição.

Quer a Lei coibir o favoritismo eleitoral que infringe os princípios de moralidade, finalidade e legalidade pública em afronta literal e direta à Constituição Federal.

Esse diploma legal visa coibir qualquer alteração no quadro de garantias e vantagens aos servidores públicos municipais, no período de 90 (noventa) dias que antecedem as eleições até o término do mandato de Prefeito, tachando de nulos de pleno direito os atos praticados em toda administração pública, designar, readaptar ou quaisquer outras formas de provimento no quadro da administração direta ou indireta. O espírito da lei é frustrar atos de proselitismo eleitoral que venham a onerar o orçamento municipal para o Prefeito eleito.

O elenco de possibilidade de alteração e concessão de vantagens proibidas em período eleitoral não se esgota na enumeração do art. 27 da Lei n. 7.664/88, mas deve ser ampliado e entendido como todo e qualquer ato atinente a conceder favoritismo de caráter eleitoral e de dispêndio de verbas, comprometendo o Erário Público para a próxima administração.

Assim, tem-se que o ato de contratação opõe-se à Lei n. 7.664/88. O ato manifestamente ilegal, contrário à literalidade e ao espírito da Lei não pode surtir qualquer efeito no mundo jurídico; é nulo de pleno direito, desde o seu nascimento.

O contrato de trabalho é nulo não podendo, por este motivo, produzir direitos, gerando sua declaração de nulidade efeitos ex tunc, vez que não observado preceito de Lei Federal preexistente.

O doutrinador Hely Lopes Meirelles, in “Direito Administrativo Brasileiro”, preleciona que os atos administrativos que não atendam aos princípios da moralidade, finalidade e legalidade podem ser anulados ou declarados nulos, retroagindo a anulação à sua edição, não restando nenhum efeito do mesmo:

“As relações entre as partes ficam desfeitas com a anulação, retroagindo esta à data da prática do ato ilegal e conseqüentemente, invalidado os seus efeitos desde então (ex tunc),” (pág. 178).

Também Seabra Fagundes, in “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, 5ª ed., Editora Forense, 1979, pág. 54, leciona:

“32. Os atos viciosos se podem agrupar em categorias:

I - Atos absolutamente inválidos, ou se se quer guardar fidelidade à nomenclatura do Código Civil, atos nulos. São os que violam regras fundamentais atinentes à manifestação da vontade, ao motivo, à finalidade ou à sua natureza, pelo interesse público que as inspira ou por menção expressa da lei.

Carecem, de qualquer valia jurídica. Não operarão efeito, tendo-se como inexistentes os casos consumados'.

A lição doutrinária de Délio Maranhão, em sua obra "Instituições de Direito do Trabalho", Bibl. Jur. Freitas Bastos, vol. I, 8ª ed., 1981, pág. 224, cujas palavras são de relevante pertinência à hipótese dos autos:

“Atingindo a nulidade o próprio contrato, segundo os princípios do direito comum, produziria a dissolução ex tunc da relação. A nulidade do contrato, em princípio, retroage ao instante mesmo de sua formação. Quod nullum est nullum effectum producit. Como consequência, as partes se devem restituir tudo o que receberam, devem voltar ao status quo ante, como se nunca tivessem contratado. Acontece, porém, que o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, cujos efeitos, uma vez produzidos, não podem desaparecer retroativamente. Evidentemente, não pode o empregador 'devolver' ao empregado a prestação de trabalho que este executou em virtude de um contrato nulo. Assim não é possível aplicar-se, no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Daí por que os salários, que já foram pagos, não devem ser restituídos, correspondendo, como correspondem, à contraprestação de uma definitivamente realizada. E se o empregador ainda os não pagou? O direito não admite que alguém se possa enriquecer sem causa, em detrimento de outrem. Se o trabalho foi prestado, ainda que com base em um contrato nulo, o salário há de ser devido: o empregador obteve o proveito da prestação do empregado, que, sendo, por natureza, infungível, não pode ser 'restituída'. Impõe-se, por conseguinte, o pagamento da contraprestação equivalente, isto é, do salário, para que não haja ilícito'.

Conferindo-se qualquer efeito à contratação sob comento, ter-se-ia por letra morta a Lei n. 7.664/88, pois seria fácil ao Prefeito, ou outro, realizar seu proselitismo político, em desrespeito à lei, e depois o Judiciário emprestar a chancela de legalidade à contratação, ao argumento de que houve prestação de serviço. Com este entendimento, data venia, cai por terra toda a construção legal, que visa, não só no período eleitoral em referência, mas em todo transcurso de eleição, coibir atos de proselitismo eleitoral ilícito, em detrimento da legalidade, da moralidade e, sobretudo do dever de resguardar o Erário Público.

Por estes motivos, firmo minha convicção de que a contratação em referência é nula de pleno direito, devendo o Reclamante receber apenas o saldo de salário, relativo ao mês de janeiro de 1989, conforme notícia a sentença de 1º grau, pois este sim refere-se ao serviço prestado, não procedendo, data venia, os demais itens da condenação.

Vislumbrando no procedimento a possível ocorrência de crime eleitoral, capitulável o ato no art. 299 da Lei n. 4.737, de 15.07.65 (Código Eleitoral), entendo até como cidadão, estar obrigado a denunciar o fato que pode ser definido como prática de infração penal. E valho-me da norma do art. 356 do mesmo Código Eleitoral para encaminhar ao Órgão do Ministério Público Eleitoral cópia autenticada deste feito inclusive com o voto e respectivo acórdão resultante, para que sejam adotadas as providências de possível oferecimento da competente denúncia, pelo órgão local do Ministério Público, contra o Prefeito responsável pela contratação de trabalhador com fins eleitorais e em ato nulo ofensivo à literalidade das disposições legais aplicáveis à espécie.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso de Revista, para, reformando a decisão Regional, excluir da condenação as verbas a título de férias proporcionais, 13º proporcional, aviso prévio e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ou seja, as de natureza indenizatória.

Isto Posto

ACORDAM os Ministros da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do Recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação todas as verbas de natureza indenizatória. Determinou, ainda, que uma vez transitado em julgado esta Decisão, sejam extraídas peças dos autos para encaminhamento ao Ministério Público que funciona junto à Justiça Eleitoral, por entender caracterizado nos autos notícia de crime eleitoral, na forma do art. 299 da Lei n. 4.737/65. Ordenou a correção da autuação, para que conste como parte recorrente o Município da Tacima e não a Prefeitura Municipal de Tacima.

Brasília, 13 de maio de 1992.

Orlando Teixeira da Costa, Presidente.

Armando de Brito, Relator.

Ciente: José Carlos Ferreira do Monte, Procurador 1ª Categoria".

LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO SINDICAL E DESMEMBRAMENTO DA BASE TERRITORIAL

Celso Ribeiro Bastos^(*)

CONSULTA

Narra o Consulente que se organizou para representar as indústrias de tecelagem de Americana, Nova Odessa, Santa Bárbara d'Oeste e Sumaré, tendo como base territorial a região abrangida por esses municípios. Seus atos constitutivos estão devidamente arquivados no órgão competente do Ministério do Trabalho.

Ocorre que a categoria econômica da indústria de fiação e tecelagem em geral, de tinturaria, estamparia e beneficiamento de linhas, de não tecidos e de fibras artificiais e sintéticas é representada em todo o Estado de São Paulo pelo Sindicato..., entidade que se encontra em funcionamento desde 15 de maio de 1941.

Alega a referida entidade sindical ter direito adquirido à representação da categoria em todo o Estado de São Paulo e que, destarte, não pode o Consulente subsistir em face do disposto no inc. II do art. 8º da Constituição da República que veda a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa da mesma categoria profissional ou econômica na mesma base territorial.

Em face do exposto, indaga o Consulente:

I - Tendo em vista a liberdade de associação sindical consagrada no caput do art. 8º da Constituição Federal, tem procedência a alegação do Sindicato ... de que tem direito adquirido à representação da categoria econômica da indústria têxtil em todo o Estado de São Paulo?

II - A existência de um sindicato de âmbito estadual impede a constituição de outra entidade sindical de caráter intermunicipal para representar a mesma categoria econômica ou parte desta em âmbito territorial menor?

PARECER

Sem dúvida nenhuma, uma das inovações de maior alcance da Constituição de 88 é a liberdade sindical que deitou por terra toda uma construção implantada a partir da Revolução de 30. Naquela época o que se objetivava era a sujeição do sindicato ao Estado Novo. Não há dúvida de que esse período da nossa história deixou marcas profundas no nosso sindicalismo que a duras penas estão sendo eliminadas. Era a época do imposto sindical, do sistema da unicidade sindical imposto por lei, do poder de intervenção do Ministério do Trabalho nas entidades sindicais, do controle orçamentário e das penalidades de suspensão e destituição dos diretores e do fechamento do sindicato ou cassação da sua carta de reconhecimento. É todo esse sistema que conformou fundamento o surgimento do nosso sindicalismo que recebeu um duro golpe na Constituição de 88 que implantou a liberdade de associação sindical.

Embora mais adiante tenha-se que reconhecer a existência de um ou outro temperamento ao estatuído na cabeça do artigo 8º da Constituição, não há negar-se que a liberdade sindical na sua modalidade de instituição de entidade associativa, independe de autorização do Estado. É garantia constitucionalmente assegurada e de caráter auto-executável, é dizer, sem necessidade de legislação integradora.

O inc. I, do art. 8º, deixa claro que nem mesmo a lei poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato. O mesmo texto faz referência tão-somente à possibilidade de exigência de um registro no órgão competente. É óbvio que a expressão registro só permite o exame da satisfação de requisitos formais, isto é, da adequação da entidade que pleiteia a sua inscrição às exigências descritas na lei. Aliás, o Consulente não teve dificuldade em obter tal registro em cuja posse já se encontra. Trata-se de ato expedido pelo Ministério do Trabalho que como não poderia deixar de ser não viu óbice nenhum à promoção desse registro que nada mais faz do que assegurar a liberdade de instituição garantida pela Carta de 88.

Não há negar-se que o inc. II, do mesmo art. 8º, traz uma restrição à incondicionalidade ampla da cabeça do preceito. Trata-se de proibir a duplicidade de organização sindical da mesma categoria

(*) Celso Ribeiro Bastos - Professor de Direito Constitucional da FADUSP e Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.

profissional ou econômica sob idêntica base territorial. O próprio Texto Constitucional define a quem cabe a estatuição dos limites das bases territoriais. Transfere tal prerrogativa aos trabalhadores e empregadores interessados, ressalvando, contudo, que a área geográfica aludida não poderá ser inferior à de um Município. Neste aspecto, o Texto Constitucional afastou-se da disciplina estabelecida pelo art. 517 da Consolidação das Leis do Trabalho, cujo caput estatuiu que os sindicatos poderiam ser distritais, municipais, intermunicipais, estaduais, interestaduais e, excepcionalmente, nacionais, enquanto o seu § 1º estabelecia que ao Ministro do Trabalho competia outorgar e delimitar a base territorial do sindicato. Curvou-se o constituinte às lições dos estudiosos na matéria que sempre assinalaram que a base normal da entidade sindical é o Município. A este propósito escreveu Segadas Vianna:

“Deve-se acentuar, porém, que a base normal da entidade é a municipal. Um sindicato com grande base territorial não poderá prestar aos trabalhadores residentes em zona muito distante os benefícios a que está obrigado por lei, pois essa prestação importaria, quase sempre, em elevada despesa. Se o número de associados é elevado, logicamente deveriam se constituir em sindicato independente. Acresce que, no Brasil, não somente as características profissionais criam a solidariedade de interesses; muitas vezes, as condições econômicas e de vida variam entre municípios de um mesmo Estado, o que daria, a um sindicato de base estadual, a representação apenas fictícia dos interesses dos associados, já que esses interesses poderiam não ser os mesmos” (“Organização Sindical Brasileira”, pág. 76, apud Mozart Victor Russomano, “Comentários à CLT”, pág. 627).

A Lei Maior, de um lado, eliminou a possibilidade de se criarem sindicatos de base distrital, e de outro, subtraiu ao Ministro do Trabalho o poder de definir a base territorial dos sindicatos, conferindo-o aos próprios interessados, sejam eles trabalhadores ou empregadores.

No caso sob consulta ficou clara a opção dos empregadores em criar na área abrangida a nova entidade, separando-a de outra maior não só em termos espaciais como também no que diz respeito à especialização da atividade econômica. Cuida-se, portanto, da instituição de um sindicato sem qualquer lesão à regra da unidade eis que na área por ele abrangida e dentro da categoria econômica que reúne, uma única organização tornou-se representativa, qual seja, a do Consulente.

A propósito, mesmo na vigência da legislação anterior, sabidamente centralizadora, que não consagrava o princípio da liberdade de organização sindical, mas, pelo contrário, estabelecia um rígido controle estatal, os mais autorizados estudiosos da matéria admitiam a coexistência de diversos sindicatos, até mesmo dentro do mesmo município, sem quebra do princípio da unidade. Neste sentido, escreveu Mozart Victor Russomano:

“A circunstância - acima sublinhada - de que a base territorial do sindicato, normalmente, é o Município, chamou a atenção de eminentes especialistas, que descobriram uma contradição do legislador, quando este, ao mesmo tempo, adotou a tese da unidade sindical e admitiu a formação de sindicatos distritais, isto é, facultando que a mesma categoria profissional ou econômica possa ser representada, no mesmo Município, por mais de uma entidade de classe.

Em que pese a reconhecida autoridade de quem defende essa posição, forçoso é reconhecer que, na verdade, não existe nenhum atrito entre a possibilidade de organização de sindicatos distritais e a tese da unidade sindical, que a Consolidação sufragou, amplamente.

E isso porque o princípio da unidade sindical não consiste em exigir que apenas um sindicato represente determinada categoria dentro do Município. A idéia de unidade está em não permitir que mais de um sindicato atue, em nome do mesmo grupo de empregadores ou de empregados, em idêntica base territorial (grifado no original).

Embora admitindo mais de um sindicato representativo da mesma categoria no Município, o princípio da unidade sindical fica inteiramente resguardado, porque, na base territorial dos sindicatos distritais, existirá, sempre e apenas, uma entidade de classe para cada categoria econômica ou profissional” (obra citada, pág. 628).

Mutatis mutandis, a existência de mais de um sindicato representativo de uma determinada categoria profissional ou econômica de âmbito municipal ou intermunicipal dentro da área territorial do Estado não conflita com o princípio da unidade, ou como prefere Amauri Mascaro Nascimento, da unidade sindical.

Aliás, apesar de ser cristalinamente evidente, deve-se assinalar que a base territorial abrangida pelo Consulente não é a mesma daquela abarcada pela entidade sindical preexistente sendo apenas uma parcela desta, da mesma forma que a categoria econômica representada por esta última é mais abrangente. Em realidade, a constituição do sindicato consulente significou um desmembramento do sindicato preexistente que perdeu a representação das indústrias têxteis de Americana, Nova Odessa, Santa Bárbara d'Oeste e Sumaré.

A tentativa feita pelo Sindicato que sofreu desmembramento é negadora do princípio da liberdade de instituição sindical. Alega referida entidade ter direito adquirido na matéria. Ora, se em geral, no Direito Público, a noção de direito adquirido encontra pouca aplicação, porque os direitos são modificáveis na forma da lei, com muito mais razão não se aplica à espécie uma vez que de

transformação imposta pela própria Constituição é de que se cuida. A Lei Maior que implantou a liberdade sindical, ao não fazer referência específica a supostos direitos dos sindicatos já existentes, logicamente, não pretendeu protegê-los com a garantia de detentores de direitos adquiridos.

Aliás, isto redundaria, em termos práticos, em negar por completo a liberdade sindical tão enfaticamente proclamada. É facilmente compreensível, dada a configuração atual do que poderíamos chamar mapa sindical do Brasil - que a criação de novos sindicatos implica inelutavelmente na redução dos já existentes, quer pela diminuição da sua área geográfica, quer por uma maior concretização da sua categoria econômica.

O reconhecimento do direito adquirido, ao lado da ampla liberdade da criação dos novos sindicatos, implica contradição lógica irremovível, a não ser que se abdique de um dos termos dessa parêntese que só pode ser, é natural, o direito adquirido. O que o Sindicato Consulente fez foi valer-se de um direito constitucionalmente assegurado contra o qual não se lhe pode impor embargos.

De fato, a liberdade associativa, da qual a sindical não é senão uma modalidade, é um dos direitos fundamentais do cidadão. Assim o considera o art. 5º, inc. XVII e seguintes. Fica aí consagrada a plena liberdade de associação para fins lícitos. De outra parte, estatui-se que a criação de associações independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento. A este direito genérico de associação vem dar reforço o art. 8º já agora referindo-se com maior precisão e especificidade à liberdade de associação profissional ou sindical.

Podemos assim afirmar tratar-se a liberdade sindical de um autêntico princípio de direito constitucional. Nesta qualidade a doutrina lhe reconhece uma verdadeira força irradiante sobre os demais preceitos da Constituição, que encerram meras regras. Esta força irradiante consiste em fornecer critérios de interpretação de molde a que ao se aplicar uma regra que com ele colida se dê a ela o mínimo de alcance, para que, sem deixar de cumprir o nela preceituado, cause-se, entretanto, o menor arranhão possível à norma principiológica.

Ora, a interpretação correta do inc. II do art. 8º, levando em conta as considerações de hermenêutica acima expostas, levam à seguinte conclusão. Em primeiro lugar, fica proibida a criação de mais de uma organização sindical sobre a mesma base territorial. E mais, para que por via transversa não se restabelecesse o poder do Estado em matéria de organização sindical, que inequivocamente se quis abolir, deixou-se certo que a definição das bases territoriais será feita pelos trabalhadores ou empregadores interessados, com a só ressalva de não ser nunca inferior à área do Município. Não diz o preceito qual o procedimento a ser adotado para tal definição nem se deferiu à lei, papel nesse particular. Sempre pela mesma razão: não criarem-se formas transversas de ingerência ou interferência do Estado na organização sindical.

Hão de ser aceitas, pois, todas as manifestações inequívocas de trabalhadores ou empregadores. A eles cabe manifestar o propósito de converter uma determinada área em base territorial de um novo sindicato. Mas fica ofuscantemente claro que a Constituição não se preocupou, num mínimo que fosse, em resguardar os direitos dos sindicatos existentes. Ao dizer que as bases territoriais serão definidas pelos interessados, sem qualquer ressalva, fica indiscutivelmente certo e conclusivo que a criação do novo sindicato pode dar-se com a separação de parte do território abrangido pela organização sindical precedente.

Com a devida vênia, somos obrigados a discordar, neste passo, deste mestre incontestável do Direito do Trabalho que é Amauri Mascaro Nascimento. Sua Excelência andou muito bem ao reconhecer na definição das bases pelos próprios interessados um princípio antagônico ao mandamento consubstanciado na unicidade sindical. Foi mais além o renomado mestre, invocou experiência estrangeira para estear o reconhecimento que faz de que autodefinição das bases é medida que se insere dentro do espectro amplo da liberdade e da pluralidade sindical. Transcrevamos o seguinte excerto:

“Com a Constituição de 1988 alguns avanços se fizeram notar no sentido da garantia de direitos sindicais coletivos aproximados dos padrões de liberdade estabelecidos no âmbito internacional e no direito comparado, não a ponto de traduzirem um espectro amplo de medidas, mas não deixando de significar uma abertura que favoreceu o movimento sindical e que modificou o sentido da legislação brasileira, até 1988 repressiva, daí por diante autorizante da liberdade sindical” (“Direito Sindical”, Saraiva, 1989, pág. 192).

Permitimo-nos discordar do mestre nos dois parágrafos seguintes da mesma obra. Depois de ter reconhecido a existência dos problemas que a nova ordem constitucional encerra Sua Excelência prefere ficar com a solução que é na verdade a negativa de tudo que a Constituição procurou implantar. Acaba o douto Professor por consagrar um autêntico monopólio constitucional em favor dos sindicatos já existentes. Isso significa nada mais nada menos do que repudiar o sentido da atual Constituição e pretender recuar para uma posição mais retrógrada do que a vigente na Constituição anterior que não consagrava monopólio algum. Portanto, somos muito a contragosto, eis que estamos habituados a perfilhar as mesmas opiniões do acatado mestre, a não abonar o seguinte trecho do seu trabalho:

“Todavia, essa criação livre, diante do princípio da unicidade sindical, mantido pela Constituição de 1988, esbarra diante do direito adquirido pelo sindicato único de representar a categoria na base territorial.

Outra situação, em que pode ocorrer a perda da base territorial ou parte dela, é na transformação de associações em sindicatos. Se há um sindicato nacional, mas uma associação se transforma em sindicato numa região, surge um conflito de representação entre o antigo e o novo sindicato, e o direito adquirido deve ser respeitado" (obra citada, pág. 238).

Não podemos, igualmente, concordar com a passagem que se segue de sua obra:

“Outro reflexo das alterações constitucionais de 1988 é a supressão da competência que a Consolidação das Leis do Trabalho conferia ao Ministério do Trabalho para promover a extensão de bases territoriais. Como os próprios sindicatos é que as definem, não há como compatibilizar esse poder com o anteriormente atribuído ao Ministério do Trabalho. A extensão é direta, por disposição estatutária do sindicato que a pretender, respeitada a unicidade sindical. Atingirá espaços não cobertos. Se atingir esferas já ocupadas por outro sindicato, surgirá uma disputa de base territorial" (obra citada, pág. 237).

Liberdade sindical, para apenas aumentar as bases territoriais dos sindicatos existentes, é rotunda negação do princípio da liberdade uma vez que leva a um reforço do monopólio. Os sindicatos existentes tornar-se-iam donos absolutos da atividade sindical eis que teriam assegurado o direito de reter monopolisticamente as bases que já possuem, assim como tornar-se-iam titulares exclusivos do privilégio de ocupar as áreas vazias. Seria, comparando com outra área da Constituição, uma autêntica reserva de mercado. Ora, nada mais inconvincente com a Lei Maior no capítulo referente à organização sindical do que pretender consagrar ela um reforço do exclusivismo até então existente. Pelo contrário, permitiu, sem dúvida, a proliferação sindical sobre a mesma base e resguardando também o território mínimo do Município; mas, no mais, instituiu acima de qualquer polêmica a liberdade de instituição. É regra comezinha de hermenêutica a de que quando a Lei Maior estipula os fins, ela também confere os meios. A questão de poder surgir problemas não é óbice a que se aplique a Constituição, caso contrário, ela nunca seria aplicada porque é quase impossível não haver um preceito na Constituição insuscetível de gerar problemas de aplicação. Estes têm de ser enfrentados pelos recursos admitidos na ordem jurídica. Em última análise, a controvérsia será dirimida pelo Poder Judiciário que, sem dúvida, saberá encontrar os meios para fazer prevalecer na espécie concreta os preceitos constitucionais, superando os óbices que possam estar a entrar a sua plena vigência.

Neste particular, preferimos ficar com a posição de Eduardo Gabriel Saad que em nota ao art. 517 da Consolidação das Leis do Trabalho assim se expressa:

“Por base territorial se entende o espaço do território brasileiro em que o sindicato representa efetivamente uma determinada profissão.

A base normal do sindicato é o município. A fim de atender peculiaridade de certas profissões, está o Ministro do Trabalho autorizado a formar sindicatos nacionais.

Quando inexistirem tais peculiaridades, é por conseguinte vedado ao Ministério do Trabalho admitir a formação de um sindicato nacional. Na hipótese, poderão os interessados num sindicato municipal recorrer até ao Judiciário para compelir o Ministério do Trabalho a conferir-lhes a carta de reconhecimento, a despeito da existência de um sindicato nacional".

Se mesmo na vigência da legislação anterior, profundamente autoritária e incompatível com o princípio da liberdade de organização sindical era possível a criação de sindicatos de base municipal a despeito da existência de entidades de caráter nacional, com maioria de razão no sistema atual, que prestigia como valor supremo a liberdade de associação, não pode haver óbice a que os empregados ou empregadores interessados constituam sindicatos de base regional ou municipal mediante o desmembramento de outro de base estadual.

O próprio Amauri Mascaro Nascimento mostra-se sensível a essas ponderações, embora acabe por adotar entendimento diverso. Isto é evidente nos seguintes trechos de sua obra:

“Não seria aceitável impedir a criação de sindicatos regionais havendo sindicato nacional, sem que fosse coarctado o desenvolvimento do sindicalismo e comprimido o objetivo da criação de sindicatos municipais.

As categorias são organizadas preferentemente segundo o princípio da especificidade. Isto quer dizer que as atividades e profissões são reunidas numa categoria e que devem ser idênticas. Há categorias, porém, como vimos, formadas não por atividades e profissões específicas, mas similares ou conexas. Quando há condições de desmembramento, haverá alterações nas bases territoriais e na organização sindical.

O critério da especificidade prefere ao da similaridade ou conexidade, assim como o sindicato local prefere ao sindicato regional e este ao nacional.

O processo de desmembramento se faz num sentido que parte do geral para o especial, tanto no plano da natureza das atividades e profissões como no plano territorial.

Há decorrências da redução da base territorial, pois com ela o sindicato perde as contribuições sindicais antes recolhidas na área desmembrada. Interferências há também quanto à aplicação das convenções e sentenças normativas, uma vez que, perdendo a representação sobre a área desmembrada, o sindicato não terá investidura para agir em nome das pessoas que se situam nessa área. Estas serão daí por diante representadas pelo sindicato ao qual a base territorial for adstrita.

Há duas situações que, embora de efeitos análogos, devem ser divididas. Uma é a perda da representação pela redução da base territorial, como vimos. Outra é a perda da representação pelo desmembramento de categorias na mesma base, o que se dá quando são criadas categorias diferenciadas ou categorias específicas onde antes havia a reunião de atividades similares e conexas. O que hoje é uma atividade similar amanhã poderá ser uma atividade específica agrupada em categoria própria.

Essas regras de solução de conflitos atendem a um imperativo de liberdade sindical e de autonomia organizativa, princípios básicos da democracia sindical" (obra citada, págs. 238 e 239).

É de indagar-se como tais regras de solução de conflitos poderiam ser aplicadas concomitantemente com o princípio do direito adquirido. Parece solarmente evidente que se um sindicato, por hipótese, de âmbito estadual, tem direito adquirido à sua base territorial, não há possibilidade de tê-la reduzida, assim como, por força do mesmo princípio, não poderá haver perda de representação por desmembramento de categorias na mesma base.

No caso sob consulta tudo se passou de forma a satisfazer as duas normas: tanto a de caráter principiológico, com o asseguramento do direito de instituir sindicatos novos pela vontade livre das partes, assim como respeitou-se o princípio da unicidade, uma vez que a criação do novo sindicato cuja representatividade não foi posta em dúvida, exclui, automaticamente, a abrangência do anterior. Portanto, não há que se falar em direito adquirido. Este traduz-se sempre na projeção da lei do tempo em que se deu o fato disciplinado para além do momento em que se deu a sua revogação.

Falar-se em direito adquirido aqui significaria pretender continuar aplicando a legislação sindical anterior à atual Constituição a despeito de esta prever na matéria critérios profundamente diferentes. Mais ainda, a própria liberdade sindical, que já vimos tratar-se de um autêntico princípio constitucional, ficaria ao sabor da vontade dos atuais sindicatos que teriam de concordar com a formação de novos. Nada tão flagrantemente contrário à liberdade sindical instaurada. Estaríamos, ao reverso, diante de um autêntico congelamento sindical com absoluta estratificação e consolidação das estruturas vigentes.

Parece, portanto, claro, que o único ponto relevante para saber-se da regularidade da instituição de novos sindicatos é perquirir-se se na espécie houve a manifestação vitoriosa da vontade dos interessados na nova organização. Se esta estiver presente, se o sindicato não fizer prova de que detém ele o domínio das vontades das entidades sindicalizadas, em determinada base territorial, nada mais pode opor à perda desse território sobre o qual não tem direito adquirido algum.

É um problema, portanto de manifestação democrática das partes envolvidas cuja vontade é soberana na matéria. Na espécie não houve qualquer comprovação desse jaez. Pelo contrário. Fica evidente que a novel instituição reúne a esmagadora maioria das empresas da categoria econômica que a embasa. Assim sendo, qualquer tentativa de fazer prevalecer critérios de direito adquirido não absorvidos pela Constituição, no particular, equivale a negar o exercício de um direito individual e coletivo consistente na prerrogativa de organizar-se sob a modalidade sindical.

CONCLUSÃO

Feitas estas considerações, respondemos objetivamente aos quesitos formulados pelo Consulente na seguinte conformidade:

I - A alegação do Sindicato preexistente de que tem direito à representação da indústria têxtil em todo o território do Estado de São Paulo não procede. A constituição do Consulente acarretou o desmembramento da base territorial daquela entidade sindical que perdeu a representação da categoria econômica da indústria de tecelagem na área dos municípios abrangidos pelo Consulente.

II - A existência de um sindicato de âmbito estadual não constitui óbice à constituição de outro de caráter municipal ou intermunicipal, de base territorial menor, para representar a mesma categoria econômica ou parte desta, em face do princípio superior da liberdade de associação sindical.

ALGUMAS DIRETRIZES PARA A REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1993

Ives Gandra da Silva Martins^(*)

A Constituição de 1988 sofrerá revisão constitucional a partir de 1993. Isto é, a partir de outubro de 1993.

Alguns constitucionalistas têm defendido a tese de que esta reforma apenas se poderia realizar após o resultado do plebiscito e à luz da decisão popular que optará entre a monarquia e a república, assim como entre o presidencialismo e o parlamentarismo, limitando-se a adequar o texto constitucional à forma e ao regime de governo que resultarem aprovados nesse plebiscito¹.

O argumento isolado de tal corrente reside em vir o art. 3º do ADCT depois do art. 2º, este fazendo menção ao plebiscito e aquele à revisão constitucional².

Em que pese o respeito pelos que defendem tal postura, inequivocamente minoritária, não me parece deva a revisão constitucional limitar-se a estes dois pontos objeto do plebiscito.

De início, por serem ambos os artigos de origem diversa. O art. 2º saiu do trabalho isolado e persistente do deputado Cunha Bueno, que encontrou, na fórmula original, maneira inteligente de contornar a cláusula pétreia constante do art. 47, § 1º da EC n. 1/69, assim redigido:

“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a Federação ou a República”.

Partindo do princípio de que seria a Constituição de 1988 um Poder constituinte originário - que não era - houve por bem defender a tese de que não estaria, o Colégio Constitucional de 1988, submetido à ordem suprema pretérita, razão pela qual poderia alterar não só a Federação, quanto a República³.

(*) Ives Gandra da Silva Martins - Professor Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie e membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e da Academia Paulista de Letras.

¹ “É equivocado pensar que os parlamentares agora eleitos são ‘como constituintes’. O desconhecimento da ciência do Direito constitucional é que permite tal equívoco. Isso, aliás, interessa aos extremistas de direita e de esquerda, que saíram perdendo com a Constituição de 1988” (Geraldo Ataliba, “Tribuna do Advogado”, OAB-RJ, pág. 260, jan/1991).

² OSCAR CORRÊA escreve: “Na mesma linha, artigo de PAULO BONAVIDES, afirma que: ‘A Constituição de 1988 é inçada em seu conteúdo de erros e falhas, mas nem por isso, no intento de removê-los, se há de proceder em desobediência aos cânones da ordem jurídica em vigor, seguindo caminhos políticos de oportunismo manifestamente inconstitucional, quais aqueles que estariam sendo palmilhados se excedêssemos os limites materiais e procedimentais dos arts. 2º e 3º do ADCT da Lei Maior’.

Fora da resposta plebiscitária, nada poderá ser votado sobre matéria de emenda à Constituição, em contravenção do requisito constitucional dos três quintos dos votos. E conclui: “...Em suma, a Constituição separa nitidamente as figuras da revisão e da emenda - a primeira só existe para a finalidade expressa no Ato daquelas Disposições; é por isso mesmo transitória e tem um conteúdo material rigidamente limitado e inalterável, especificado nos termos inequívocos do art. 2º.

Enquanto à segunda, o poder da emenda, este pertence ao corpo da Constituição, é permanente e atua num espaço que só encontra diques à deliberação nos quatro itens do § 4º do art. 60 da Constituição” (A Constituição de 1988 - “A Contribuição Crítica”, Forense Universitária, 1991, págs. 25/26).

³ A equipe da Price Waterhouse assim comenta o dispositivo: “A Constituição Federal, através da norma supra, fez a única previsão concreta em seu texto de realização de um plebiscito, cuja instituição constitucional se deu através do art. 14, I, como expressão da soberania popular.

O plebiscito foi concedido com o objetivo determinado de definir a forma de governo entre república ou monarquia constitucional, bem como decidir entre os sistemas presidencialista ou parlamentarista de governo.

É de muita importância o dispositivo supra, pois é instrumento que outorga uma inquestionável legitimidade à forma e ao sistema de governo de nosso país, pois os vigentes, quando da promulgação dessa Constituição, não passaram pelo crivo direto dos governados desde que instituídos.

Entretanto, nota-se que, pelo disposto no art. 2º, a rigor, poderá ser concretizada, em nosso país, uma atípica estrutura de Estado, pela forma monárquico-constitucional de governo, ao lado de um sistema presidencialista. Atípica, mas não incompatível, posto que a monarquia referida no texto é a constitucional, onde há harmonia e paridade nas atribuições dos governantes. Contudo, caso isto venha a

A tese não me parece correta, visto que a Constituição de 1988 não decorre de um poder originário de ruptura institucional, mas da convocação, nascida por força de Emenda Constitucional à Constituição de 1967, de número 26. À evidência, não podendo, o Poder Constituinte, derivado anterior, atribuir mais forças do que tinha, não poderia ofertar à Constituinte poder capaz de alterar o que a própria emenda, que convocava a Assembléia Nacional Constituinte, não tinha, isto é, o de modificar as cláusulas pétreas do art. 47, § 1º.

Assim sendo, ao meu ver, as cláusulas pétreas anteriores não poderiam ser modificadas na Constituição de 1988, de rigor, uma emenda semelhante àquela de n. 1/69, e que deveria ter tido a enumeração de Emenda Constitucional n. 28/88⁴.

O certo é que a experiência mundial tem demonstrado que as cláusulas pétreas são tão vulneráveis quanto as cláusulas não pétreas, razão pela qual não foi respeitado o comando do art. 47, § 1º da EC n. 1/69⁵.

Em defesa da proposta do deputado Cunha Bueno, que apesar de isolada, recebeu fantástico apoio dos congressistas com poderes constituintes (quase 500 assinaturas da "esquerda" e da "direita"), está o fato de que a decisão será do povo e a soberania popular será exercida da forma mais pura possível, que é a decisão de cada cidadão na escolha do sistema ideal.

ocorrer, o sistema monárquico-presidencialista terá que sofrer adaptações para seu funcionamento adequado; algumas necessariamente inusitadas, para que a convivência de duas autoridades constitucionais não gere conflitos políticos que paralise a administração pública ou a política nacional" ("A Constituição do Brasil 1988", Price Waterhouse, 1989, pág. 858).

⁴ Os 4 artigos da EC n. 26/85 tinham a seguinte dicção: "Art. 1º Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.

Art. 2º. O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu Presidente.

Art. 3º. A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos membros da Assembléia Nacional Constituinte.

Art. 4º. É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares".

⁵ CELSO BASTOS assim ensina: "As limitações materiais são as proibições de emendas referentes a determinados objetos ou conteúdos, questões de fundo e não formais. Podem ser explícitas e implícitas. No primeiro caso, elas se exteriorizam nas chamadas 'cláusulas pétreas' expressas, as quais retiram da área reformável as matérias nelas designadas, tais como a forma de governo, a organização federativa, os direitos humanos e a igualdade de representação dos Estados no Senado. Esta última hipótese é ilustrada pelo art. V da Constituição dos Estados Unidos e pelo art. 90, § 4º da Constituição Brasileira de 1891. A proibição de mudança da forma republicana de governo foi estabelecida na Lei Constitucional francesa de 14 de agosto de 1884, art. 2º, e reproduzida na Constituição de 1946, art. 95, e Constituição de 1958, art. 89. A mesma proibição consta de todas as Constituições brasileiras republicanas, sem falar da de 1937, que não chegou a ser praticada na sua quase-totalidade. Todas elas também proíbem emendas tendentes a abolir a Federação. A Lei Fundamental de Bonn proíbe emenda aos arts. que estabelece a Federação, os direitos fundamentais do homem e a forma de governo democrático (art. 79, al. 3).

Sem embargo de serem as cláusulas pétreas freqüentemente inseridas no texto constitucional, muitos publicistas as combatem, tachando-as de inúteis e até contraproducentes. Entre estes, o jurista argentino JORGE REINALDO VANOSSI alinha uma série de argumentos contra elas, declarando serem os principais: a) a função essencial do poder reformador é a de evitar o surgimento de um poder constituinte revolucionário e, paradoxalmente, as cláusulas pétreas fazem desaparecer essa função; b) elas não conseguem se manter além dos tempos normais e fracassam nos tempos de crise, sendo incapazes de superar as eventualidades críticas; c) trata-se de um 'renascimento' do direito natural perante o positivismo jurídico; d) antes de ser um problema jurídico, é uma questão de crença, a qual não deve servir de fundamento para obstaculizar os reformadores constituintes futuros. Cada geração deve ser artífice de seu próprio destino; e) argumento de BISCARETTI: admite-se que um Estado pode decidir sua própria extinção; "não se compreende porque o Estado não poderia, então, modificar igualmente em forma substancial seu próprio ordenamento supremo, ou seja, sua própria Constituição, ainda atuando sempre no âmbito do direito vigente". Por esses motivos VANOSSI conclui pela inutilidade e relatividade jurídica das cláusulas pétreas expressas. Sua virtualidade jurídica se reduz a zero nas seguintes hipóteses: a) a cláusula proibitiva é desrespeitada e a reforma do conteúdo proibido torna-se eficaz, com vigência perante os órgãos do Estado e acatamento comunitário; b) superação revolucionária de toda a Constituição, em que desaparece a própria norma proibitiva; c) derrogação da norma constitucional que estabelece a proibição, mediante procedimento regular, e ulterior modificação do conteúdo proibido" ("Comentários à Constituição do Brasil", 1º vol., Ed. Saraiva, 1988, págs. 156/157).

Acresce-se que a decisão popular terá maior legitimidade que a cláusula pétrea colocada na EC n. 1/69, nitidamente uma lei suprema imposta e não originária de amplo debate constituinte.

A verdade, todavia, é que o artigo 2º do ADCT não tem qualquer ligação com o art. 3º, cuja inspiração imediata é o direito português.

Que determinam os referidos artigos? Reproduzo os dois:

“Art. 2º. No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamento ou presidencialismo) que devem vigorar no país.

§ 1º. Será assegurada gratuidade na livre divulgação dessas formas e sistemas, através dos meios de comunicação de massa cessionários de serviço público.

§ 2º. O Tribunal Superior Eleitoral, promulgada a Constituição, expedirá as normas regulamentadoras deste artigo”.

“Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após 5 anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.”

O art. 3º faz clara referência a uma revisão ampla da Constituição, que se dará, não em 5 de outubro de 1993, mas a partir de 5 de novembro. Sua matriz encontra-se na Constituição Portuguesa. Esta permitiu uma primeira revisão passados 5 anos, tendo a Assembleia portuguesa iniciado seus trabalhos alguns meses após aquele período, concluindo-os quase um ano depois.

A solução portuguesa - albergada pelos constitucionalistas brasileiros - partiu do princípio de que a revolução, ocorrida em 25 de abril de 1974, que terminou com a alteração profunda no sistema de governo português e na reintrodução da democracia naquele país, após a substituição de vetusto regime de exceção, de índole não marxista, por um outro sistema de exceção marxista, deveria ter solução natural na busca de um texto mais consolidado e mais autêntico, após 5 anos de experiência com o direito anterior⁶.

Ver entrelinha

De certa forma, o fenômeno brasileiro trilhou estrada semelhante. O regime de exceção brasileiro tinha sido esmaecido com os dois últimos governos militares, como o regime português, após a morte de

⁶ OSCAR CORRÊA, ao analisar esta interpretação, ensina: “Gostaríamos de poder concordar com os eminentes professores que, quanto a alguns princípios hermenêuticos, fazem afirmações de todo procedentes.

Não nos parece, contudo, e embora não ‘extremista de direita ou de esquerda’ ... seja esta a exata exegese dos textos, também em obediência a princípios hermenêuticos não menos ponderáveis.

Primeiro, o art. 3º do ADCT refere textualmente: ‘a revisão constitucional será realizada após 5 anos ...’, e esse artigo não é § do art. 2º, como faz crer a interpretação dos eminentes mestres e, como seria lógico, se se tratasse apenas de alterar o texto em virtude do resultado do plebiscito do art. 2º, que dele cuida.

Artigo autônomo, refere-se à revisão constitucional e, na tradição constitucional brasileira, pode dizer-se que a reforma é gênero, de que são espécies a revisão e a emenda, esta parcial, restrita, e aquela geral, ampla.

3.4. A Constituição de 1891 aludia apenas à reforma (art. 90) e em 1926 sofreu revisão ampla. A de 1934 distinguia emenda quando a proposta não modificasse a estrutura política do Estado, a organização e competência dos poderes da soberania etc.; e revisão, no caso contrário (art. 178). A de 1946 só cuidava de emenda (art. 217), bem como a de 1967 (art. 49) e a EC n. 1/69 (art. 46).

A de 1988, no texto (arts. 59, I e 60) só prevê a emenda e no art. 60, § 4º, estabelece as vedações à proposta de emenda. No ADCT, art. 3º, porém, refere-se à revisão constitucional. Se se tratasse apenas de emenda quanto à forma e sistema de governo - tê-lo-ia dito.

3.5. A propósito, não podem ser estranhas ao exame as influências da Constituição portuguesa quando da elaboração do texto. Prefixou ela sua revisão para a partir de 15.10.1980, e assim se fez, como diz JORGE MIRANDA, ‘em longo processo que se desenrolaria entre 23 de abril de 1981 (data do primeiro projeto) e 12 de agosto de 1982 (data da votação final global do decreto de revisão)’.

E revisão ‘bastante extensa trouxe modificações à maior parte das disposições constitucionais’ etc., portanto, de larga profundidade e amplitude, como esclarece o ilustre mestre português em enumeração exaustiva.

3.6. Ora, precisamente este o modelo que o constituinte brasileiro teve em mira. E se se reconhece que a mens legislatoris não conduz o exame do hermeneuta - por isso que a lei, promulgada, se desprende do pensamento que inspirou o legislador - verdade é que, ao redigir o texto, o legislador fixou essa orientação, em palavras de sentido próprio, que não podem igualmente ser alteradas pelo intérprete, só porque não lhe parece conveniente, ou não lhe agrada a orientação” (ob. cit., págs. 26/27).

Oliveiros Salazar. A transição se fizera, no país, de forma menos traumática que em Portugal, mas com nítida predominância dos grupos pró-marxistas, nada obstante com virulência menor do que em terras lusitanas, talvez por força do choque menos dramático entre as estruturas repressivas no país, abrandadas a partir de 1973, e aquelas do longo período de ditadura, que mantivera sob regime de rigoroso controle, os lusos, durante 50 anos⁷.

Tanto Portugal, pois, quanto o Brasil, por seus representantes constituintes, entenderam que a alteração que pretendiam provocar era de tal dimensão, que a revisão ampla do texto constitucional deveria ser realizada, após a experiência quinquenal, de "praxis" democrática, com a possibilidade de retificação definitiva do texto, para que, escoimada de seus defeitos, pudesse a Constituição atender todas as aspirações nacionais⁸.

Como se percebe, duas origens diversas para os dois dispositivos a demonstrar, claramente, sua desvinculação absoluta. Cada dispositivo teve uma matriz e objetivou uma finalidade. E, à evidência, seu tratamento teria que ser diverso. Por esta razão é que, para o art. 2º, o plebiscito é instrumento jurídico determinado pelo constituinte, enquanto que o quorum simplificado da maioria absoluta é aquele imposto pelo art. 3º, isto é, menor do que o mencionado no art. 60, assim redigido:

"A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I. de 1/3, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II. do Presidente da República;

⁷ CANOTILHO, rememora, entretanto, que: "A não ser no Preâmbulo, a Constituição de 1976 não fazia qualquer alusão expressa a Estado de direito. No articulado encontrava-se a fórmula legalidade democrática. Depois da revisão de 1982, a fórmula "Estado de direito democrático" encontra-se já no art. 2º e no art. 9º/b.

A recusa da caracterização do Estado como um Estado de direito assentou no caráter ambivalente e equívoco da idéia de Estado de direito. Uns, notara já ENGELS, pensavam no Estado de direito como "expressão idealizada da sociedade burguesa"; outros julgavam que, através da idéia de Estado de direito, conseguiriam travar a tendência rasgadamente conformadora (social e econômica) do Estado; outros ainda, não se afastavam, muito das concepções místicas, vendo no Estado de direito a manifestação da "idéia fundamental do direito, que está inscrita na alma" (E. V. HIPPEL).

É historicamente correcto afirmar que a idéia do Estado de direito serviu para acentuar unilateralmente a dimensão burguesa de defesa da esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos. Só que, uma coisa é a demagogia do Estado de direito e a idéia inaceitável de um "Estado de direito em si", e outra a idéia de um Estado de direito, intimamente ligada aos princípios da democracia e da sociedade. Nessa perspectiva, a idéia de Estado de direito pode transportar um ideário progressista. A mundividência constitucional que hoje se colhe vem demonstrar isto mesmo: a utilização do princípio do Estado de direito, não como "cobertura" de uma forma conservadora de domínio, mas como princípio constitutivo da juridicidade estadual democrática e social (ABENDROTH).

Além de estar expressamente consagrado na Constituição, o princípio do Estado de direito tem vindo a ser aplicado pela jurisprudência constitucional portuguesa como um princípio geral dotado de um "mínimo normativo" capaz de fundamentar autonomamente direitos e pretensões dos cidadãos. A forma normativa deste princípio tem potencialidades suficientes para justificar, por ex., a declaração, pelo Tribunal Constitucional, com força obrigatória geral, de um decreto-lei retroativo (cf. Ac. TC n. 93/84, DR, 1, 16.11.1984) ("Direito Constitucional", 5ª ed., Livr. Almedina, Coimbra, 1991, págs. 373/374).

⁸ WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA assim lembra o art. 3º do ADCT: "Este artigo é cópia do disposto no art. 296 da Constituição da República Portuguesa que diz: "A Assembléa da República pode rever a Constituição decorridos cinco anos sobre a data da publicação de qualquer lei de revisão". Este artigo consta da primeira revisão de 1982. Anteriormente, a Constituição Portuguesa, aprovada pelo plebiscito nacional de 19 de março de 1933 e em vigor desde 11 de abril do mesmo ano, modificada pelas Leis ns. 2.048 e 2.100, respectivamente de 11 de junho de 1951 e 29 de agosto de 1959, dispunha no art. 176: "A Constituição poderá ser revista de dez em dez anos, contados desde a data da última lei de revisão, tendo para esse efeito poderes constituintes, a Assembléa Nacional, cujo mandato abranger o último ano do decênio ou as que lhe seguirem até ser publicada a lei de revisão".

Mas, o que é revisão constitucional?

Pelo que se entende no disposto neste artigo, é o exame de todo o texto constitucional para a sua adequação à situação então vigente.

Há que se partir do princípio que inexistem regras jurídicas imutáveis e perenes. Elas são feitas pelo homem, que já não têm por si só, vida eterna. As regras jurídicas feitas pelos homens são as melhores enquanto feitas para eles.

Segundo PONTES DE MIRANDA (959) reforma e revisão são sinônimos. Segundo o mesmo autor, reforma ou revisão pode ser total, se ao poder reformador (Constituinte de segundo grau) é dado, no momento, mudar todas as regras jurídicas constitucionais; ou parcial, se só se lhe conferiu mudar alguma regra jurídica ou algumas regras jurídicas. Tem-se chamado à reforma parcial, emenda..." ("Comentários à Constituição de 1988", vol. 3, Ed. Julex Livros, 1989, pág. 1.190).

III. de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º. A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º. A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, 3/5 dos votos dos respectivos membros.

§ 3º. A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I. a forma federativa de Estado; II. o voto direto, secreto, universal e periódico; III. a separação dos Poderes; IV. os direitos e garantias individuais.

§ 5º. A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa⁹.

E aqui cabem algumas considerações sobre o referido artigo, de rigor, a razão de ser do presente estudo.

O art. 60 não permite que sejam propostas emendas constitucionais destinadas a abolir os quatro incisos do § 4º.

De início, a questão, que se coloca, é de saber se apenas emenda constitucional não poderia ser apresentada sobre as quatro matérias mencionadas no referido inciso ou, também, a revisão constitucional dele não poderia cuidar¹⁰.

Respondo pela primeira formulação. O constituinte fala apenas em emenda e não em revisão constitucional. Ora, se fala em emenda, à nitidez, restringe as cláusulas pétreas, mencionadas nas 4 hipóteses, à veiculação decorrente de singela emenda constitucional.

Deve-se lembrar que o art. 60 fez menção ao "procedimento permanente" de alteração constitucional por emenda, seja no que concerne à forma de apresentação, seja no que concerne à forma de aprovação, além de exteriorizar os assuntos a respeito dos quais tal proposta não pode ser examinada¹¹.

⁹ JOSÉ CRETELLA JR. comenta o dispositivo dizendo: "O poder de emenda da Constituição é tratado no art. 60, incs. I a III e §§ 1º a 5º, subdividindo-se o § 4º em quatro incisos. O tema é mais que centenário, em nosso direito constitucional positivo, remontando à Carta Política do Império, de 1824. Nada, no mundo, e no mundo jurídico, é eterno. Menos eternas, ainda, as leis que, ao serem promulgadas, já principiam a afastar-se da realidade. Assim como os legisladores, houve constituintes que, ao elaborarem constituições não se lembraram dos institutos da "emenda", da "reforma", da "revisão", esquecidos de que "nada é eterno". Sic transit gloria mundi. "Constituição" que não sofre emenda, envelhece, já que, promulgada, começa a distanciar-se da realidade. A Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, além de compor-se de poucos artigos, admite "emendas" e, por isso, perdura, ajustando-se às exigências do momento. Há, nas Constituições, a parte constante, o "núcleo inalterável", que se vai mantendo, quando surge nova Constituição. Assim, a "representatividade" tem sido, no Brasil, o "núcleo inalterável", desde o Império. "Pelo elemento representativo oferece a nossa forma política uma nova e válida garantia à sociedade brasileira" ("Comentários à Constituição 1988", vol. V, Ed. Forense Univ., 1991, pág. 2.722).

¹⁰ WALTER CENEVIVA esclarece: "Há assuntos que sequer podem ser objeto de deliberação. Na proibição estão envolvidos os que, sob propostas de emenda constitucional, evidenciem tendência a abolir:

- a) a forma Federativa do Estado (art. 1º);
- b) o voto direto, secreto, universal e periódico (art. 14, § 1º);
- c) separação dos Poderes (art. 2º);
- d) direitos e garantias individuais (art. 5º).

Rejeitada a proposta de emenda ou considerada prejudicada sua apreciação, por qualquer motivo, não pode ser repetida, na mesma sessão legislativa, ainda que redigida de forma diversa, mas tenha em mira a realização do mesmo objetivo" ("Direito Constitucional Brasileiro", Saraiva, 1989, pág. 165).

¹¹ JOSÉ CARLOS GAL GARCIA esclarece ainda que há emendas constitucionais de iniciativa popular: "A iniciativa popular que estende aos cidadãos e entidades da sociedade civil a proposta de emenda constitucional equivale a um novo grau na evolução da instituição política representativa, em que as relações entre representantes e representados se enriquecem pela dinâmica de uma permanente colaboração, tornando eficaz, ao máximo, a expressão da vontade popular. Não obstante o silêncio do art. 60, entende-se que ex vi do inc. III do art. 14 é ela viável" ("Linhas Mestras da Constituição de 1988", Saraiva, 1989, pág. 106).

Desta forma, o § 4º refere-se apenas ao que exposto está no art. 60 e ao tipo de emenda regulado pelo referido dispositivo. Não há qualquer menção a que o artigo 3º das Disposições Transitórias deva também estar limitado às citadas cláusulas pétreas, seja por cuidar de revisão constitucional e não de emenda, seja por independe de processo de apresentação a que se refere o art. 60, seja ainda porque o quorum de aprovação distinto também é. Em outras palavras, a alteração da Constituição poderá ocorrer nos termos do art. 60 ou nos termos do art. 3º do ADCT, com procedimentos diversos, campos de abrangência diversos e quorum de aprovação também diverso. Vale dizer, objetivou o constituinte deixar claro que a "emenda" não é uma "longa manus" do constituinte de 1988, mas técnica de modificação da Constituição decorrente de sua aplicabilidade e da conjuntura no país. Por outro lado, a revisão constitucional dar-se-á por força da continuidade do processo constituinte de 1988, cujos representantes entenderam útil a pretendida revisão, após 5 anos de aplicação do novo texto. A revisão dá continuidade à intenção constituinte de reforma. A emenda apenas permite que, em face da conjuntura, o texto constitucional não se transforme em um texto pétreo, mas adaptável às circunstâncias em que se envolve o país. Por esta razão, o quorum qualificado se impõe para as propostas de emenda, e a simples "maioria absoluta", para a revisão constitucional desejada e prevista expressamente pelo constituinte de 88.

À luz de tais argumentos não entendo que as limitações do § 4º sejam estendidas à revisão constitucional¹².

Na mesma linha, considero outro problema que decorre de tal colocação, qual seja o de saber se a cláusula pétreia vedaria apenas a abolição definitiva de institutos e direitos elencados no § 4º do art. 60 ou se também impediria a singela suspensão dos mesmos. Em outras palavras: se pretender o Congresso suspender a vigência dos institutos mencionados nos incs. I a IV do art. 60, poderia fazê-lo, visto que não estaria abolindo os institutos, mas apenas tirando-lhes a eficácia temporária?

Creio que tal interpretação não pode prevalecer. Fosse esta a intenção do constituinte e, à evidência, as cláusulas pétreas de revisão perderiam seu sentido de preservação de conquistas, posto que a repetição de suspensões temporárias poderia gerar, na prática, a abolição dos institutos mencionados.

Acresce-se fato de relevância. A própria Constituição prevê os mecanismos de suspensão de alguns dos institutos mencionados, como no art. 34 ou nos artigos que cuidam da defesa de Estado¹³.

Vale dizer, as possibilidades de suspensão de direitos encontram-se reguladas na própria Constituição, seja nos casos de intervenção, seja em caso de estado de defesa ou de sítio¹⁴.

¹² PINTO FERREIRA diverge, ensinando: "As Constituições não são obras eternas e permanentes; têm ao contrário a necessidade de ajustamento e adaptação às novas condições sociais e históricas. Como disse MAX na "Crítica ao programa de Gotha", o direito é o produto do desenvolvimento econômico da civilização. A Constituição e direito em geral dependem, pois, desse condicionamento econômico e sócio-cultural, que os penetra e modifica.

Daí a necessidade da reforma constitucional. A reforma, revisão ou emenda da Constituição é a modificação do texto das leis constitucionais vigentes até o momento.

Em uma concepção ampliativa, reforma, revisão ou emenda da Constituição são conceitos que se identificam. Esta tese, exposta em nossas duas obras "Da Constituição" (1946) e "Princípios Gerais de direito constitucional moderno" (1948), a que se remete o leitor para maior debate do problema, foi contestado pelo eminente prof. Paulino Jacques em seu Curso de direito constitucional, mas a nosso ver improcedentemente.

Debatendo o problema dos conceitos de emenda, revisão e reforma, escreve com razão a respeito ALCINO PINTO FALCÃO, em sua Constituição anotada (Rio de Janeiro, 1957, vol. 3, pág. 232): "Essa questão é tão-somente de nomenclatura: não modifica a substância e não significa nada quanto ao alcance do poder de reforma. O próprio atual art. 217, que no caput se refere à emenda, já no § 5º prevê a reforma da Constituição. O problema se apresenta também para os norte-americanos; o respectivo art. V só se refere a amendment, mas a doutrina esclarece que o termo abrange as revisions. Assim, WILLIAM ANDERSON e EDWARD W. WEIDMER: "In the Constitution itself there is definite provision for later amendments and revisions of the document" ("Curso de Direito Constitucional", 5ª ed., Saraiva, 1991, pág. 383).

¹³ O art. 34 da CF tem a seguinte dicção: "A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para: I. manter a integridade nacional; II. repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra; III. pôr termo a grave comprometimento da ordem pública; IV. garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação; V. reorganizar as Finanças da unidade da Federação que: a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de 2 anos consecutivos, salvo motivo de força maior; b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei; VI. prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial; VII. assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta".

Ao utilizar, pois, o vocábulo "abolir" quis dizer "impedir", mesmo que temporariamente, o exercício dos direitos e institutos lá apresentados.

Desta forma, claramente o constituinte impediu que houvesse "abolição temporária" das matérias reguladas no § 4º, com o que qualquer emenda tendente a afastá-las seria inconstitucional.

Dois últimos pontos merecem perfunctória análise. Falo da possível antecipação do plebiscito para a aprovação ou não do regime parlamentar e do leque de direitos e garantias individuais modificáveis. Esta última questão comporta complemento para analisar se os direitos dos funcionários são direitos ou privilégios contra a sociedade.

É o que passo a examinar.

Não vejo porque a discussão sobre os sistemas de governos não possa ser objeto de uma emenda constitucional para antecipar o plebiscito. Não entendo haja qualquer inconstitucionalidade na antecipação do plebiscito, posto que não há qualquer impedimento que emenda neste sentido possa ser apresentada e deliberada¹⁵.

¹⁴ Os arts. 136 e 137 da CF possuem o seguinte discurso: "Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

§ 1º. O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: I. restrições aos direitos de: a) reunião, ainda que exercida no seio das associações; b) sigilo de correspondência; c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica; II. ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

§ 2º. O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.

§ 3º. Na vigência do estado de defesa: I. a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial; II. a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação; III. a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a 10 dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário; IV. é vedada a incomunicabilidade do preso.

§ 4º. Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de 24 horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.

§ 5º. Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de 5 dias.

§ 6º. O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de 10 dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa.

§ 7º. Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa.

Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de: I. comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa; II. declaração de estado de guerra ou resposta à agressão armada estrangeira.

Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta".

¹⁵ Escrevi: "O parlamentarismo é, por excelência, o sistema de governo representativo, posto que toda a sua conformação foi plasmada a partir das conquistas populares de co-participação, no excelente laboratório em que a Inglaterra se transformou, por muitos séculos, para a experiência democrática.

O sistema parlamentar de governo propicia a plenitude de tal exercício, visto que todas as correntes de pensamento nacional podem ser representadas nas Casas Legislativas, permitindo, por outro lado, que, nas composições que se fazem necessárias para a formação de Gabinetes, os parlamentares, escolhidos pelo povo, exerçam sua força de representação, na indicação, participando e controlando o Gabinete encarregado de governar o país.

Os governos de um homem só, assim como aqueles originários das absolutas e despóticas monarquias ou ditaduras, não podem conviver com o sistema parlamentar, visto que, neste, a representatividade popular é essencial e não naqueles.

O presidencialismo, ao contrário, surge - nos modelos conhecidos, exceção feita à solução americana, que se constitui em um parlamentarismo presidencial - como versão atual das monarquias absolutas do passado.

A prova inequívoca é a de que não afeta, tal antecipação, nenhuma das cláusulas pétreas apresentadas pelo constituinte. Nem se diga que o parlamentarismo aboliria a separação dos poderes, posto que os três poderes continuarão existindo, apenas passando o Executivo a ser eleito pelo Legislativo. Não havendo impedimento, entendo que possa o plebiscito ser antecipado à luz do que dispõe o art. 60.

O segundo aspecto diz respeito aos direitos e garantias individuais. Reza o § 2º do art. 5º que:

“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”.

A sua leitura poderá levar o intérprete a entender que o espectro de tais direitos e garantias é ilimitado e, sob certo aspecto, terá razão. De rigor, todavia, os direitos e garantias individuais a que se refere o constituinte, são aqueles, expressa e implicitamente, colocados na Constituição Federal. Não há, pois, como estender tais direitos indefinidamente, além do que esteja implícito na Constituição, por decorrer de seus princípios, que não podem, também, ser alterados¹⁶.

Por fim, os privilégios adquiridos pelos servidores públicos não constituem direitos e garantias individuais contra a sociedade, nem direitos adquiridos de quem a ela deve servir. Se houver um choque e o ônus do custo, para a sociedade, implicar a impossibilidade de assegurar alguns desses direitos sociais fundamentais, tais como a existência digna, educação, saúde etc., à evidência, não de prevalecer os direitos da sociedade sobre os dos servidores, não lhes garantindo, a Constituição, privilégios que àquela

O Presidente, uma vez eleito, é titular absoluto e irresponsável por seu mandato, nomeando ministros e auxiliares, sem qualquer necessidade de controle e à revelia da vontade popular, eis que o eleitor que o escolhe tem os seus direitos políticos restritos ao voto periódico e nada mais.

Com pertinência, RAUL PILLA entendia ser o presidencialismo sistema de governo de “irresponsabilidade a prazo certo”. Uma vez eleito o Presidente da República, o povo deveria suportá-lo, bom ou mau, até o fim do mandato. Se muito ruim, apenas a ruptura institucional poderia viabilizar sua substituição, posto que a figura do impeachment é aplicável somente à inidoneidade administrativa e não à incompetência.

Contrariamente, o parlamentarismo é o sistema de governo da “responsabilidade a prazo incerto”. O governo apenas se mantém enquanto merecer a confiança do eleitor. Se não, será substituído, com a crise política encontrando remédio institucional para sua solução.

Durante a guerra das Malvinas, a primeira-ministra da Inglaterra era obrigada a comparecer diariamente ao Parlamento para prestar contas de sua ação. Se perdesse a guerra, seria derrubada e substituída por um outro ministro, visto que a responsabilidade é a nota principal do parlamentarismo. O Presidente da Argentina, por seu lado, ofertava as informações que desejava ao povo, sem a responsabilidade de dizer a verdade, visto que se sentia livre para “fabricá-la”. A derrota argentina provocou seu afastamento, através de ruptura institucional, à falta de mecanismos capazes de equacionarem tais crises no sistema presidencial.

O sistema parlamentar é, por outro lado, sistema conquistado pelo povo. Nasce de suas aspirações e reivindicações. Assim foi na Inglaterra e em todos os países em que se instalou.

O presidencialismo, pelos seus resquícios monárquicos, posto que o Presidente da República é um monarca não vitalício, constitui-se em sistema outorgado pelas elites dominantes, que sobre escolherem entre elas aqueles nomes que serão ofertados à disputa eleitoral, necessitam do eleitor apenas para sua indicação.

Em outras palavras, no sistema parlamentar o eleitor controla o Parlamento e este controla o governo, durante o mandato legislativo. No sistema presidencial, sobre não ter o eleitor o poder de escolha de uma gama variada de candidatos, mas somente entre os poucos elencados pela elite, sua participação política resume-se, exclusivamente, no depósito de um voto na urna e nada mais” (“Parlamentarismo ou Presidencialismo?”, vol. II, Ed. Forense, 1987, págs. 95 a 101).

¹⁶ CELSO BASTOS ensina: “Este preceito vem se repetindo na nossa Constituição desde 1891. Sua inspiração encontra-se na Constituição dos Estados Unidos, que diz: “A enumeração de certos direitos na Constituição não deverá ser interpretada como anulando ou restringindo outros direitos conservados pelo povo”. O dispositivo americano fazia muito sentido, sobretudo em face da concepção jusnaturalista sobre o direito então vigorante. O que se queria dizer é que o esquecimento ou a deliberada não-inclusão de direitos já reconhecidos em nível de costumes não implicava uma revogação da Carta Magna.

Na nossa, a significação é um tanto diferente, porque a referência não é feita aos “direitos conservados pelo povo”, mas sim a outros, decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO expõe de forma precisa o alcance do preceito: “O dispositivo em exame significa simplesmente que a Constituição brasileira ao enumerar os direitos fundamentais não pretende ser exaustiva. Por isso, além desses direitos explicitamente reconhecidos, admite existirem outros, decorrentes dos regimes e dos princípios que ela adota, os quais implicitamente reconhece” (cf. “Comentários à Constituição Brasileira”, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1983, pág. 632) (“Comentários à Constituição do Brasil”, 2º vol., Saraiva, 1989, págs. 394/395).

se sobreponham. E mesmo que houvesse dispositivos em outro sentido, no conflito, haveria de prevalecer o interesse da sociedade sobre os daqueles que a devem servir¹⁷.

São estes alguns dos aspectos que trago à reflexão dos estudiosos¹⁸.

¹⁷ Escrevi: "HART, pensador jurídico inglês, em seu mais famoso livro, "The concept of law", faz observação cuja meditação se impõe a juristas, filósofos, sociólogos e cientistas políticos. Declara que a lei é feita pelos governantes para ser obedecida pelos governantes e pelos governados, mas como é feita pelos governantes, quase sempre é apenas exigida dos governados. BAIER ("The moral point of view") adota idêntica postura.

A nova classe ociosa sabe que HART e BAIER têm razão. Faz as leis para que se diga que o Estado em que se vive é um Estado de Direito, mas não as cumpre, sentindo-se no direito supremo de interpretá-las, à sua conveniência exclusiva. Sempre que a nova classe ociosa não respeita as leis, seu argumento é de que as leis estão moribundas, são apenas formais e injustas, valendo mais a "legitimidade" de seu descumprimento, que a "iniquidade" de seu cumprimento.

A nova classe ociosa está, pois, acima da lei. Se a classe não ociosa, que se encontra na escala social inferior, cumpre a lei, não aceitando a desobediência civil dos governantes e nem aceitando a pretendida "legitimidade" ao descumprimento, os integradores do poder e dos políticos consideram-na traidora, contrária aos altos designios que levam o estamento estatal a descumprir a lei, qual seja, a de se manter no poder.

De tal forma, o cumprimento da lei pela classe não ociosa (trabalhadores e empresários) é sempre ato de lesa-majestade, se a vontade da classe ociosa for descumprir aquelas normas que lhe são incômodas, porque protetoras de direitos e garantias dos cidadãos" ("A nova classe ociosa", vol. III, Ed. Forense, 1987, págs. 22/23).

¹⁸ ARNOLDO WALD sobre a crise do direito ensina: "Se há um consenso no mundo moderno é o que se refere à crise que atravessamos, na qual se reconhece que o homem não mais está aparelhado para prever, prevenir ou planejar. "Era da incerteza" para alguns, da "descontinuidade" para outros, "declínio do Ocidente" para os filósofos, mudança de escala de valores para os sociólogos, ruptura de um equilíbrio para os economistas, todas as definições nos levam a concluir que passamos de uma fase de convicções absolutas e de realidades permanentes para uma época na qual tudo é relativo e se modifica de modo permanente, com uma velocidade jamais conhecida dos nossos antepassados" ("A Correção Monetária no Direito Brasileiro", Ed. Saraiva, 1983, pág. 9).

CONTRIBUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NA ELABORAÇÃO DO DIREITO SOCIAL INTERNACIONAL ^(*)

Dr. Héctor G. Bartolomei de la Cruz ^(**)

1. Introdução

As primeiras tentativas de elaborar uma legislação social internacional datam somente do século XIX e se prolongaram praticamente até o começo da Primeira Guerra Mundial¹. A relativa "juventude" do Direito Social Internacional (expressão que abarca tanto o Direito do Trabalho, individual e coletivo, como a Seguridade Social) explica-se talvez pela tardia aparição dos direitos sociais nacionais, que nasceram, em sua acepção moderna, com as formas industriais de produção. Mas, por certo, não foi uma criação ex novo: suas raízes podem encontrar-se nos direitos essenciais (relação de paternidade), - como o Direito Civil e o Common Law (ou direito consuetudinário) -, e seus antecessores, bem como no Direito Romano em particular, sem esquecer, por certo, as contribuições provenientes do Direito Marítimo. De modo algum poder-se-ia afirmar, em verdade, que as origens mais longínquas do Direito Social encontravam-se aí onde pela primeira vez o trabalho humano - dependente ou independente - foi objeto de uma transação econômica. Mas estávamos então no marco estreito do que hoje chamaríamos de fronteiras nacionais.

A internacionalização do Direito Social, por outro lado, começou no seio de um movimento de idéias cujos protagonistas geralmente identificam-se com os "precursores" da Organização Internacional do Trabalho. Cronologicamente, foi talvez o industrial inglês Robert Owen quem primeiro lançou a idéia de uma ação internacional, propondo a criação de uma Comissão de Trabalho ante o Congresso da Santa Aliança, em 1818. Mas as propostas iniciais sobre uma legislação internacional foram expostas pelo inglês Charles Hindley, o belga Edouard Ducpétiaux, os franceses J. A. Blanqui, Louis René Villarmé e, sobre tudo, o industrial Daniel Le Grand. Este último, a partir de 1844, fez uma série de pedidos e formulou projetos concretos dirigidos a distintos governos, tendentes a "proteger a classe obreira contra o trabalho precoce e excessivo" a fim de impedir, ao mesmo tempo, sua exploração e concorrência comercial entre os países, baseada na imposição de condições de trabalho diferentes em cada um deles.

Diversas iniciativas, relativas a uma regulamentação laboral internacional, apareceram no Parlamento francês, e foram também difundidas na Alemanha (em boa parte pelos socialistas de cátedra e os movimentos sociais cristãos), na Áustria e Bélgica. Mas a primeira ação oficial foi da Suíça, onde o cantão de Glaris propôs, em 1855, o acerto de um acordo inter-estadual com Zurique (em particular sobre o trabalho noturno e jornada laboral), assinalando que este tipo de acordo seria necessário também com outros Estados europeus. Recém criado em 1881, o Conselho Federal suíço iniciou uma campanha diplomática neste sentido, com resultados desfavoráveis. Finalmente, foi a Alemanha o país que convocou a primeira conferência inter-governamental, reunida em Berlim em 1890, na qual se buscou uma forma oficial que possibilitasse adotar e aplicar uma legislação internacional do trabalho.

O reconhecimento da necessidade de contar com uma preparação técnica suficiente para estes fins levou, em 1897, a reunião de Bruxelas a um primeiro Congresso Internacional de Legislação do Trabalho, sob a inspiração do professor Ernesto Mahain, e logo de um segundo congresso em Paris, em 1900, organizado por Charles Gide e Arthur Fontaine, este diretor do trabalho em França. Este congresso adotou os estatutos da Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores e criou o

(*) Traduzido por Dan Carai da Costa e Paes, Procurador do Trabalho de 1ª Categoria.

(**) Advogado (Universidade Católica de Córdoba, Argentina), Licenciado em Ciências Sociais do Trabalho e Doutor em Direito pela Universidade Católica de Lovaine, Bélgica, Master of Laws (Harvard, Estados Unidos). Diretor Adjunto do Departamento de Seguridade Social, OIT, Genebra; ex-chefe do Serviço de Informações sobre Convênios e Recomendações da Conferência Internacional do Trabalho; ex-representante da OIT no Conselho da Europa junta a Carta Social Européia e o Código Europeu de Seguridade Social.

¹ Sobre as origens do Direito Social Internacional pode-se consultar em particular (citados por ordem alfabética de publicação): Américo Plá Rodríguez, Os convênios internacionais do trabalho, Faculdade de Direito, Universidade da República, Montevideo, 1965; Nicolas Valticos, Derecho internacional del trabajo, Tecnos, Madrid, 1977; Amaldo Sússekind, Direito Internacional do Trabalho, LTr, São Paulo, 1983; Manuel Montt Balmaceda, Principios de Derecho Internacional del Trabajo, Editorial Jurídica, Santiago del Chile, 1984; Geraldo von Potobsky y Héctor G. Bartolomei de la Cruz, La Organización Internacional del Trabajo: el sistema normativo internacional, Astrea, Buenos Aires, 1990.

Departamento Internacional do Trabalho como secretaria permanente da Associação, com sede em Basileia, Suíça.

Seguindo uma proposta da Associação, foram concluídas as duas primeiras convenções internacionais do trabalho depois de uma conferência técnica reunida em Berna, em 1905, e outra conferência diplomática congregada nesta mesma cidade, em 1906. Estes instrumentos, que trataram da proibição do uso do fósforo branco e do trabalho noturno das mulheres na indústria, foram logo ratificados pela maior parte dos países signatários. Em 1910, a Associação promoveu a reunião de uma nova conferência com a finalidade de adotar mais duas convenções sobre a proibição de trabalho noturno dos jovens na indústria e na jornada máxima de dez horas para as mulheres e crianças. Uma primeira reunião técnica deu-se em 1913; contudo a reunião diplomática não pôde realizar-se devido ao início da guerra².

Daquele período precursor pode-se dizer hoje que foram deixados pelo menos dois ensinamentos maiores: por um lado, o de que a mais perfeita das convenções, o tratado internacional, tornar-se-á letra morta se não for acompanhada por órgãos e procedimentos eficazes de prosseguimento e de controle; por outro lado, os principais destinatários do Direito Social Internacional - os trabalhadores e empregadores -, deverão estar intimamente associados tanto em relação à elaboração como quanto aos procedimentos de controle, se se deseja que este direito se nutra diretamente daquelas experiências cotidianas, em permanente e às vezes rápida transformação, que pretendem regular, e que suas normas ordenem adequadamente as relações humanas que implicam todo trabalho em sociedade.

Estas duas experiências básicas foram tidas em conta pelos fundadores da Organização Internacional do Trabalho, em 1919; daí sua estrutura tripartite, por um lado, e o constante esforço para estabelecer um sistema de seguimento e de controle internacional que é hoje, possivelmente, o mais eficaz em matéria social, ao ponto de haver inspirado outros organismos internacionais e, em particular, o Conselho da Europa³ em relação à Carta Social e o Código Europeu de Seguridade Social.

As normas jurídicas com vocação universal e mecanismos particulares de controle (órgãos e procedimentos supranacionais): tais são as principais contribuições da OIT ao Direito Internacional. Ainda em continuação, referir-nos-emos a estes dois temas em separado, na filosofia e prática da OIT, que constituem-se numa indissociável unidade.

2. As normas da OIT

Assim se designam comumente os instrumentos normativos internacionais elaborados pela Organização Internacional do Trabalho: as convenções e as recomendações.

As convenções têm por objeto criar obrigações jurídicas por parte dos Estados membros da OIT que as ratificam: esta ratificação, que de nenhum modo é obrigatória, cria, além disto, a obrigação jurídica internacional de submeter a aplicação das obrigações contraídas ao controle dos órgãos e procedimentos da OIT.

As recomendações assinalam pautas para orientar a ação nacional e para a legislação e as práticas nacionais. Não são susceptíveis de ser ratificadas, pelo que não podem criar obrigações jurídicas internacionais gerais.

Tanto as convenções como as recomendações têm que ser adotadas pela Conferência Internacional do Trabalho, que é o Órgão legislativo da OIT. Dela se costuma dizer que é o "Parlamento Social Internacional". O procedimento para sua adoção pode ser de simples ou de dupla discussão, isto é, o tema em questão é examinado em ocasiões de uma ou duas (sucessivas) reuniões anuais da Conferência Internacional do Trabalho. Geralmente utiliza-se o procedimento da dupla discussão. Tanto a escolha de um tema na ordem do dia da Conferência, como sua discussão, são precedidos de detalhados estudos comparativos sobre o direito e práticas nacionais, elaborados pelo Departamento, ao qual se consulta por escrito os interessados (governos e, em cada caso, organizações profissionais de empregadores e de trabalhadores mais representativas)⁴.

² Foram reproduzidas literalmente as alíneas pertinentes ao parágrafo 1: Antecedentes históricos, da obra citada por von Potobsky e Bartolomei de la Cruz. Para maiores detalhes sobre este tema pode-se consultar a bibliografia anexa a esta publicação.

³ O Conselho da Europa é uma organização regional inter-governamental criada em 5 de maio de 1949 com o objetivo de lograr uma união mais estreita entre os Estados europeus, para salvaguardar e promover os ideais e os princípios que constituem seu patrimônio comum e favorecer seu progresso econômico e social. Tem sua sede em Estrasburgo, França, e conta, atualmente, com os seguintes membros (25): Áustria, Alemanha, Bélgica, Chipre, Tchecoslováquia, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Islândia, Itália, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Baixos, Portugal, Reino Unido, San Marino, Suécia, Suíça e Turquia.

⁴ Sobre a noção de convenções, recomendações e procedimentos para sua elaboração, ver: OIT, Manual de procedimentos em matéria de convênios e recomendações internacionais do trabalho, Genebra, 1984,

A intensa preparação técnica que precede e acompanha a elaboração das convenções e recomendações é a melhor garantia de que não se elabore um instrumento internacional sem que o tema em questão haja alcançado um grau elevado de maturação internacional. A maioria qualificada que se exige para sua aprovação, bem como a intensa participação de empregadores e trabalhadores, faz com que estes instrumentos internacionais gozem, desde sua criação, de importante consenso social. Os trabalhos preparatórios são publicados imediatamente; assim, toda pessoa interessada pode consultá-los e formar uma idéia definitiva dos pormenores finais de suas disposições. Estas características não eram frequentes na elaboração de tratados multilaterais quando se criou a OIT; ainda hoje, a reunião de todas elas continua sendo uma característica indelével e original das convenções e recomendações da OIT⁵.

Outra característica - exclusiva em sua época - dos instrumentos elaborados pela Conferência Internacional do Trabalho é a obrigação que a Constituição da OIT impõe a todo Estado membro de submeter o texto das convenções e recomendações às autoridades nacionais competentes (normalmente o Poder Legislativo). Esta obrigação tem um duplo sentido: dar um máximo de publicidade às normas adaptadas pela Conferência entre os que decidem sobre a matéria em questão, e, ao mesmo tempo, promover a ratificação das convenções⁶.

Convém talvez sublinhar que as noções de "convenções" e "recomendações" constituem contribuições originais da OIT ao Direito Internacional. No seio da Conferência de Paz, encarregada de elaborar o que seria mais tarde o tratado de Versailles, de 1919 (cuja parte XIII seria a Constituição da OIT), discutiu-se, ampla e arduamente, sobre a forma jurídica que deveria ter a "legislação social internacional" a que todos aspiravam. Basicamente, duas tendências foram postas em confronto: uma, a maximalista, no sentido de internacionalização, segundo a qual todo instrumento elaborado pela Conferência Internacional do Trabalho deveria ter características de uma verdadeira "lei internacional" e converte-se, portanto, ipso jure, em lei nacional para todos os Estados membros da Organização. Por trás desta concepção poder-se-á ver a clara intenção de criar um Poder Legislativo supra-nacional, contrariamente à concepção de soberania que até a Primeira Guerra Mundial havia regido o mundo de então. Os partidários desta corrente - em particular os representantes dos trabalhadores - achavam que a finalidade social de instrumentos que seriam elaborados no seio da OIT, justificava um certo abandono de soberania por parte de seus Membros.

A outra tendência, que foi chamada de minimalista pois não se aceitava a não ser um mínimo de ingerência na soberania, sustentava que os instrumentos que a OIT elaboraria teriam somente um valor de orientação moral, e que os Estados Membros incorporariam em suas legislações e práticas na medida em que fosse possível e apropriado fazê-lo.

A falta de entendimento entre estas duas correntes poderia dificultar a criação de uma organização internacional com fins sociais a que todos desejavam. Mas esta organização deveria fundamentar-se, desde sua fundação, em um amplo consenso baseado na negociação. Assim chegar-se-ia a uma forma de transação que consistia em prever, por um lado, a adoção de convenções, criadoras de obrigações de cunho geral (ainda que apenas mediante a ratificação), e de recomendações, com valor de orientações com força moral apenas; e em ambos os casos, há a obrigação de submetê-las às autoridades nacionais competentes, com vista à adoção das medidas necessárias.

Como era de se esperar, o aparecimento da afirmação do Direito Internacional, dessa "avis rara" que eram as convenções da OIT, suscitou acaloradas polêmicas entre os internacionalistas da época, que coincidiram, talvez, em um único ponto: esses instrumentos não podiam ser assimilados, imediatamente, aos tratados internacionais conhecidos. Estava-se na presença de algo novo, com umas características similares à dos tratados conhecidos - em particular os multilaterais abertos - mas com outras características que até então não se havia encontrado. Os elementos novos haveriam de ser considerados como simples modalidades de formas ou institutos clássicos em Direito Internacional, como uma espécie de vinho novo em velhos odres? Ou estava-se em presença de uma forma distinta, que apenas deveria ser considerada como uma espécie nova?

Privilegiando o aspecto de "legislação internacional", alguns autores consideram que se estava em presença de "tratados-leis": As convenções constituiriam verdadeiras leis internacionais, ditadas por um organismo legislativo do mesmo caráter; a ratificação seria então um mero "ato-condição", que implica na adesão do Estado Membro da OIT a um ato legislativo pré-existente. Aqueles que privilegiavam

parágrafo 1 a 4. Este manual foi publicado em anexo à recopilação de convênios e recomendações internacionais do trabalho, 1919-1984, editada pela OIT em 1985.

⁵ Os trabalhos preparatórios da Carta Social, por exemplo, estavam submetidos a um embargo de publicação de trinta anos.

⁶ Constituição da OIT, artigo 19, parágrafos 5 a 7; Manual, op. cit., parágrafos 14 e 15. A noção de "autoridade competente" causou intermináveis discussões, em particular no tocante a alguns países socialistas. Esta noção foi precisada em um Memorandum sobre a obrigação de submeter as convenções e as recomendações às autoridades competentes, adotado pelo Conselho de Administração da OIT; os trechos essenciais deste documento foram reproduzidos no Manual citado.

o elemento consensual - por oposição ao imperium próprio da lei - consideravam que se estava em presença de "tratados-contratos": compromissos contraídos pelos Estados face aos demais, bem como à própria Organização, que correspondem a todos os Membros de uma associação constituída para um fim comum e que albergam por tanto restrições a suas soberanias. Entre estas duas posições podem situar-se toda uma gama de opiniões, e que não é o caso de enumerar aqui. Seja-me apenas permitido consignar a tese que nesta matéria compartilhamos com a de von Potobsky⁷.

As diversas características próprias das convenções da OIT parecem justificar uma espécie nova de Direito Internacional, com peculiaridades que as distinguem tanto dos tratados-leis como dos tratados-contratos, bem como ainda dos tratados multilaterais (abertos ou fechados), sem prejuízo de que algumas de suas características coincidam com elementos de uma ou outra destas categorias, e em particular, a primeira. Como tratados que são, as convenções requerem, quanto à obrigatoriedade subjetiva de seu conteúdo, a ratificação do país respectivo, posto que a OIT não é um ente supra nacional, cujas normas tenham força cogente. Todavia, é indiscutível a vocação legislativa da OIT através da Conferência Internacional do Trabalho, pois suas convenções são instrumentos normativos que têm uma existência objetiva independente de sua ratificação.

O fato de que determinadas convenções, sobre tudo as de seguridade social, contenham cláusulas sinalagmáticas ou de reciprocidade para com os países que os tenham ratificado, não os exclui das características gerais das convenções.

Cabem mencionar aqui dois aspectos particulares das convenções, que abonam sua natureza específica: trata-se de sua vocação de universalidade e sua ultra-atividade. A vocação de universalidade se estende tanto no tempo como no espaço; com efeito, as convenções são elaboradas com o propósito de serem aceitas como norma mínima (artigo 19, alínea 8, da Constituição) por todos os Estados-membros, qualquer que seja seu regime político, sua condição econômica e social, assim como por qualquer outro Estado que, no futuro, adira à Organização. A ultra-atividade, por sua parte, tem por efeito que a saída de um Estado da OIT não desconsidere as obrigações que derivam de uma convenção ratificada, ou que se refiram a ele, conforme reza a Constituição (artigo 1, alínea 5). O intento é de impedir, dentro do possível, um retrocesso no campo social face à ausência de norma internacional e de mecanismos de controle pertinentes.

À diferença da generalidade dos tratados clássicos, as convenções da OIT não podem, em nenhum caso, ser objeto de ratificações com reservas⁸. À diferença das leis nacionais, as convenções (e as recomendações) não podem ser abrogadas nem derogadas: sua atualização somente pode efetuar-se mediante convenções (ou recomendações) revisoras, que tenham uma existência autônoma a respeito das convenções (ou recomendações) revisadas, que continuam sua vida própria⁹.

Até julho de 1991 a OIT adotou 172 convenções (que foram objeto de 5.541 ratificações) e 179 recomendações, que cobrem campos assaz variados como a liberdade sindical, a liberdade de trabalho, a igualdade de oportunidade e tratamento, a política de emprego, a política social, a administração de trabalho, as relações profissionais, as condições de trabalho (salários, horas de trabalho, férias, seguridade e higiene), a seguridade social, os trabalhadores migrantes, a proteção aos povos indígenas e tribais). As normas gerais destes instrumentos, que se convencionaram chamar de "Código Internacional do Trabalho", constituem a essência da contribuição substantiva da OIT ao Direito Internacional¹⁰.

Contudo, a dita contribuição não é somente direta. Numerosos são os exemplos de contribuição indireta, isto é, realizada através de outros instrumentos internacionais. Referir-me-ei, a título de exemplo, a dois deles que, por razões de atividades profissionais, cheguei a conhecer relativamente bem.

No seio do Conselho da Europa elaborou-se a Carta Social Européia (adotada em 1961; entrou em vigor em 1965), que é o instrumento de conteúdo social mais importante já produzido por esta organização. A estrutura da Carta inspira-se na das Convenções da OIT de números 102 (seguridade social) e 110 (plantações), isto é, um núcleo mínimo de disposições que os Estados ratificantes deverão

⁷ von Potobsky e Bartolomei de la Cruz, op. cit., parágrafo 8. Sobre este tema pode-se ver: Plá Rodriguez, A., op. cit., pags. 281-2966, alínea 106-144; Valticos, N., op. cit., págs. 144-146; Sússekind, A., op. cit., págs. 162-163; Montt Balmaceda, M., op. cit., págs. 66-67.

⁸ A respeito da inadmissibilidade de reservas, veja-se o memorandum apresentado pela OIT à Corte Internacional de Justiça no caso de genocídio (Boletim oficial da OIT, vol. XXXIV, 1952, págs. 280 a 231). As reservas não podem ser confundidas com certas cláusulas de flexibilidade, que contém algumas convenções; ver Manual, ob. cit., alínea 9.

⁹ Sobre a revisão de convenções e recomendações, ver: Manual, op. cit., alíneas 5 e 6. Advirta-se que desde data relativamente recente, recorre-se também a protocolos para atualizar certas convenções. Sobre este tema pode-se ver: von Potobsky e Bartolomei de Cruz, op. cit., parágrafo 19.

¹⁰ O Departamento publica anualmente uma lista de títulos oficiais das convenções e recomendações da OIT, um guia classificado das normas internacionais do trabalho e um quadro de ratificações de convenções internacionais do trabalho.

aplicar, e outra série de disposições cuja aceitação é facultativa. Quanto a seu conteúdo, a Carta refere-se às disposições fundamentais das convenções mais importantes que a OIT já elaborou, particularmente em matéria de direitos humanos fundamentais (liberdade sindical, liberdade de trabalho, e igualdade de oportunidades e tratamento)¹¹.

O Conselho da Europa elaborou também o Código Europeu de Seguridade Social (adotado em 1964 entrando em vigor em 1968), que é, provavelmente, o instrumento mais importante que se produziu na Europa Ocidental, nesta matéria. Ela abrange os novos ramos clássicos da seguridade social: assistência médica, prestações monetárias de enfermidade, prestações de desemprego, enfermidade profissional, prestações familiares, prestações maternidade, prestações de invalidez e de sobreviventes. Ora, tanto em sua estrutura bem como em seu conteúdo, o Código Europeu de Seguridade Social reproduz, quase literalmente, a Convenção sobre seguridade social (norma mínima), 1952 (n. 102) da Organização Internacional do Trabalho¹².

3. Procedimentos e órgãos de controle da OIT¹³

A necessidade de um controle internacional de aplicação efetiva, na legislação e prática nacionais, dos instrumentos sociais internacionais, havia emergido como um fator determinante sob as luzes dos ensinamentos que deixaram os precursores da OIT (indivíduos e conferências). Esta preocupação com os resultados concretos (é sabido, por um lado, que o "calcanhar de Aquiles" do Direito Internacional é a dificuldade de obter sua aplicação em caso de descumprimento e, por outro lado, que a mais perfeita de todas as leis pode terminar em letra morta se não houver um mecanismo de controle apropriado), acabou se transformando em disposições constitucionais de 1919 e foi o "fio de Ariana" do desenvolvimento posterior dos mecanismos de controle da OIT.

A Constituição, em 1919, previu um controle regular da aplicação das convenções ratificadas baseadas no envio anual de memórias governamentais (artigo 22 em particular), e a possibilidade de um controle ad hoc baseado na apresentação de uma reclamação (artigos 24 e 25) ou de uma queixa, (artigos 26 a 29 e 31 a 34). Começarei apresentando estes últimos porque podem ser mais característicos com uma contribuição original ao Direito Internacional, tendo-se em conta, em particular, o contexto histórico em que nasceram.

Em virtude do procedimento de reclamação¹⁴, uma organização profissional de empregadores ou de trabalhadores pode alegar, junto à OIT, que qualquer um dos Membros não adotou medidas para seu

¹¹ A Carta foi publicada pela OIT na Série Legislativa 1961-Int. \$. Foi ratificada pelos seguintes Estados: Alemanha, Áustria, Chipre, Dinamarca, Espanha, França, Grécia, Irlanda, Islândia, Itália, Malta, Noruega, Países Baixos, Reino Unido, Turquia e Suécia.

Sobre a Carta Social e as convenções e recomendações da OIT, ver: OIT, Carta Social Européia e as normas internacionais do trabalho, Revista Internacional do Trabalho, vol. LXIV, Genebra, novembro-dezembro 1961; Bartolomei de la Cruz, H. G. La Carta Social Europea y la OIT: 25 anos de colaboración ejemplar, em "La Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del ano 2000", Ministério de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, págs. 129-172; este trabalho incluye uma extensa bibliografía sobre a Carta (págs. 136-137). Publicado também na revista Derecho Laboral, n. 153, 1984, Montevideo, págs. 36-72.

A Carta foi atualizada recentemente mediante um Protocolo adicional, adotado em 5 de maio de 1988, que compreende os seguintes direitos: 1) direito a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão sem discriminação sexual; 2) direitos de informação e de consulta; 3) direito a participar na determinação e melhoria de condições de trabalho e de meio ambiente de trabalho; 4) direito das pessoas de idade avançada a uma proteção social. Para que ela entre em vigor requer-se três ratificações; até o presente momento apenas foi ratificado pela Finlândia e Suécia. Foi publicada em anexo à "Carta Social Europea en la perspectiva de la Europa del ano 2000", op. cit. supra, págs. 281-288, e pela OIT: Serie Legislativa, 1/1989.

A Carta, bem como o Protocolo, podem ser objeto de ratificações com reservas.

¹² Não há uma tradução oficial em espanhol; pode-se consultar a edição francesa publicada na Série de traités et conventions européennes, n. 48, do Conselho da Europa. A única obra de conjunto que há sobre o Código, é a escrita por Charles Villars: Le Code Européen de Sécurité Social et le Protocole Additionnel, Georg, Genebra, 1979. Ainda que se trate de uma obra geral, a citada de N. Valticos, contém úteis referências ao Código (alíneas 466, 566 e 674).

¹³ As publicações sobre este tema são numerosas. Ver, em particular: OIT, Manual, op. cit., alíneas 36 a 69; Samson, K.T. El sistema de control de la OIT, Revista Internacional del Trabajo, vol 99 n. 1, enero-marzo 1980; Plá Rodrigues, A., op. cit., alíneas 145 a 147, págs. 353-363; Válticos, N., op. cit., págs 501-535; Süsskind, A., op.cit., págs 204-231; Montt Balmaceda, M., op. cit., págs 77-86; von Potobsky y Bartolomei de la Cruz op. cit., parágrafos 45 a 94.

cumprimento satisfatório, em sua jurisdição, de uma convenção em que o referido Estado-membro faça parte. Se a reclamação for formalmente admissível, envia-se o traslado da reclamação ao governo incriminado, submetendo-se, assim, a um comitê tripartite, estabelecido por este motivo, no seio do Conselho de Administração da OIT, cujas conclusões e recomendações podem ser de conhecimento público.

Não há interesse aqui em entrar nos detalhes deste procedimento pois é outra a idéia que desejo desenvolver. Rogo ao leitor que faça um esforço em voltar aos idos de 1919. A Primeira Guerra Mundial havia modificado o mapa político da Europa, principalmente a queda dos impérios austro-húngaro, otomano e russo, e a emergência do primeiro Estado comunista. Por outro lado, os Estados europeus vencedores - França, Inglaterra e Itália, em particular -, saem geo-politicamente reforçados mas economicamente quase arruinados. A hecatombe sem precedentes desta guerra - mais de nove milhões de combatentes mortos, sem contar os civis -, produziu, ao mesmo tempo, um movimento profundo direcionado à paz e à justiça social (o Preâmbulo da Carta da OIT instituiria que "a paz universal e permanente só pode basear-se na justiça social") e a convicção generalizada de que se deveriam buscar soluções a nível internacional ultrapassando a estreiteza de fronteiras que não haviam podido evitar o mais horrível derramamento de sangue que até então havia conhecido a humanidade. Entretanto, e paradoxalmente, a noção de soberania nacional havia se fixado mais profundamente nos muitos espíritos mais esclarecidos da época. É neste contexto em que se propõe e aceita aquele insólito e juridicamente monstruoso (no sentido excessivamente extraordinário) procedimento em virtude do qual, por exemplo, um modesto sindicato nacional poderia fazer sentar no "banco dos réus" representantes governamentais do mais poderoso dos Estados, mesmo em se tratando de um império. No campo de Direito Internacional, este pode ser um dos exemplos mais ilustrativos de submissão, livre e soberana, de força do Direito.

Desde 1919 até nossos dias muita água passou de baixo das pontes da história contemporânea e a Segunda Guerra Mundial convenceria a nossos pais da necessidade de proclamar *urbi et orbi*, os direitos humanos (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948)¹⁵ e de traduzi-los posteriormente em instrumentos jurídicos vinculantes a nível internacional, que criariam inclusive recursos individuais em virtude dos quais simples particulares poderiam hoje acionar Estados soberanos (Convenção Européia de Direito do Homem, adotada em 1950 e que entrou em vigor em 1953¹⁶, artigo 25 e Protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado em 1966, entrando em vigor em 1976¹⁷. Mas, este movimento havia sido lançado em 1919, no seio da Organização Internacional do Trabalho.

Por que se originou esta evolução, de primordial transcendência em Direito Internacional, no seio da OIT, e não em outros foros - a Sociedade das Nações por exemplo? Seria pretencioso e imprudente de minha parte, modestíssimo jurista, tentar dar uma resposta que somente historiadores, cientistas políticos ou sociólogos de calibre, poderiam proporcionar, talvez algum dia. Seja-me permitido, apenas, sugerir que talvez a OIT, a única instância internacional com fins normativos onde se encontravam diretamente representantes que haviam pago o mais elevado preço - o sangue dos trabalhadores dos Estados beligerantes -, podia reivindicar com maior legitimidade a urgência de se adotar soluções, ou mecanismos de solução até então nunca imaginados. Por outras palavras, o dinamismo próprio da estrutura tripartite, que haveria de ser a característica exclusiva da OIT, tripartismo este já suficientemente experimentado na Conferência de Paz, havia tornado possível chegar aonde provavelmente as conferências diplomáticas intergovernamentais não teriam podido chegar. Mas esta não é uma resposta: apenas uma mera hipótese de trabalho.

¹⁴ Este procedimento foi objeto de uma regulamentação adotada pelo Conselho de Administração da OIT em 8 de abril de 1932 e sofreu uma emenda em 1980; foi publicado no Boletim Oficial da OIT, vol. LXIV, n 1, 1981, pag. 63-65. Entre 1978 e 1991, foram apresentadas mais de 25 reclamações.

¹⁵ Seu texto pode ser consultado em: Nações Unidas, *Recopilación de instrumentos internacionales*, Nova York, 1988, pags. 1-6.

¹⁶ Esta Convenção foi ratificada por todos os Estados membros do Conselho da Europa (vide nota n. 3). Ela constitui a garantia coletiva dos direitos humanos, a nível europeu, de alguns dos princípios enunciados na Declaração Universal das Nações Unidas, reforçada por um controle internacional judicial cujas decisões devem ser respeitadas pelos Estados ratificantes. Os órgãos de controle estabelecidos pela Comissão Européia de Direitos do Homem e a Corte Européia de Direitos do Homem, que tem sua sede em Estrasburgo. A aplicação da Convenção no caso de recursos apresentados por uma particular, será objeto de uma declaração expressa por parte de um Estado ratificante (ver: Conselho da Europa, *La convention Européenne des Droits de l'Homme*, Estrasburgo, 1986).

¹⁷ Ver: Nações Unidas, *op. cit.*, pags. 38-41. em relação às normas da OIT ver: OIT, *Análisis comparativos de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*, Boletim Oficial, vol. LII, 1962, n. 2.

O procedimento de queixa¹⁸ é mais elaborado que o da reclamação do ponto de vista das normas constitucionais que o regem, mas talvez menos original do ponto de vista do Direito Internacional. Em virtude deste procedimento, qualquer Estado membro pode apresentar à Organização Internacional do Trabalho, uma queixa contra outro Estado membro que, a seu parecer, não tenha adotado medidas para o cumprimento satisfatório de uma convenção e que ambos haviam ratificado (artigo 26, alínea 1, Constituição). O procedimento previsto é o do contraditório e assegura plenamente as garantias do devido processo. As queixas são entregues à Comissão de Inquéritos designada ad hoc em cada caso e composta de personalidades independentes de reconhecido prestígio internacional.¹⁹ As conclusões e recomendações são publicadas no Boletim Oficial da OIT e podem ser objeto de recurso ante a Corte Internacional de Justiça, cuja decisão será inapelável (artigos 29, 31 e 32). Em caso que um Membro não cumpra, no prazo prescrito, as recomendações da Comissão de Inquérito, ou da decisão da Corte Internacional de Justiça, o Conselho de Administração da OIT recomendará à Conferência Internacional do Trabalho as medidas que estime convenientes para obter-se o cumprimento das recomendações supra-citadas (artigo 33). A Constituição não prevê, expressamente, nem sanções econômicas, nem a suspensão ou a exclusão do Membro que não acate a decisão tomada neste procedimento.

Mais original, talvez, do ponto de vista do Direito Internacional é a possibilidade que o procedimento de queixa possa ser iniciado de ofício pelo Conselho de Administração da OIT, ou ainda, em virtude de uma queixa apresentada por um delegado na Conferência (artigo 26, alínea 4). Nestes casos, não se encontra o elemento sinalagmático ou de reciprocidade que legitima a querela de um Estado, que ratificou uma convenção contra um outro que, em ratificando-o também, não o cumpre.²⁰ Convém assinalar que este procedimento constitucional, previsto desde 1919, serviria de modelo, algumas décadas depois, para a criação de um procedimento especial de queixa em matéria de liberdade sindical e ao qual referir-nos-emos logo.

Os procedimentos de reclamação e de queixa somente podem iniciar-se a pedido de uma parte interessada; portanto, eles são utilizados em caráter excepcional. A Constituição previu, desde 1919, um procedimento regular e sistemático de controle baseado no envio de relatórios anuais governamentais,²¹ com a possibilidade de participação das organizações representativas de empregadores e trabalhadores. Este procedimento de controle fez escola a nível internacional e sua apresentação permitir-me-á introduzir uma das características, em meu entendimento, mais notáveis do aporte da OIT em matéria de mecanismos internacionais de controle: seu pragmatismo e rápida capacidade de adaptação em face de uma constante evolução.

As primeiras convenções foram adaptadas já na ocasião da primeira reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 1919. Poucos anos depois, numerosas ratificações haviam provocado o afluxo de uma quantidade cada vez maior de relatórios anuais. A possibilidade de que a Conferência, em sessão plenária, pudesse ocupar-se destes relatórios, teve que ser rapidamente descartada. Com efeito, o número crescente dos relatórios anuais, absorveria provavelmente todo o tempo útil da Conferência em detrimento de sua função legislativa. Por outro lado, a complexidade crescente dos problemas jurídicos delineados na aplicação das convenções, exigiam que se previsse uma instância de controle de caráter técnico, que pudesse efetuar um exame "quase judicial" destes relatórios, em um ambiente sem pressões e interesses de grupos que, inevitavelmente, haveriam de manifestar-se em uma Conferência de

¹⁸ Este procedimento não foi utilizado até 1961 e desde então já o foi em mais de quinze ocasiões. Revelou-se relativamente lento (aproximadamente dois anos) e particularmente custoso (em torno de US 200.000 por caso). Na prática ocorreram situações de extrema gravidade quando os outros procedimentos revelaram-se ineficazes.

¹⁹ Não há um regulamento em relação ao procedimento das comissões de inquérito. A comissão determina seu procedimento de acordo com a Constituição, sujeitando-se unicamente a uma diretriz geral do Conselho de Administração; vejam-se, por exemplo, os casos do Boletim Oficial, vol. XLV, núm. 2, abril de 1962, suplemento II; vol. XLVI, núm. 2, abril de 1963, suplemento II e vol. LIV, núm. 2, 1971, suplemento especial.

²⁰ O Conselho de Administração iniciou o procedimento de ofício em dois casos. Em oito oportunidades as queixas foram apresentadas por delegados à Conferência.

²¹ No decorrer dos anos, a sobrecarga de trabalho causada pelo aumento das ratificações levou o Conselho de Administração em 1976, a prever um espaçamento na solicitação dos relatórios: em geral, os relatórios são solicitados agora cada quatro anos e cada dois anos em caso de relatórios seguintes a um primeiro e as relativas às Convenções sobre a liberdade sindical (ns. 11, 84, 87, 98, 135, 141, 151), sobre o trabalho forçado, (ns. 29 e 105), sobre a discriminação (100 e 11), sobre a política de emprego (n. 122), sobre os trabalhadores migrantes (n. 979 e 143), sobre a inspeção do trabalho (ns. 81, 85 e 129) e a consulta tripartite (n. 144). Muito bem, como a disposição constitucional não foi modificada, a Comissão de Peritos ou da Comissão de Normas da Conferência podem solicitar, nos casos em que haja problemas graves de aplicação, que se apresente um relatório antes do ano em que normalmente dever-se-ia enviá-lo. Para maiores detalhes pode-se ver: OIT, Manual, op. cit., alíneas 36-45.

composição tripartite. E é então que se produz talvez a primeira, e mais importante adaptação por via de especialização dos mecanismos de controle da OIT: a Conferência decide, por uma resolução adotada em 1926, a criação de uma Comissão de Aplicação de Convenções e Recomendações, da Conferência e de uma Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações. Esta Comissão, integrada por personalidades independentes de prestígio internacional (hoje são 20 entre as quais se encontram 3 juizes da Corte Internacional), designada pelo Conselho de Administração é proposta pelo Diretor Geral (e não pelos governos). Ela tem como encargo o exame jurídico dos relatórios governamentais (e eventualmente as observações das organizações profissionais), com o apoio técnico do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho. Os comentários mais importantes da Comissão de Peritos, chamada de "observações" são publicadas e comunicadas na Conferência, que os traslada para a Comissão de Normas, onde se discutem os casos considerados mais importantes, na presença dos governos envolvidos.

Com o passar dos anos o órgão mais especializado - a Comissão de Peritos - foi adquirindo cada vez mais autoridade, até o ponto de haver-se instaurado a praxe, que alguns consideram de intangível tradição, da Comissão de Normas da Conferência, que se reúne em junho de cada ano, jamais separar-se dos casos e elementos examinados pela Comissão de Peritos, que se reúne sempre no mês de março. A Comissão de Normas não atua, portanto, como instância de revisão ou de apelação da Comissão de Peritos, ainda que esta característica peculiar, e de primeira importância, não se encontre em nenhum texto. Operou-se, assim, uma divisão de trabalho entre estes dois órgãos de controle regular: a Comissão de Peritos efetua a fase técnica do controle, enquanto que a Comissão de Normas da Conferência, de composição tripartite, possibilita um diálogo direto com os governos e permite, em cada caso em questão, que se sensibilize e se mobilize a opinião pública internacional.

As discussões no seio da Comissão de Normas da Conferência são acaloradas e nelas há interesses de grupos empregadores e trabalhadores - e também relações de força entre Estados que predominam em um dado momento, a nível de relações internacionais. Em casos muito delicados, sobretudo politicamente, costuma-se recorrer a votação. Talvez estas circunstâncias expliquem, ao menos em parte, que esta Comissão não tente modificar as conclusões de um órgão técnico altamente qualificado, como é a Comissão de Peritos, cujas deliberações efetuam-se a portas fechadas e cujas decisões são tradicionalmente obtidas por consenso. Estes dois órgãos de controle completam-se eficazmente, levando à Comissão de Peritos seu frio exame técnico dos casos, enquanto que a Comissão de Normas - que submete suas conclusões à Conferência em sessão plenária - aporta o peso moral e a ressonância de um foro internacional onde expressam-se, livremente, governos, empregadores e trabalhadores.

A descrição da contribuição da OIT ao Direito Internacional, em matéria de controle de aplicação, seria incompleto se não mencionássemos um procedimento particular, que se desenvolveu rapidamente logo após a Segunda Guerra Mundial e que é hoje, provavelmente, ao mesmo tempo, o mais dinâmico e o mais conhecido no exterior: o procedimento especial de queixas em matéria de liberdade sindical.²² A característica mais original deste procedimento é, provavelmente, de que a apresentação das queixas não depende da ratificação das convenções pertinentes dos países implicados.

Baseado nas decisões adotadas em 1950, entre o Conselho econômico e Social das Nações Unidas e o Conselho de Administração da OIT, este procedimento é outro excelente exemplo da capacidade de adaptação, por uma via especializada, dos mecanismos de supervisão internacional em matéria social (ainda que estejamos também no campo dos direitos humanos fundamentais). Vejamos, brevemente, o contexto histórico no qual ele se estabeleceu.

As dolorosas experiências facistas na Itália e nacional-socialista na Alemanha, em particular, haviam demonstrado, entre outras coisas, a importância da existência de organizações profissionais (sindicatos em particular), livres e fortes, para a salvaguarda das sociedades democráticas. Contudo, a nível internacional, carecer-se-ia tanto de instrumentos juridicamente vinculantes (os esforços empreendidos no marco da OIT que haviam fracassado) como procedimentos ágeis de controle e especializados no campo da liberdade sindical. Um duplo vazio, pois: normas internacionais de caráter geral, de procedimentos e órgãos de controle apropriados. O primeiro destes vazios preencher-se-ia, na OIT, mediante a adoção da Convenção sobre a liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização, n. 87, de 1948, bem como a Convenção sobre o direito de sindicalização e negociação coletiva, n. 98, de 1949²³. Mas como toda convenção da OIT, estas requerem sejam ratificadas antes de que se possam

²² Além das publicações mencionadas na nota 13, pode-se ver: OIT, *Exposición del procedimiento vigente para el examen de quejas por violaciones al ejercicio de la libertad sindical*, Ginebra, 1982; *La libertad sindical, recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 3ª ed., Ginebra, 1985; *Principios, normas y procedimientos de la OIT en materia de libertad sindical*, Ginebra, 1986.

²³ Sobre estas convenções em particular, ver: OIT, *Libertad Sindical y negociación colectiva. Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenciones y recomendaciones*, Ginebra, 1983. Sobre o conjunto das questões relativas à liberdade sindical, pode-se ver: Válticos, N. op. cit., págs. 240-

aplicá-las aos procedimentos constitucionais de supervisão aos quais nos referimos. Por outro lado, os ditos procedimentos só poderiam ser aplicados aos Estados-membros da OIT, e não a todo Estado-membro das Nações Unidas; ademais, os procedimentos constitucionais da OIT aos quais nos referimos acima, se bem que já tinham demonstrado sua eficácia, dificilmente poderiam reagir com a celeridade requerida nas numerosas situações de urgência que se produziam no campo sindical, nas vezes em que a segurança, a liberdade, e inclusive a vida dos trabalhadores, ou de empregadores, estavam em jogo. E para preencher este segundo vazio, em particular, é que se chegou a um acordo entre o Conselho Econômico e Social e a OIT. O novo procedimento fixar-se-ia juridicamente em valores universais inscritos no Preâmbulo da Constituição da OIT e a Declaração de Filadélfia, de 1944, - e já não mais em uma convenção em particular. Este novo procedimento deveria ser capaz de responder, eficazmente, a situações de urgência. Imaginou-se a situação seguinte: um órgão especializado permanentemente, a Comissão de Investigação e de

Conciliação em matéria de liberdade sindical²⁴, criada segundo o modelo da Comissão de Inquéritos, previsto no artigo 26 da Constituição da OIT, completada por um órgão estabelecido no seio do Conselho de Administração da OIT - por tanto de composição tripartite -, que examinaria em primeiro lugar, as queixas em matérias de liberdade sindical que foram apresentadas ao Conselho Econômico e Social ou diretamente à OIT. Assim nasceu o Comitê de Liberdade Sindical²⁵. Ele deveria determinar, em particular, aqueles casos em que dever-se-ia submeter uma queixa à Comissão. O órgão de controle principal, o centro de gravidade do novo procedimento estabelecido, deveria ser a Comissão. A realidade foi outra. Por outro lado, o procedimento previa que o governo que fosse objeto de uma queixa, deveria dar seu consentimento para que o assunto fosse submetido à Comissão. Esta sorte de "pecado original" de procedimento previsto, resultou na quase inutilidade da Comissão, pois os governos em questão mostraram-se renitentes em dar seu consentimento. Por outro lado, as queixas começaram a chegar cada vez mais numerosas. O Comitê de Liberdade Sindical foi ampliando assim pouco a pouco sua esfera de intervenção, em particular nos casos em que requerer-se-iam decisões urgentes, até ao ponto em que se converteu, com o passar dos anos, no verdadeiro e indiscutível centro de gravidade deste procedimento especial.

Uma característica comum a todos os procedimentos expostos é a de que todos compreendem duas dimensões: o controle de legalidade, isto é, a conformidade formal entre a legislação nacional e o princípio ou a norma internacional e o controle de eficácia, isto é, a determinação da conformidade entre a prática nacional internacional de que se trate²⁶. Outra característica comum é a utilização do diálogo como um método privilegiado para se achar soluções em concordância com as normas internacionais; talvez por isto não se falará de "sentenças" nem de "jurisprudência" dos órgãos de controle da OIT, mas sim de comentários (que podem assumir a formas de "observações", que são; publicadas, no caso da Comissão de Peritos), conclusões ou recomendações. Contudo, sem se esquecer de se usar todo o peso da opinião pública internacional, quando o diálogo torna-se ineficaz. Uma terceira característica a todos estes procedimentos é o constante esforço de aproximar-se das situações de fato. Por mais que se diga, um dos flancos mais vulneráveis dos órgãos de controle internacionais é sua inevitável distância geográfica face onde se faça necessária sua presença. Distância esta que pode deformar a percepção dos fatos por parte dos órgãos de controle e a compreensão das conclusões dos órgãos governamentais interessados; o resultado global costuma ser a perda de credibilidade e eficácia do sistema de controle em seu conjunto. Para obviar estas dificuldades, a OIT criou um método particular chamado "procedimento de contratos diretos" (ainda que não seja um procedimento no sentido processual do termo), em virtude do qual os representantes do Diretor Geral da OIT visitam os países concernidos, sob a solicitação de seus governos, a fim de explicar os comentários dos órgãos de controle, receber informações complementares e, em particular, explorar e sugerir soluções que permitam eliminar as divergências internacionais e a

259; Sússekind, A., op. cit., 247-255; Monta Balmaceda, M. op. cit., pags. 89-130; von Potobsky y Bartolomei de la Cruz, op. cit., parágrafos 107 a 141. Sobre temas particulares concernentes às Convenções ns. 87 e 98 veja-se: Bartolomei de la Cruz, H. G., Protección contra la discriminación antisindical, OIT, Ginebra, 1976; Gemigon, B., Procedimientos de elección y reunión de dirigentes sindicales, OIT, Ginebra, 1978; Sevais, J.M., Inviolabilidad de los locales, la correspondencia y las conversaciones privadas de los sindicatos, OIT, Ginebra, 1979; Hodges-Aeberhar, J., y Odero de Dios, A., Los principios del Comité de Libertad Sindical relativos a las huelgas, Revista Internacional del Trabajo, vol. 106, n. 4, octubre-diciembre de 1987.

²⁴ Ver em particular: Válticos, N., La Comisión d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale et le mécanisme international des droits syndicaux, en "Annuaire français de droit international", 1967, págs. 445-468.

²⁵ Ver em particular: von Potobsky G., La protección de los derechos sindicales: veinte años de labor del Comité de Libertad Sindical, en Revista Internacional del Trabajo, vol. 85, n. 1, enero de 1972.

²⁶ A Comissão de Peritos pode registrar 1.898 casos de progresso (isto é, medidas adotadas para dar satisfação a seus comentários) entre 1964 e 1991. Concernentemente ao Comitê de Liberdade Sindical, até meados de 1991, haviam sido examinados mais de 1500 casos, muitos deles relacionados com a segurança, a liberdade ou a vida de seus afiliados ou dirigentes sindicais.

legislação e a prática nacionais. Este procedimento, fruto também do constante esforço em adaptar-se às novas circunstâncias criando respostas originais, deu excelentes resultados na prática. "Last bud not the least", temos que assinalar que nenhum dos procedimentos citados autoriza a apresentação de recursos por indivíduos ou particulares em relação aos casos individuais.

Ao tratar da contribuição da OIT ao Direito Internacional no campo normativo, referir-nos-emos, a título de exemplo, a aceitação das normas da OIT em dois instrumentos maiores elaborados pelo Conselho da Europa no campo do Direito Social. O que ocorreu com os procedimentos de controle internacional elaborados pela OIT? Teriam eles exercido alguma influência a mais nesta Organização? Para responder esta questão referir-me-ei novamente à Carta Social e ao Código Europeu de Segurança Social.

O controle da aplicação da Carta²⁷ baseia-se em um duplo ponto de partida e de apoio: por um lado, os relatórios periódicos obrigatórios aos Estados que ratificam a Carta e, por outro lado, as observações que puderam enviar certas organizações de trabalhadores e empregadores. Sobre os relatórios periódicos baseia-se, assim, o chamado procedimento regular de controle; sobre os eventuais comentários de organizações profissionais baseia-se o que pode-se chamar procedimento ocasional de controle.

O artigo 21, que se inspira no artigo 22 da Constituição da OIT, é a base do procedimento regular e periódico de controle da aplicação da Carta Social; em virtude do mesmo, as Partes Contratantes têm que comunicar ao Secretário Geral do Conselho da Europa, na forma em que bem aprover o Conselho de Ministros, um relatório bienal sobre a aplicação das disposições da parte II da Carta que os Estados membros aceitaram. Na elaboração do formulário do relatório sobre a Carta, foram levados em consideração os formulários dos questionários das convenções correspondentes da OIT. Esta coordenação administrativa permite que os órgãos de controle do Conselho e os da OIT disponham de uma informação de base relativamente homogênea. Ademais, os governos podem enviar ao Conselho cópia dos relatórios apresentados à OIT, sobre as convenções correspondentes a uma ou outra das disposições da Carta, o que simplifica o trabalho administrativo.

Cada Parte Contratante remeterá cópia dos informes previstos nos artigos 21 e 22 da Carta à suas próprias organizações nacionais que se afiliassem a certas organizações internacionais de empregadores e de trabalhadores; se estas assim o solicitarem, as Partes transmitirão ao Secretário Geral do Conselho todas as observações que os respectivos informes receberam destas organizações internacionais (artigo 23). Esta disposição da Carta, que é a base de procedimento ocasional de controle, reproduz, quase que literalmente, o artigo 23 da Constituição da OIT. Advertir-se-á, entretanto, que mesmo que esta Constituição refira-se às organizações representativas citadas pelo artigo 3 (que trata da composição da Conferência Internacional do Trabalho), na Carta, faz-se referência às organizações nacionais que sejam filiadas às organizações de empregadores e de trabalhadores que serão convidados, conforme à alínea 2 do artigo 27 (que deverá fazer-se representar nas reuniões dos Subcomitês do Comitê Social Governamental); parece-nos, contudo que esta diferença se deva a circunstâncias históricas, quicá, hoje superadas²⁸.

Os artigos 24 e 25 da Carta estabelecem a criação, a composição e o mandato do Comitê dos Peritos do sistema de controle previsto pela Carta Social; a Comissão de Peritos da OIT serviu como referência para o estabelecimento do Comitê de Peritos da Carta.

²⁷ Vejam-se, por exemplo, Nicolàs Válticos, *Mise en parallèle des actions et des mécanismes de contrôle au niveau du Conseil de l'Europe et de l'Organisation internationale du Travail*, Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles, *La Charte Sociale: dix années d'application*, Bruxelles, 1978, págs. 273-274; L. Wasescha: *Le système de contrôle de l'application de la Charte sociale européenne*, Dros, Ginebra, 1980; D. Harris: *The European Social Charter*, capítulo III: *The Sistem of supervision*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1984; Héctor G. Bartolomei de la Cruz: *La Carta Social Europea y la Organización Internacional de Trabajo: 25 años de colaboración ejemplar*, op. cit., págs. 156-163.

²⁸ Todos os anos a Comissão de Peritos da OIT dedica um capítulo de seu relatório geral sobre o papel das organizações de empregadores e de trabalhadores e, bem como, a suas observações. Na reunião de março de 1991, por exemplo, a Comissão de Peritos recebeu 183 observações das quais 56 foram de organizações de empregadores e 127 de organizações de trabalhadores. A maior parte dos comentários (163) referiam-se a convenções ratificadas; 20 referiam-se aos relatórios comunicados em virtude do artigo 19 da Constituição. É interessante notar dentre os comentários examinados em 1991, 102 haviam sido transmitidos diretamente à OIT que os transmitiu aos governadores interessados, segundo a prática estabelecida pela Comissão, para acabar seus comentários (OIT: *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Ginebra, 1991, págs. 26-29, alíneas 71-76). Sobre o tema da participação dos interlocutores sociais nas atividades normativas da OIT, podem-se ver, em particular, a Convenção (n. 144) e a Recomendação (n. 156) sobre a consulta tripartite, 1976, além do Estudo general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones: *Consulta tripartita*, OIT, Ginebra, 1982.

O Comitê de Peritos é integrado por sete membros, designados pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, baseada em uma lista de peritos independentes de integridade ímpar e reconhecida competência em questões sociais internacionais, propostos pelas Partes Contratantes (alínea 1 do artigo 25). A competência do Comitê é examinar os relatórios que terão de enviar as Partes Contratantes em virtude dos artigos 21 e 22 da Carta (artigo 24). Suas conclusões são publicadas todos os anos.

Convém assinalar que a Carta Social não contém disposições similares às dos artigos 24 e 26 da Constituição da OIT, que estabelecem procedimentos especiais de reclamação e queixa, respectivamente; esta ausência, quíça, constitui atualmente um ponto vulnerável ou susceptível de melhoramento no sistema de controle da Carta.

As conclusões do Comitê de Peritos, bem como os relatórios das Partes Contratantes, terão de submeter-se ao exame do Subcomitê do Comitê Social Governamental do Conselho da Europa, que apresentará, por sua vez, ao Comitê de Ministros um relatório de suas conclusões, juntamente com o relatório do Comitê de Peritos (artigo 27). Este Subcomitê (atualmente: "Comitê Governamental") é de composição tripartite em sentido muito amplo: por um lado, integram-no representantes das Partes Contratantes; de outro lado, tem-se que convidar as organizações internacionais de empregadores e organizações internacionais de trabalhadores, no máximo, a enviar observadores, de caráter consultativo, em suas reuniões (alíneas 1 e 2). Muito bem, não se pode falar aqui de tripartismo em sentido estrito posto que estes representantes não têm nenhum poder de decisão.

As conclusões do Comitê de Peritos também são transmitidas à Assembléia Parlamentar que, por sua vez, serão comunicadas ao Comitê de Ministros sobre aquelas conclusões; o Comitê de Peritos poderá formular a quaisquer das Partes Contratantes as recomendações necessárias (artigos 28 e 29). Todos os anos, ao formular recomendações de caráter geral; até o presente momento, jamais foram formuladas recomendações individuais sobre a não aplicação de uma disposição da Carta por parte de um Estado Membro²⁹. Atualmente está-se examinando uma eventual revisão da Carta^{29 bis}. Convém assinalar que a Constituição da OIT prevê a intervenção da Corte Internacional de Justiça como última instância de questões e dificuldades relativas à interpretação da Constituição e das convenções da OIT (artigo 37). Não há previsão expressa na Carta Social duma última instância similar a da OIT, tomando-se difícil determinar, no contexto, qual é o órgão - e se o há - cuja decisão tem que prevalecer n caso de diferentes opiniões entre os distintos órgãos chamados referentemente à validade de conclusões às vezes contraditórias formuladas por diferentes órgãos de controle.

Cabe assinalar, além disto, que o procedimento de queixas em matéria de liberdade sindical não tem equivalente na Carta Social, nem tão pouco o procedimento de seguimento e controle de aplicação do Código Europeu de Seguridade Social é muito mais simples que o da Carta. Somente se prevê um procedimento regular de controle, baseado no envio de informes anuais ao Secretário Geral do Conselho da Europa (artigo 74, alínea 1). Estes relatórios devem conter uma série detalhada de dados relativos, tanto à legislação como a aplicação prática do Código, e em particular certas informações estatísticas necessárias para se comprovar o percentual prescrito, tanto às pessoas protegidas como a quantia das prestações em dinheiro (artigo 74, alínea 1, apartados "a" e "b").

As informações anuais são de grande importância para o prosseguimento e controle da aplicação do Código. Tendo-se sempre em conta a complexidade técnica deste instrumento, o Conselho da Europa elaborou, como no caso da Carta, um formulário de informações tendentes a facilitar tanto a tarefa dos funcionários governamentais da elaboração das informações como sua apreciação pelos órgãos de controle. Convém assinalar a este respeito que, dada a quase identidade das normas de caráter geral do Código e as da Convenção n. 102, os Estados que ratificaram este último, estão autorizados, em virtude do mesmo formulário, a enviar cópia dos relatórios que foram submetidos à OIT em cumprimento da Convenção n. 102³⁰.

²⁹ De maneira muito geral pode-se estabelecer um paralelo entre a Assembléia Parlamentar do Conselho e a Conferência Internacional do Trabalho, por um lado, e entre o Comitê de Ministros do Conselho e o Conselho de Administração da OIT, por outro lado. Mas o papel destes órgãos não é similar. No seio da OIT, e como se viu, o procedimento regular de controle, baseado nos relatórios periódicos, está a cargo da Comissão de Peritos e da Comissão de Aplicação de Normas da Conferência. Por outro lado, o procedimento de reclamação e de queixa (artigo 24 e 26 da Constituição) desenvolvem-se ante o Conselho de Administração; contudo estes procedimentos não têm equivalência no contexto da Carta Social.

^{29 bis} Veja-se o documento CHARTE-REL (90) e rev. de la Dirección de Derechos Humanos del Consejo de Europa.

³⁰ Ainda que no Conselho da Europa se fale de "informes", na terminologia da OIT, prefere-se a palavra "relatório"; o conteúdo de ambos os termos é o mesmo, e às vezes, eles são utilizados indistintamente. O formulário de informe do Código reproduz, quase literalmente o formulário dos relatórios da Convenção n. 102.

A OIT está intimamente ligada ao seguimento e controle de aplicação do Código. Esta característica que pode ser explicada seja pela identidade de disposições entre o Código e a Convenção n. 102, bem como pela grande complexidade técnica de ambos instrumentos, é de particular importância para compreender cabalmente o controle de aplicação do Código. Em virtude da alínea 4 do artigo 74 do Código, o Secretário-Geral do Conselho comunica ao Diretor Geral do Departamento Internacional do Trabalho, cópia dos relatórios e das informações complementares recebidas dos governos, para efeito de consultar a seu respeito o órgão competente da Organização Internacional do Trabalho e de transmitir-lhe (ao Secretário-Geral do Conselho) as conclusões do referido órgão.

De que órgão de controle se trata? Da Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações. Uma vez recebido o informe enviado pelo Secretário-Geral do Conselho, o Diretor-Geral do Departamento Internacional do Trabalho comunica ao Departamento de Normas Institucionais. Depois de um exame preliminar, ele é transmitido ao Departamento de Seguridade Social, para uma análise detalhada de seus especialistas. Esta análise baseia-se não somente nas informações proporcionadas pelos governos mas também sobre as informações que possui o Departamento Internacional do Trabalho. Nesta fase podem-se corrigir omissões e até erros materiais, que às vezes, ocorrem nos relatórios governamentais; em caso de necessidade faz-se traduzir textos legislativos pertinentes, inclusive decisões administrativas ou sentenças judiciais. O Departamento de Seguridade Social - em cujo seio há peritos não somente em Direito de Seguridade Social mas também em ciências específicas aplicada a esta matéria - transmite suas conclusões e informações complementares ao Departamento de Normas Internacionais para a elaboração dos ante-projetos que servirão de base para a Comissão de Peritos, donde designar-se-á um perito responsável, exclusivamente para fazer os comentários relativos ao Código. Este perito recebe os expedientes sobre cada país, com as informações enviadas pelo governo e as reunidas pelo Departamento (BIT), junto com um ante-projeto de conclusões preparado pelo Departamento de Normas Internacionais. Em caso de necessidade, o perito responsável consultará os especialistas em Seguridade Social do Departamento (BIT), bem como a outros membros da Comissão. Uma vez examinados, a título individual, todos os expedientes relativos ao Código, o perito responsável apresenta, na qualidade de relator, um projeto de documento à Comissão de Peritos, em sessão plenária.

Convém assinalar esta particularidade: as conclusões relativas à aplicação do Código, não passam pelo Conselho de Administração da OIT para efeito de ser submetidas à Conferência Internacional. Esta peculiaridade acentua o caráter eminentemente técnico do controle e aplicação do Código.

O Secretário-Geral do Conselho comunica os relatórios governamentais e as conclusões da Comissão de Peritos da OIT, ao Comitê Diretor para a Seguridade Social. Trata-se de um comitê integrado exclusivamente por representantes governamentais de todos os Estados-Membros do Conselho, geralmente de níveis elevados de suas repartições ministeriais da seguridade social nacional. Um leitor experimentado em matéria de controles internacionais interrogar-se-á, sem dúvida, acerca da imparcialidade de um órgão de controle - o Comitê Diretor - integrado exclusivamente por representantes governamentais, que podem pronunciar-se acerca da aplicação em questão, ou da violação, do Código de seus próprios países. Manifestamente, está-se frente a um órgão cuja composição tem como integrantes, juízes e partes ao mesmo tempo. Todavia, na prática superou-se esta possível dificuldade. Em parte, devido à profissionalidade e seriedade dos representantes governamentais, geralmente especialistas reconhecidos em Seguridade Social. Em parte, quicá, a natureza muito técnica do Código, que deixa relativamente pouca margem para opiniões díspares. E em parte também a prática constante que se estabeleceu no sentido de não se modificar essencialmente as conclusões de um órgão de controle de tão alto prestígio reconhecido internacionalmente, como é o caso da Comissão de Peritos da OIT.

As decisões do Comitê Diretor são adotadas por consenso, ainda que formalmente não se possa excluir a possibilidade de uma votação. Suas conclusões são submetidas ao Comitê de Ministros (ao qual já fizemos menção quanto à Carta). Corresponde ao Comitê determinar (por maioria de dois terços) se as Partes Contratantes aplicam as disposições do Código; em caso de que não seja assim, o Comitê de Peritos convida o Estado em questão para que tome as devidas providências julgadas necessárias para garantir sua aplicação (artigo 75, alínea 1 e 2). O Comitê de Ministros adota suas conclusões entre fevereiro ou março do ano seguinte à reunião do Comitê Diretor em que se examinou a aplicação do Código. E ainda que se trate de um órgão que, por sua composição, é de caráter político, ele soube guardar a sábia prudência de manter, essencialmente, as conclusões elaboradas pelo Comitê Diretor. À diferença do que ocorre com a Carta, as recomendações do Comitê de Ministros são individuais, isto é, país por país, o que sem dúvida aumenta seu impacto. As conclusões do Comitê de Ministros são comunicadas, imediatamente, aos governos interessados. Lamentavelmente estas decisões não são publicadas. Todavia, em se tratando de informações não confidenciais, as pessoas ou instituições interessadas, podem solicitar cópia ao Conselho da Europa.

O sistema de controle do Código apresenta-se, pois, muito mais simples que o da Carta. Os fatos demonstram que pode-se dizer que intervêm três órgãos: a Comissão de Peritos da OIT (com caráter puramente consultativo), o Comitê Diretor para a Seguridade Social e o Comitê de Ministros. Também pode haver interferência a Assembléia Parlamentar, com caráter consultivo, se o Comitê de Ministros

assim o desejar (artigo 74, alínea 1). A faculdade de decidir pertence ao Comitê de Ministros; todavia, este estabeleceu a prática constante de respeitar o conteúdo técnico das conclusões do Comitê Diretor. Além disto, está claro que a intervenção sistemática do Comitê de Ministros, a título individual, reforça consideravelmente as decisões a que se chegou através deste procedimento. Este sistema de controle do Código goza de um reconhecido prestígio, tanto dentro como fora do Conselho da Europa. Sua eficácia, imparcialidade e objetividade, não é posta em dúvida, nem sequer por parte dos governos ora criticados. Sem prejuízo do qual, no marco do Código revisado, introduziram-se duas inovações que poderiam modificar sua fisionomia atual. Por um lado, ao invés de consultar-se a Comissão de Peritos da OIT, estabeleceu-se uma Comissão de Peritos à semelhança do homônimo previsto pela Carta; esta modificação tem por objeto principal confiar esta tarefa a um grupo de peritos exclusivamente europeus. Por outro lado, autoriza a ratificação do Código revisado pela Comissão Econômica Européia. Adotando em novembro de 1990, o novo Código não entrou todavia em vigor.

4. Reflexões finais

As normas elaboradas pela OIT podem distinguir-se, para efeito de uma análise, dos órgãos e procedimentos de seguimento e de controle. Mas a filosofia, e na prática, desta Organização têm duas dimensões, que jamais deverão dissociar-se de uma mesma atividade.

O Direito Social Internacional se nutre, indiscutivelmente, de diversas fontes. Mas a primeira dentre elas, tanto cronológica, qualitativa como quantitativamente, são as convenções e recomendações elaboradas pela OIT. Se este ramo do Direito Internacional possui a característica que hoje se lhe reconhece, é fundamentalmente devido à contribuição da OIT. Mas esta comprovação surpreenderá a muito poucos, posto que a OIT é a mais antiga e mais ativa das instituições internacionais criadoras de normas de caráter geral no campo social. Menos conhecida entretanto é sua contribuição ao Direito Internacional através de seus instrumentos que têm características tão particulares que são suas convenções e a abundante doutrina que sua aparição suscitou. Mas neste campo poder-se-á objetar, e não sem certa razão, que se está em presença de uma mera adaptação da forma clássica de um tratado multilateral. A discussão sobre este aspecto pode tornar-se aberta e não é meu propósito reproduzir aqui, *mutatis mutandi*, os intermináveis e quase sempre estéreis debates entre civilistas e juslaboralistas, quando os primeiros, durante anos, obstinavam-se em não ver no Direito Social nascente, outra coisa se não meras variações de formas ou institutos tradicionalmente de Direito Civil. Por isto, onde a contribuição da OIT, ao Direito Internacional, parece ser de maior importância é quanto aos mecanismos de supervisão internacional (órgãos e procedimentos). Neste campo, às vezes um tanto esquecido pela doutrina e, sem dúvida, de vital importância para que desejos e boas intenções cheguem a ser pleno direito, a OIT criou a partir de praticamente nada. Seu sistema de controle, apesar de suas humanas imperfeições, é considerado hoje como um dos (melhores) mais acabados e eficazes que há a nível internacional. Mas sua evolução não terminou todavia. O próximo grande desafio poderia ser a possibilidade de criar-se um recurso individual em relação às convenções cujo conteúdo se preste para ele (por exemplo os relativos aos direitos humanos) ou com convenções elaboradas buscando expressamente sustentar recursos desta índole no campo, obviamente, do Direito Social. Todavia, dever-se-á ponderar, na hipótese dos recursos humanos e financeiros, que poderiam intercalar a infra-estrutura administrativa necessária para processar apropriadamente tais recursos, tendo-se em conta, em particular, do caráter universal desta Organização e da relativa alta conflituosidade do setor social.

Não desejaria concluir estas considerações gerais sem referir-me ao que poderia ser, talvez, o maior aspecto de desenvolvimento que se realiza agora no campo do Direito Social Internacional. Como é sabido, na Comunidade Econômica Européia adotou-se a "Carta comunitária de direitos sociais fundamentais" dos trabalhadores: os temas principais das convenções e recomendações da OIT foram totalmente recolhidos³¹. Mas ainda é demasiado prematuro emitir qualquer juízo de valor sobre sua

³¹ Vejam-se, por exemplo, citados por ordem cronológica: Marini Aubry: Rapport pour une Europe Sociale, Ministère del trabajo, Empleo y Seguridad Social, Paris, septiembre de 1988; Héctor G. Bartolomei de la Cruz: Les normes internationales du travail et la Charte sociale européenne: leur contribution à la construction de l'espace social européen, Colloque sur "l'espace social européen", Fondation F. Edbert, Paris, 2-3 de diciembre de 1988; F. Blanchard (Diretor Geral da OIT): discurso junto ao Comitê Econômico e Social das Comunidades Européias, Bruxelas, 15 de dezembro de 1988; Confederación Europea de Sindicatos: Charte communautaire de droites sociaux fondamentaux, 16 diciembre de 1988; C.E.E. Comité économique et social, Sous-comité "Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux", Avant projet d'avis, Bruselas, 5 de enero de 1989; Avant-projet d'avis révisé, 24 de enero de 1989; Avis du Comité économique et social sur les droits sociaux fondamentaux communautaires, de 22 de febrero de 1989; Commission des Communautés Européennes, Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux, Avant-projet, Bruselas, 30 de mayo de 1989; e conclusion de la Presidance du Conseil Européen de Madri (26-27 juin 1989) sur la dimension sociale du marché unique européen, e Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, Luxemburgo, Departamento de Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 1990, (A Carta pré-adotada à 9 de dezembro de 1989, Estrasburgo, pelos Chefes de Estado ou de Governo de outros Estados Membros).

aplicação prática; observar-se-ão, todavia, as novas perspectivas que esta iniciativa pode proporcionar, tanto para o Direito Social Internacional como para os sistemas internacionais de controle de aplicação.

AÇÃO CAUTELAR - PRESSUPOSTOS GERAIS - CABIMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA

Luiz Carlos Amorim Robortella^(*)

I - A CAUTELAR COMO "TERTIUM GENUS"

Desde a superação da justiça privada e da justiça de mão própria como formas de solução dos conflitos intersubjetivos, firmou-se no Estado o monopólio da jurisdição, que tem como escopo fazer atuar a vontade concreta do direito.

Nessa atividade jurisdicional, o Estado investe-se de acentuado grau de império, a ponto de terem as sentenças judiciais como atributo fundamental a intangibilidade da coisa julgada.

A assunção pelo Estado desse extraordinário poder de dizer o direito em caráter definitivo, até mesmo como elemento de sua soberania, trouxe duas conseqüências inafastáveis, segundo Humberto Theodoro Jr.¹:

- a) a obrigação de prestar a tutela jurídica processual aos cidadãos;
- b) o correlato direito subjetivo, exercido através da ação, como verdadeiro direito à jurisdição.

Visando a melhor aparelhar a máquina judiciária para o cumprimento dessa obrigação, surgiu, no campo da tutela jurídica, um tertium genus, que se coloca ao lado dos clássicos processos de conhecimento e de execução: o processo cautelar.

II - CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO CAUTELAR

Para Ovidio Batista da Silva, "a tutela cautelar é uma forma particular de proteção jurisdicional predisposta a assegurar, preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivos ou de outras formas de interesse reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, sempre que eles estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, desde que tal estado de perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional"².

Vários fatores, como as indispensáveis garantias do devido processo legal e do contraditório, o aumento crescente da litigiosidade, a burocracia judiciária, vêm gerando excessiva demora na outorga da prestação jurisdicional. Demora tão grande que, muitas vezes, torna-a inócua, na medida em que não se capacita a restituir in integrum o direito violado. A justiça tardia pode até mesmo significar denegação da justiça, quando vem fora de oportunidade.

É inegável que o processo moderno se esbate entre dois valores que não poucas vezes se colocam em antagonismo: a justiça e a celeridade. Quando o peso do valor justiça sobreleva, diminui a celeridade, e vice-versa. O dilema está em andar depressa, com risco de fazer mal, ou fazer bem, mas muito tarde.

O tempo consumido para a solução de um litígio pode ser a diferença entre a eficácia e a ineficácia do processo. Carnelutti, preocupado com o problema, certa vez disse que "o valor que o tempo tem no processo é imenso e, em grande parte, desconhecido; não seria atrevimento comparar o tempo a um inimigo contra o qual o Juiz luta sem tréguas. De resto também, sob este aspecto, o processo é vida. As exigências impostas ao Juiz referentemente ao tempo são três: ceder, retroceder e acelerar o seu curso. Parecem exigências impossíveis de satisfazer, mas há experiências físicas que, a propósito, podem abrir-nos os olhos. Penso no operador cinematográfico com as suas possibilidades de desaceleração, de aceleração e de regressão"³.

A ação cautelar, pois, procura dar ao processo conteúdo de efetividade, na medida em que pode assegurar a integridade dos dados referenciais do processo, ou seja, pessoas, provas, bens, eliminando ameaça ou perigo iminente. Conservando preventivamente o statu quo busca o resultado útil, eficaz, do processo, e evita a perigosa frustração do vencedor.

^(*) Luiz Carlos Amorim Robortella - Advogado, Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito Mackenzie e da USP, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

¹ "Requisitos de Tutela Cautelar", Repro 50/128.

² "Teoria Geral do Processo Civil", em co-autoria, Porto Alegre, Letras Jurídicas Ed., 1983, pág. 325.

³ Apud DINAMARCO, CÂNDIDO RANGEL, "Fundamentos do Processo Civil Moderno", S. Paulo, Rev. Trib., 1986, pág. 346.

Traduz, assim, uma pretensão à segurança do processo, não tendo relação necessária com a lide de direito material que lhe é subjacente. Como diz Manoel Antonio Teixeira Filho, com base em Liebman, o processo cautelar "se volta apenas para a garantia e a segurança da eficaz desenvolvimento do processo de conhecimento ou de execução, no que concorre para o atingimento do objetivo geral da jurisdição"⁴.

Carnelutti, a partir do critério da função imediata ou mediata do processo, divide-o em definitivo ou cautelar. O definitivo serve para imediata composição da lide, sem a necessidade de outro processo; o cautelar tem como fim imediato garantir o desenvolvimento ou o resultado de outro processo definitivo. Assim, diz o mestre, "o processo definitivo não supõe a cautelar, mas o processo cautelar pressupõe o processo definitivo"^{4a}.

Por apenas prevenir, sem maior preocupação com o fundo da questão, a cautela é uma forma de tutela jurídica com dois traços característicos: a provisoriedade e a subsidiariedade.

A provisoriedade diz com o caráter temporário da medida, passível inclusive de revogação quando afastado o motivo que determinou sua concessão^{4b}.

A subsidiariedade está na chamada instrumentalidade de segundo grau. Embora instrumental seja toda a jurisdição e o próprio direito processual, a cautelar tem mais visível esse caráter, tanto assim que é chamada em doutrina de "instrumento do instrumento". É a instrumentalidade ao quadrado, referida por Calamandrei, que completa seu pensamento afirmando que "há nos provimentos cautelares, mais que o escopo de atuar o direito, o escopo de assegurar a eficácia do provimento definitivo que servirá, por sua vez, para atuar um direito. A tutela cautelar é, perante o direito substancial, uma tutela mediata: mais que a fazer justiça, destina-se ao eficaz funcionamento da Justiça"⁵.

Assim sendo, jamais se poderá conceder provimento cautelar que propicie a satisfação do direito material reivindicado; a provisoriedade e subsidiariedade que o tipificam impedem o atingimento de semelhante resultado.

Não fosse assim, estar-se-ia confundindo os demais tipos de processo (conhecimento e execução), que têm seus objetivos próprios, com a mera cautela, que é uma "resposta jurisdicional" a estados emergenciais⁶, para evitar o sacrifício de um interesse.

Portanto, o que individualiza e particularmente define a tutela cautelar, como forma de tutela preventiva, é ser ela uma espécie de proteção jurisdicional não-satisfativa do direito cuja existência se alega e para cuja proteção se dispõe da medida cautelar. Daí dizer-se que a proteção cautelar apenas assegura, sem satisfazer o provável direito da parte⁷.

O caráter não-satisfativo emerge com ainda maior clareza quando se estudam os pressupostos, os quais indicam que, se adotada diretriz diferente, haveria enorme risco de dano irreparável ao réu, a contrariar frontalmente a inspiração axiológica da ação cautelar.

Com isto não se está negando uma carga de satisfatividade no processo cautelar, dentro dos estritos limites deste. A pretensão cautelar é satisfeita quando garante a utilidade do processo conexo, se eventualmente reconhecido o direito material invocado. Assim, existindo uma pretensão ao afastamento do estado de perigo, que é objeto de tutela jurisdicional, seu acolhimento terá, a fortiori, conteúdo satisfativo⁸, embora não ponha fim ao conflito de interesses que levou as partes ao judiciário.

⁴ "Processo Cautelar - Singularidades e Controvérsias", pub. na obra coletiva "Processo do Trabalho - Estudos em memória de Coqueijo Costa", S. Paulo, LTr, 1989, pág. 126.

^{4a} "Instituciones de Proceso Civil", Buenos Aires, Ed. Jur. Europa América, s/data, vol. I, págs. 85/87.

^{4b} Por isto mesmo, há certa doutrina que sustenta a existência de uma terceira característica, a revogabilidade, "no sentido de que podem ser revistas a qualquer tempo, tanto se apresentem fatos novos, determinantes de alteração ou modificação das circunstâncias que ditaram a emissão do provimento acautelatório" (DELGADO, PAULO, "Processo Cautelar", Repró 48/134).

⁵ Apud DINAMARCO, ob. cit., pág. 350. A subsidiariedade, como elemento do processo cautelar, não está imune a controvérsias, GALENO LACERDA afirma que "toda medida cautelar é, pelo menos virtualmente, acessória Apud CORRÊA, ALCIONE NIEDERAUER, "Das ações cautelares no Proc. do Trabalho", S. Paulo, LTr, 1972, pág. 86). Para OVIDIO BATISTA DA SILVA, a acessoriedade não é inerente ao processo cautelar, pois este corresponde a "uma pretensão específica à tutela jurídica, que é pretensão à segurança" (citado por ALCIONE CORRÊA, na obra acima, pág. 86, o qual adota a mesma opinião).

⁶ SILVA, OVIDIO BATISTA DA, ob. cit., pág. 326.

⁷ Idem, ibidem.

⁸ TEIXEIRA FILHO, ob. cit., pág. 129.

III. PRESSUPOSTOS DA CAUTELAR

Para alguns, como Chiovenda, fiel à linha concretista, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* seriam condições da ação cautelar⁹, o que é contestado por Rocco, entendendo inútil o exame da cautelar desse ângulo, na medida em que esta não apenas é independente da efetiva existência do direito substancial que virá a ser declarado certo na sentença de mérito, como também é independente da efetiva existência da aparência de direito e de perigo que se declarem certos por via totalmente sumária¹⁰.

Para nós, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* constituem o mérito da ação cautelar, conforme a autorizada opinião de Humberto Theodoro Jr., Ovidio Batista da Silva e Cândido Rangel Dinamarco.

O *fumus boni juris* evoca a plausibilidade do direito material objeto da lide conexa ou, se preferir, principal. Verificando o juiz, de logo, a possibilidade de êxito na demanda já intentada, ou em vias de o ser (em se tratando de cautelar jurisdicional, é claro), configurada estará a situação cautelanda protegida pelo legislador.

A atividade do juiz, aqui, é de cognição sumária, limitando-se a apreciar a mera possibilidade ou probabilidade de existência do direito material ameaçado. E não poderia ser diferente, pois a cautela, além de autônoma, desvinculada do suposto direito material, exige manifestação rápida do magistrado, muitas vezes inaudita altera pars.

O *periculum in mora*, por sua vez, tem base no dano jurídico que poderá a parte sofrer se aguardar a longa tramitação do processo judicial que acertará o litígio. É o fator determinante da urgência e necessidade da medida acautelatória.

IV - CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA

Uma das questões mais agudas da tutela cautelar diz respeito ao seu cabimento como providência preparatória ou incidental em ação rescisória.

O exame da jurisprudência revela que, em sua maioria, os tribunais vêm recusando a concessão da cautela nesses casos, havendo até mesmo jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça, retratada na Súmula n. 234.

Autorizada doutrina, todavia, com reflexos na mais recente jurisprudência, como se verá abaixo, vem reconhecendo a necessidade do provimento cautelar nas ações rescisórias, em hipóteses onde se verifique a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. A intangibilidade da coisa julgada, em determinados casos, deve ceder aos imperativos de justiça e de eficácia da atuação do Judiciário.

Merece referência, a respeito, a lição de Galeno Lacerda:

“Se a Constituição prevê e autoriza a rescisão da coisa julgada, esta deixa, evidentemente, de erigir-se em dogma jurídico. O ato jurídico estatal de que se origina - a sentença - não é pois invulnerável. Motivos graves previstos em lei, legitimam a rescisão do julgado, porque a Constituição assim o quer, em resguardo do bom nome, da confiança e do respeito de que se deve cercar o próprio Poder Judiciário, no desempenho da nobre missão de distribuir justiça. A ação rescisória alça-se, pois, a imperativo de interesse público-constitucional relevante, indispensável para o resguardo daquele Poder, quando ocorrerem os pressupostos legais que a autorizaram”.¹¹

Em outra obra, o mestre gaúcho, depois de lembrar que o Código de Processo Civil em vigor alargou de muito o âmbito da ação rescisória”, afirma que isto ocorreu “por medida de salutar prudência, como compensação ao rigor com que semeou presunções, em especial na revelia, presunções que, como é notório, com acelerar a solução do litígio, propiciam, de outra parte, maior frequência no erro, na injustiça e na ilegalidade da sentença”.¹²

Em seguida, desenvolve sua tese no sentido de que a medida cautelar, na ação rescisória, é necessária quando o juiz, com toda a prudência, verifique, no pedido inicial, a concreta viabilidade da rescisão da res judicata e, ademais, que a demora em seu julgamento poderá causar dano irreparável à parte.

Outro não é o magistério de Sérgio Bermudes:

⁹ DINAMARCO, na obra acima citada, apesar de sua conhecida posição abstratista, sugere que talvez a ação cautelar seja uma ação concreta, onde a existência do direito à cautela se confunde com as condições da ação cautelar, mas não assume uma posição definitiva a respeito (pág. 352).

¹⁰ Apud THEODORO JR., ob. cit., pág. 135.

¹¹ “Ação rescisória e suspensão cautelar da execução do julgado rescindendo”, Repró 29/38.

¹² “Comentários ao CPC”, Rio, Forense, 1982, tomo I, pág. 63.

“O CPC admite o ajuizamento de ação cautelar - é o ponto pacífico da doutrina - como preparatória, ou incidente, de qualquer processo, de conhecimento ou de execução, sem distinções. E o parágrafo único do art. 800 prevê a possibilidade do ajuizamento da ação cautelar, quando a causa estiver no tribunal, havendo o texto empregado a palavra recurso (a rescisória é ação) numa acepção ampla, abrangente de qualquer feito submetido à instância superior”.

“Por isso, configurados os pressupostos da prestação da tutela cautelar - periculum in mora e fumus boni juris - admite-se o ajuizamento de ação cautelar, como preparatória, ou incidente, da ação rescisória”.

“Não se argumente com a eficácia da coisa julgada, que, entre nós não é (nem pode ser!) absoluta, tanto assim que rescindível através do remédio de que trata o art. 485 do CPC. O próprio Código admite a resistência à eficácia da coisa julgada, quando dá ao devedor, executado, para o cumprimento de sentença condenatória transitada em julgado, os embargos do art. 741, que têm efeito suspensivo. Como se vê, ao nosso direito não é estranha a sustação da eficácia da coisa julgada material”.

“Na verdade, seria teratológico impedir a concessão de medida cautelar como preparatória de ação rescisória, ou na pendência dela, quando configurados os pressupostos da concessão da cautela”¹³

E conclui:

“A ação cautelar, que nosso direito admite, sem restrições, como preparatória, ou incidente de qualquer processo, não é incompatível com a ação rescisória e pode ser ajuizada antes dessa demanda, ou no curso dela, impondo-se o deferimento da cautela sempre que, delineado o direito do autor à rescisão, houver perigo no retardamento da entrega da prestação jurisdicional rescindente”¹⁴.

O Ministro Jarbas Nobre, do extinto Tribunal Federal de Recursos, igualmente sustenta que “a ação rescisória se constitui em lide nova, com finalidade legal e constitucional de cassar a sentença viciada. Se se revestir desde logo, de fumus boni juris e se houver periculum in mora, em virtude da execução atual ou virtual do julgado rescindendo, legitima-se, portanto, de modo inequívoco, o uso de outra ação, de outra função jurisdicional, cuja finalidade consiste, precisamente, em tornar possível, útil e eficaz o resultado da rescisória”¹⁵.

Na jurisprudência, expressivos exemplos podem ser encontrados, a evidenciar a legalidade da concessão da cautelar em ação rescisória. O Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo Ministro José Carlos Moreira Alves, não conheceu de recurso extraordinário interposto contra decisão que julgara procedente ação cautelar, proclamando que tal não constituía ofensa à coisa julgada e, conseqüentemente, ao art. 153, § 3º da Constituição Federal. Sua ementa é a seguinte:

“Ação cautelar para suspender a execução da sentença transitada em julgado contra a qual se propôs ação rescisória...

Circunscreve-se ao terreno puramente legal a questão de saber se é admissível, ou não, ação cautelar para tal fim. Inexistência de ofensa direta ao § 3º do art. 153 da Constituição, sob o fundamento de ofensa à coisa julgada. Recurso extraordinário não conhecido” (STF, 2ª T., Proc. RE 102.638-3-PR, DJ de 14.9.84, publicado no “Repertório de Jurisprudência Trabalhista”, de João de Lima Teixeira Filho, Rio, Freitas Bastos, 1986, págs. 44/45, ementa n. 183).

Outros arestos perfilham esse entendimento:

“Havendo risco de dano irreparável, é de se suspender a execução requerida por medida cautelar incidente em ação rescisória” (TRT 6ª Reg., Pleno, Proc. MC 2/84, Rel. Juiz Paulo Brito, publicado n. 202).

“Ação cautelar inominada. Competência do Regional quando vinculada à rescisória de sua competência originária. Interpretação do art. 489 do CPC. Evidenciados o fumus boni juris e o periculum in mora impõe-se o deferimento da cautelar para resguardar resultado útil da rescisória. Cautela que se defere para, confirmando a liminar concedida, determinar a sustação da execução do acórdão, até o trânsito em julgado da decisão na rescisória” (TRT 4ª Reg., 2º GT, Proc. 788/84, Rel. Juiz Fernando Binato, publicado no repertório acima, pág. 50, ementa n. 203).

Finalmente, a Seção de Dissídios Individuais do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, vem se mostrando sensível a essa corrente de opiniões, como se vê do recentíssimo acórdão publicado no DJU de 21.2.92, pág. 1.770, cuja ementa é a seguinte:

¹³ “Direito Processual Civil - Estudos e Pareceres”, S. Paulo, Saraiva, 1983, pág. 273.

¹⁴ Ob. cit., pág. 274.

¹⁵ Rev. dos Tribunais 588, págs. 9/14.

“A Ação Rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda. A doutrina e a jurisprudência dominante acompanham, em sua quase totalidade, o comando frio da lei, sob o argumento de que não sendo a rescisória recurso, mas ação, não haveria que falar em efeito suspensivo. Porém, entendemos que tal vedação não alcança a Medida Cautelar”.

De todo o exposto, pode-se concluir que, à vista do preenchimento de determinados pressupostos, a medida cautelar é cabível nas ações rescisórias, para suspensão da execução do julgado rescindendo, tanto preparatório como incidental.

São Paulo, 5 de março de 1992.

A SUBSTITUIÇÃO DOS EMPREGADOS PELO SINDICATO DE SUA CATEGORIA PROFISSIONAL

Gualdo Amaury Formica^(*)

A teor do disposto no artigo 8º, inc. III, da Constituição Federal, o Sindicato da categoria profissional tem legitimidade para, na qualidade de substituto processual, propor ação perante a Justiça do Trabalho em defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, não sendo necessária a outorga de poderes do respectivo integrante.

O art. 8º da Lei n. 7.788, de 3.7.89 é expresso no sentido do cabimento da substituição processual. Dispõe:

``Nos termos do inc. III do art. 8º da Constituição Federal, as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais da categoria, não tendo eficácia a desistência, a renúncia e transação individuais."`

Este dispositivo foi implantado como corolário à regra do artigo 8º, III, da Constituição Federal, regulamentando-o.

A substituição não pode ser confundida com a representação processual de que trata o art. 513 da CLT e nem se aplica exclusivamente nas hipóteses do parágrafo único do art. 872 e § 1º do art. 195, ambos da CLT.

Nesta o Sindicato age em nome dos integrantes da respectiva categoria profissional.

Naquela o Sindicato atua em seu próprio nome, mas no interesse dos membros da categoria.

A Lei n. 7.788, publicada no DOU de 4.7.89 estabeleceu normas sobre a Política Nacional de Salários a contar de junho de 1.989.

Ressalte-se que a Lei em foco é expressa no sentido da ineficácia da desistência, da renúncia e da transação individuais, impedindo o empregado de, mediante pressão do empregador, agir contra seus próprios interesses, proteção esta já implicitamente prevista no artigo 444 da CLT, evitando-se, deste modo, que o empregado sofra abuso por parte do poder econômico.

A Lei n. 8.030, de 12.4.90 (ex-Medida Provisória n. 154, publicada em 16.3.90) revogou expressamente a Lei n. 7.788/89, instituindo nova sistemática para reajuste de preços e salários.

Em razão desta revogação, que objetivava alterar radicalmente a Política Nacional de Salários, perdeu também a eficácia o art. 8º da Lei n. 7.788 que, embora incrustado em diploma legal que implantava nova política salarial, estabelecia diretriz de alto interesse social concernente à defesa dos integrantes da categoria profissional na ocorrência de redução de direitos trabalhistas por parte dos empregadores.

Constatado o esvaziamento da norma do art. 8º da Lei n. 7.788, apressou-se o legislador em preencher a lacuna que ocorreu em decorrência da retirada da regulamentação do art. 8º, III, da Constituição Federal.

Neste sentido foi elaborada a Lei n. 8.073 de 30.7.90, DOU de 31.7.90, com o único intuito de restabelecer a interpretação adequada ao art. 8º, III, da Constituição Federal.

A citada Lei foi aprovada pelo Congresso Nacional constituindo-se de apenas cinco artigos.

O primeiro e o segundo e o parágrafo único do art. 3º foram vetados, permanecendo um único dispositivo estrutural: o do art. 3º, assim expresso: ``as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria."`

Os demais artigos são a seguir transcritos:

``Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário."`

Reitere-se que a Lei n. 8.073 acabou sendo elaborada com o único escopo de restabelecer e reafirmar o entendimento no sentido da possibilidade de atuarem os sindicatos como substitutos processuais dos integrantes da categoria.

^(*) Gualdo Amaury Formica - Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho de Segunda Região.

Não se diga que a substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073, com fundamento no art. 8º, III, da Constituição Federal, concerne apenas às ações referentes à legislação sobre Política Nacional de Salários.

O citado diploma legal, constituído estruturalmente de um único artigo (3º), neste implantou uma norma genérica sem impor qualquer restrição ao Sindicato quanto à sua faculdade de atuar como substituto processual.

É surpreendente o fato de que já decorridos quase dois anos de vigência da Lei n. 8.073, insistem alguns doutrinadores e mesmo juízes em não aceitar aquela norma que é sem dúvida do mais elevado alcance social.

Se *“ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet”*, onde a lei é expressa não pode o intérprete desconhecer e não pode o Juiz deixar de aplicá-la, dando-lhe interpretação adequada.

FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO^(*)

João Batista Brito Pereira^(**)

O Ministério Público esteve, e ainda hoje está, marcado pela figura do PROMOTOR, aquele que promove o andamento de determinadas ações perante a Justiça. Notadamente perante o Juízo criminal. Por ser aquele que tem a atribuição de denunciar a prática do delito é, por vezes, chamado de acusador público. E, no dizer de Pontes de Miranda, o Ministério Público promove, postula, pede, impetra, litiga. Nenhum ato dele é de ordenação ou de coordenação. É de promoção. A atividade, a que se possa aludir, é sua, e consiste em promover. O velho termo Promotor é expressivo. A atividade ou é positiva ou negativa (= de defesa).

Certo. É essencial ao ofício do Ministério Público promover; e prossegue o jurista: "esse promover é tão essencial à vida das sociedades contemporâneas, e cada vez o será mais intimamente, que constitui atividade obrigatória. Dois princípios o governam: o princípio da legalidade (no Brasil desde 1934, de constitucionalidade) e o da hierarquia funcional. Não há, portanto, possibilidade de se introduzir, na estrutura e no regime de tal ofício, o princípio da oportunidade, de que tratam, a outros respeito, a processualística e a política. O exercício das funções não pode depender de considerações de oportunidade. Existe Ministério Público, assim na União como nos Estados-membros, e as suas funções têm de ser exercidas. O Governador não pode, como o Presidente da República também não o poderia, ordenar que, em certo caso, ou em certas espécies, o Ministério Público, não promova"¹.

O Ministério Público, como instituição, se encarrega de velar pela observância das leis e da Constituição. De igual modo, tutela o interesse do Estado, de certas instituições, de incapazes, de massas e de ausentes. Não é órgão do Poder Judiciário, mas é o braço do Estado acionando a Justiça em nome do interesse Público.

A fim de que se possa melhor alcançar, nesse contexto, o Ministério Público do Trabalho, convém fazer uma pequena incursão pelas normas constitucionais e poucas leis ordinárias.

A Constituição de 1891 já cuidou da figura do PGR (art. 58, § 2º): "O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei."

Na Constituição de 1934 (art. 95) o Ministério Público era órgão de cooperação nas atividades governamentais: "O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais." § 1º: "O Chefe do Ministério Público Federal nos juízos comuns é o Procurador Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema, demissível ad nutum." § 2º: "Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Territórios serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos de Desembargadores." § 3º: "Os membros do Ministério Público criados por lei federal e que sirvam nos juízos serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa."

Na Constituição de 1937, art. 99: "O Ministério Público Federal terá por chefe o Procurador Geral da República, que funcionará junto ao STF e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha na pessoa que reúna os requisitos para Ministro do Supremo Tribunal Federal."

Constituição de 1946, art. 125: "A lei organizará o Ministério Público da União junto à Justiça comum, a militar, a eleitoral e a do trabalho." (1ª vez que se fala em MPT).

(*) Palestra proferida no II CICLO DE DEBATES DE DIREITO DO TRABALHO DE CUIABÁ, realizada nos dias 12 e 13 de junho de 1992, promovido pela OAB-MT, IAB-MT e Associação dos Advogados Trabalhistas de Mato Grosso.

(**) João Batista Brito Pereira - Membro do Ministério Público do Trabalho, no cargo de Subprocurador-Geral.

¹ PONTES DE MIRANDA, "Comentários à Constituição Federal de 1967", Ed. Forense/1987, Tomo III, exemplar n. 2090, pág. 406.

Art. 126: "Ministério Público Federal tem por chefe o Procurador-Geral da República. O Procurador, nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos indicados no art. 99, é demissível ad nutum." Parágrafo único: "A União será representada em juízo pelos Procuradores da República, podendo a lei cometer esse encargo nas comarcas do interior, ao Ministério Público local." Art. 127: "Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira mediante concurso. Após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou mediante processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação motivada do chefe do Ministério Público, com fundamento em conveniência do serviço." Art. 128: "Nos Estados, o Ministério Público será também organizado em carreira, observados os preceitos do artigo anterior e mais o princípio de promoção de entrância."

Constituição de 1967: Art. 94: "A lei organizará o Ministério Público da União junto aos juízes e tribunais federais.

Art. 95: "O Ministério Público Federal tem por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco (35) anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada." § 1º Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios ingressarão nos cargos iniciais da carreira, mediante concurso público de provas e títulos; após dois anos de exercício, não poderão ser demitidos senão por sentença judiciária ou em virtude de processo administrativo em que se lhes faculte ampla defesa, nem removidos, a não ser mediante representação do Procurador Geral, com fundamento em conveniência do serviço. § 2º Nas comarcas do interior, a União, poderá ser representada pelo Ministério Público estadual. Art. 96. O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira, por lei estadual. Parágrafo único: "Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, observado o disposto no § 1º do art. anterior." (EC n. 7, de 1977).

Essas normas constitucionais anteriores servem para se registrar, uma vez mais, a tendência de crescimento desse órgão tão fundamental para a sociedade. Órgão que, para alguns, já pareceu duplicação inútil à prestação jurisdicional do Estado; para outros, mera fiscalização do exercício da magistratura. Quem assim pensou incorreu em lamentável equívoco.

O Ministério Público, mesmo sob a égide do ordenamento jurídico anterior, de inegável relevância, vem sendo, invariavelmente, órgão de interesse público, mormente, agora nos últimos tempos, de 1946 para cá, "ao mesmo lado, mas diferente da magistratura, ligado, mas independente do Poder Executivo"², Instituição que, desde sua origem traz marca que a caracteriza até nossos dias: qual seja de GUARDIÃ DO INTERESSE PÚBLICO, VIGIA ATENTO PARA O CUMPRIMENTO DA CONSTITUIÇÃO E DAS LEIS.

Há uma referência, no nascedouro do Ministério Público do Trabalho, que não pode deixar de ser lembrada, até, por justiça ao mentor da Justiça do Trabalho, perante quem oficia o Ministério Público de que falamos.

Trata-se do Decreto n. 22.132, de 25 de novembro de 1932 (GOVERNO PROVISÓRIO DE GETÚLIO VARGAS), que instituiu Juntas de Conciliação e Julgamento e regulamentou suas funções.

Como se sabe, as Juntas eram órgãos ligados ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que as criava a pedido do sindicato interessado; era formada por dois vogais, um representante dos empregados, outro dos empregadores, e um Presidente, estranho aos interesses profissionais, normalmente um Advogado, ou um funcionário público federal também idôneo (nomeados pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio).

Dito Decreto, ao cuidar do CUMPRIMENTO DAS DECISÕES DA JUNTA, estabeleceu:

(Art. 23) "A execução judicial das decisões será promovida perante o foro federal, na capital federal, ou onde houver, pelos Procuradores do Departamento Nacional do Trabalho, ou nos Estados ou Território do Acre, pelo representante do Ministério Público Federal..."

Já ali o legislador sentia a necessidade da figura do Ministério Público do Trabalho.

Em 1943, antes mesmo de as Juntas integrarem o Poder Judiciário, foi criado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, encarregado da defesa das normas constitucionais, das leis ordinárias e dos atos do Executivo (política social).

ASSIM, NA CLT NASCEU O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, COM A MISSÃO DE REPRESENTAR O INTERESSE SOCIAL EM SEUS VÁRIOS ASPECTOS JURÍDICOS.

O MPT mereceu tratamento destacado pelo legislador de 1943, ao elaborar a Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 736 e seguintes). Deixou a CLT consignado que, para o exercício de suas funções, o Ministério Público do Trabalho passava a ser regido por aquele Estatuto, que lhe dedicou alguns artigos,

² Obra citada, pág. 407.

cuidando, desde logo, da organização, da competência e das atribuições do Procurador Geral e dos demais Procuradores, ressalvando, contudo, que na falta de disposição expressa, seria regido pelas normas do Ministério Público Federal. Arelado ao Poder Executivo, o Ministério Público era "constituído de agentes diretos do Poder Executivo, tendo por fundação zelar pela exata observância da Constituição Federal, das leis e dos demais atos emanados dos Poderes Públicos, na esfera de suas atribuições."

Não obstante isso - e confirmando a tendência de órgão ligado mas com vocação para independência com relação ao Poder Executivo - já possuía prerrogativas que o distinguiam dos demais órgãos tipicamente subordinados ao Poder Executivo, tais como:

"representar às autoridades competentes contra os que não cumprirem as decisões do Tribunal" (746, "h" - CLT); "requisitar de quaisquer autoridades inquéritos, exames periciais, diligências, certidões e esclarecimentos que se tornem necessários ao desempenho de suas atribuições" (746, "j" - CLT).

A Constituição de 1946 trouxe duas regras de capital importância para o MPT, como instituição: a primeira (art. 94), que incluiu a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário; a segunda (arts. 125/8), que distinguiu o MP com título próprio, assentando que "a lei organizará o Ministério Público da União junto à Justiça comum, à militar, à eleitoral e à do trabalho."

Posteriormente a esse comando constitucional de 1946 e, certamente para cumpri-lo, foi instituída a "LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO (Lei n. 1.341, de 30.01.1951), na qual ficou organizado o Ministério Público do Trabalho; e, para se ter uma idéia do grau de vinculação ao Poder Executivo, uma das incumbências do Procurador do Trabalho era, ao mesmo tempo, defender a jurisdição da Justiça do Trabalho e os atos do governo sobre dissídio entre empregados e empregadores e controvérsias oriundas da relação de trabalho, regidas pela legislação especial.

A vinculação hierárquica ao Poder Executivo do MPU, por conseguinte do MPT, perdurou até o advento da atual Carta Política (1988), que, no capítulo "DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA" (art. 127), estabeleceu que: "O Ministério Público é instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

Aqui o Ministério Público deixou de ser o defensor dos atos do Estado, passando a ocupar o lugar de DEFENSOR DA ORDEM JURÍDICA, contra quem quer que a desrespeite, inclusive o Estado.

Não se descuidou o constituinte de 1988, tratando em seguida, das Funções institucionais do Ministério Público, consignando que:

(Art. 129) "São funções institucionais do Ministério Público:

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

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

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

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação, para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

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

Livrou-se o MP do encargo de zelar pela exata observância dos atos emanados dos poderes públicos, contido no art. 736 consolidado.

Extraí-se, daí, as FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, sem perder de vista dois institutos mencionados a propósito do Ministério Público, quais sejam: os princípios institucionais do MP (unidade, indivisibilidade e independência funcional) e a compatibilidade com a finalidade deste ramo (deste braço), tendo presente que a ação ministerial da instituição está intimamente ligada ao interesse público (interesse social).

Observo que o futuro reserva ao MPT ainda melhores dias, com instrumento legal que lhe permitirá melhor exercer seu papel constitucional.

Colho do projeto de LEI ORGÂNICA DO MPU, que tramita perante o Senado Federal (Projeto n. 11, de 1991), o seguinte texto já aprovado perante a Câmara dos Deputados e que rogo seja confirmado.

Art. 86 Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições, junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I - promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição e pelas leis trabalhistas;

II - manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;

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

IV - recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

V - funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes;

VI - instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir;

VII - promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição;

VIII - promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho;

IX - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos casos mencionados no art. 114 da Constituição Federal;

X - requerer como árbitro as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas;

XI - intervir obrigatoriamente em todos os fins nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional.

Art. 87 Incumbe ao Ministério Público do Trabalho:

I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos, sempre que cabíveis, para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores;

II - requisitar à autoridade administrativa federal competente, dos órgãos de proteção ao trabalho, a instauração de procedimentos administrativos, podendo acompanhá-los e produzir provas;

III - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, pela prática de crimes contra a organização do trabalho, podendo acompanhá-los e produzir provas;

IV - ser cientificado pessoalmente das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho nas causas em que o órgão tenha intervindo ou emitido parecer escrito;

V - exercer outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade."

A questão atinente à iniciativa na instauração da instância em caso de greve, em que se vislumbra prejuízo para a sociedade, não é nova. O texto da tão madura quanto sábia e pertinente CLT já mencionava: (art. 856) "A instância será instaurada mediante representação escrita do Presidente, ou, ainda, a requerimento da Procuradoria da Justiça do Trabalho, sempre que ocorrer suspensão do trabalho."

O Ministério Público do Trabalho se resente de legislação que respalde uma atuação mais abrangente, respeitando, obviamente, os limites da jurisdição trabalhista, onde exerce suas funções, quer no papel de fiscal da lei (Custos Legis), quer como parte ou substituto processual.

Como custos legis está encarregado de emitir parecer em todos os processos sujeitos à apreciação dos Tribunais do Trabalho, acompanhar os julgamentos e exarar o seu ciente nos acórdãos. Além disso, outra tarefa, que tomou impulso nestes últimos três anos, foi a de o MPT recorrer das decisões judiciais, quando presente quer violação ao devido processo legal, quer agressão à lei ou qualquer outra norma de ordem pública.

No caso dos recursos, o órgão sofreu algum questionamento tanto da doutrina como da jurisprudência, quanto sua legitimidade, bem como quanto ao seu interesse em recorrer. Hoje as discussões estão superadas, com as inúmeras manifestações jurisprudenciais, inclusive do Eg. Tribunal Superior do Trabalho, em apoio à legitimidade do MPT recorrer, quer como fiscal da lei, quer como parte; em ambas as hipóteses, o Ministério Público visa ao interesse social e ao fiel cumprimento da Constituição Federal e das Leis, a exemplo do contido no artigo 449, § 2º, da CLT.

A independência em relação ao Poder Executivo e a autonomia, inseridas na Constituição Federal de 1988, deram ao Ministério Público lugar de destaque dentre as instituições públicas. Ao Ministério Público do Trabalho, ampla probabilidade de, num futuro próximo, exercer, por vocação, o resguardo dos valores sociais, visando ao bem comum, na sua missão de velar pelo cumprimento das Leis e da Constituição Federal, no âmbito das relações trabalhistas, na parte atinente à prestação jurisdicional. (Espécie de DEFESA DA SOCIEDADE).

Embora de modo tímido, ainda atua o MPT nas reclamações trabalhistas em favor dos menores (e dos incapazes) (793 - CLT), quando desassistidos por seus responsáveis legais, praticando todos os atos processuais em favor da parte assistida, até o final, inclusive nos atos de execução.

Tema com o qual já nos havíamos acostumado é aquele atinente à defesa dos interesses coletivos, consubstanciado na capacidade processual de propor a instauração do dissídio coletivo sempre que houver greve, cujo movimento implicar prejuízo à comunidade.

Conquanto a carência de meios legais seja, ainda, um dos óbices para a atuação mais eficaz e mais abrangente, não passa despercebido, quer do Sr. Procurador-Geral da República, quer do Sr. Procurador-Geral do Trabalho, este subordinado àquele, a necessidade de se implementar, de se criar, ou provocar a criação desses instrumentos, no bojo da dinâmica do direito, como um todo.

Assim é que, ante ao que dispõe a atual Carta emprestando ao MP os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional, incumbindo-lhe da defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais individuais indisponíveis (art. 127) e a função 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), já há, em pleno funcionamento, no âmbito do MPT, a COORDENADORIA DE DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS E INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS, com atuação no âmbito da jurisdição trabalhista³.

Essa, por seu Coordenador, terá, dentre outras, as seguintes incumbências:

a) orientar as procuradorias regionais, sempre que solicitado, e lhes fornecer elementos necessários à adoção de providências que visem à defesa dos interesses individuais indisponíveis e interesses difusos e coletivos, decorrentes das relações de trabalho;

b) receber, na Procuradoria Geral, as informações, petições ou reclamações, de qualquer origem, que exijam providências da Coordenadoria;

c) submeter ao Procurador-Geral as questões de seu conhecimento que reclamem providências da Coordenadoria;

d) manter, na Coordenadoria, informações sobre as medidas adotadas pelas Procuradorias Regionais do Trabalho em defesa dos interesses de que trata o inciso I.

Dita Coordenadoria, para atingir seu desiderato carece de alimentação pela sociedade. Todos aqueles que possuírem notícia de agressão à ordem jurídica - quer de parte do Estado, quer de parte do particular, no âmbito das relações trabalhistas - deve comunicar o fato ao Ministério Público do Trabalho e acompanhar a atuação deste órgão na apuração de sua denúncia.

Estamos convencidos da legitimidade do MPT para ação civil pública, por força do comando constitucional do art. 127, § 1º, quanto à unidade indivisibilidade e independência funcional do Ministério Público como um todo e do art. 129, III, ante a função institucional de defesa dos "interesses difusos e coletivos", via "inquérito civil e ação civil pública".

Resta saber se o Judiciário Trabalhista está aparelhado para oferecer a jurisdição. Estou certo de que a Justiça do Trabalho não faltará a tão nobre missão estatal.

A Constituição de 1988 foi, realmente, o grande passo na história do Ministério Público. As regras ali fixadas não são apenas intenções de que receavam alguns, mas verdadeiros princípios - UMA CARTA DE ALFORRIA - que libertou a instituição e seus agentes da submissão funcional a um dos poderes do Estado. O MPT, como um dos integrantes do MPU, já dá sinais de cura da atrofia que, de certo modo, inibia seu desempenho. Hoje, já quase curado, é possível defender sua legitimidade para propor ação civil pública para proteção dos interesses difusos e, quem sabe, até os direitos coletivos, no âmbito do judiciário trabalhista.

³ Portaria (PGJT) n. 0069, de 9.3.92 (in DOU-I de 10.3.92).

Exemplo eloqüente da atuação do MPT na defesa da ordem jurídica via AÇÃO CIVIL PÚBLICA, resultante de denúncia dirigida ao órgão, é a Ação n. 372/92 - 6ª JCJ/DF, ajuizada pelo MPT contra uma Empresa Pública Federal (tendo figurado como representante do MPT o Subprocurador-Geral Dr. Ives Gandra da Silva Martins Filho).

A ação mencionada visou proibir a empresa-ré de realizar contratos de "locação de mão-de-obra, fora das hipóteses das Leis 6.019/74 e 7.102/83", e impor a obrigação de realizar concurso público para o preenchimento dos cargos que considere indispensáveis.

A ação foi julgada procedente em parte para condenar a Empresa Pública Ré "a realizar, em 120 dias, contados do trânsito em julgado (...) o levantamento quantitativo e qualitativo dos empregados contratados mediante locação de mão-de-obra, adotando medidas para a otimização tecnológica e administrativa na alocação dos recursos humanos disponíveis, em consonância com a lei."

Eis a ementa da sentença mencionada:

"EMENTA. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. LOCAÇÃO IRREGULAR DE MÃO-DE-OBRA CONFESSADA. INTERESSE INDIVIDUAL DA GRANDE MASSA QUE SE INSCREVE EM TODOS OS CONCURSOS PÚBLICOS ABERTOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCEDENTE EM PARTE. Quando a entidade da administração indireta confessa que, através de irregular locação de mão-de-obra, contorna o dever constitucional de admitir empregados através de concursos públicos, e, com isso, deixa de vivenciar o princípio do pleno emprego, também dever constitucional, está criada ampla área de "confiutualitá" com os interesses daquela massa que, aos milhares, se inscreve em todos os concursos públicos. Nasce daí a possibilidade de uma ação civil pública, para cuja promoção tem legitimidade o Ministério Público (CF, art. 129, III) que, na difícil missão de atuar como Juiz e como polícia, se transforma em advogado da transformação, missão mais espinhosa do que a de advogado da conservação (Bertrand Russel). E competente para conciliar e julgar a controvérsia é a Justiça do Trabalho, eis que, apesar da meta-individualidade, o conflito é entre empregador e massa empregada ou empregatícia (CF, art. 114).

INTERESSE PÚBLICO - PREVALÊNCIA SOBRE O INTERESSE DE CLASSE OU MASSA - JUÍZO PRETORIANO. O julgador não pode fugir à realidade de seu tempo e de seu mundo. Faz justiça evitando que o interesse de classe prevaleça sobre o interesse público e em tempos de crise, sem perder de vista o restabelecimento do império da transparência e do cumprimento da lei, evita medidas drásticas que possam, pelo afogadilho, comprometer o funcionamento de uma estrutura geradora de empregos e de riquezas."

A legislação atual é omissa a respeito da legitimidade do MPT, para essa ação, mas, se autoriza o MPU, o princípio da unidade e indivisibilidade que governa a instituição permite a inteligência de que, cada um dentro de sua finalidade, a promova.

A questão relativa à ação civil pública no âmbito da jurisdição trabalhista certamente ocupará, por algum tempo, os Juizes, Advogados, Membros do Ministério Público do Trabalho e tantos outros profissionais do direito. Antes de mais delongas, não tenho dúvida, hoje, da viabilidade da ação, e já lanço um desafio a propósito desse instrumento tão valioso e necessário. Trata-se da medida cautelar preparatória, visando impedir a prática de um ato que se afigure nocivo à sociedade, ou a ocorrência de um fato que se apresente prejudicial a uma coletividade.

Tenho que o PODER-DEVER conferido ao Ministério Público legitima o MPT a pedir o provimento cautelar a fim de evitar uma greve em serviços essenciais, quando se faz iminente e público a deflagração do movimento paredista. Penso que dita cautelar tanto serve para evitar prejuízos à sociedade como para a ação principal, atinente a exigir reparação de danos causados pelos responsáveis pela ação ou omissão, objeto da cautelar.

Estamos todos engajados nessa vigília, porque o Ministério Público é um só, e o MPT, em particular, tem como tarefa atuar perante a Justiça do Povo. O ramo do Poder Judiciário que tutela os interesses de parcela da sociedade que faz deste um grande país os EMPRESÁRIOS E OS TRABALHADORES. É o que há de melhor numa sociedade.

Hoje, o cidadão comum, o trabalhador, deixou o anonimato que o marginalizava no seu reduzido espaço geográfico, político e cultural, para se comunicar coletivamente, nas ruas, nas praças, nos congressos. Levantou e veio falar, pedir, exigir, declarar, com liberdade, sem medo. Resultado da liberdade de dizer, da liberdade de não temer.

Assim também vive hoje o Ministério Público do Trabalho, com liberdade de agir em face de sua INDEPENDÊNCIA, a liberdade de exercer a proteção dos interesses difusos. Nem que para isso tenha de chamar o próprio Estado para rever formas e conceitos.

Daí o Digníssimo Subprocurador-Geral e Professor, Dr. Jeferson Luiz Pereira Coelho, com quem tenho a honra de compor o Ministério Público do Trabalho, em magnífica conferência preferida no Congresso promovida pela LTr, realizado em São Paulo no ano de 1990, haver destacado esse tema para asseverar:

“DEFESA DOS DIREITOS SOCIAIS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Os direitos individuais indisponíveis, na esfera do Direito do Trabalho, são aqueles cujo titular não tenha o poder de renúncia ou transação. Derivam de proteção legal, por força do caráter publicista das normas trabalhistas. Essa proteção decorre de clara disposição contida no art. 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, combinado com o art. 468 do mesmo diploma legal.

A transação e a renúncia só serão reputadas válidas nos casos de permissibilidade legal, ou quando presente na disputa judicial a "RES DUBIA", em relação ao próprio direito.

Pode-se afirmar, sem maior receio, que as partes, na formação da relação jurídica de trabalho, não podem abrir mão, mediante transação ou renúncia, da proteção mínima disposta na Lei ou nas demais fontes formais do Direito do Trabalho.

Na lição de Délio Maranhão:

“DIZEM-SE INDISPONÍVEIS OS DIREITOS SUBJETIVOS SUBTRAÍDOS AO PODER DE DISPOSIÇÃO DO TITULAR, QUE NÃO PODE TRANSFERI-LOS OU A ELES RENUNCIAR. O DIREITO INDISPONÍVEL OU IRRENUNCIÁVEL NÃO PODE SER OBJETO DE TRANSAÇÃO. A TRANSAÇÃO SUPÕE UMA RELAÇÃO JURÍDICA INCERTA E A ELIMINAÇÃO DESSA INCERTEZA MEDIANTE CONCESSÕES RECÍPROCAS.”

Tem-se, pois, que, a priori, indisponíveis são os direitos tutelados na Legislação do Trabalho.

Havendo agressão a esse princípio, cabe hoje ao Ministério Público do Trabalho promover ação, com o fim específico da defesa desses interesses fora da disponibilidade dos contratantes.

Outra missão, até certo ponto conexa a esta, veio a ser deferida aos Procuradores do Trabalho, ampliando, de forma sensível, sua atuação frente à sociedade.

Consiste no dever de defender os interesses difusos, que pertencem, segundo uniforme doutrina, de maneira idêntica, a uma pluralidade de sujeitos ou menos vasta, e mais ou menos determinada, a qual pode ser ou não unificada em uma coletividade.”

Em resumo, pode-se dizer que o Ministério Público é instituição estatal permanente, destinada a velar pela defesa dos interesses da sociedade, fiscalizar a correta aplicação da lei e defender o regime democrático.

É, pois, o Ministério Público, uma organização do Estado - organização de caráter permanente - essencial ao exercício da função jurisdicional do Estado, responsável, perante o Poder Judiciário, pela defesa da ordem jurídica, dos interesses indisponíveis da sociedade, além de fiscalizar e garantir a fiel observância da Constituição Federal.

O Ministério Público não tem envolvimento com qualquer outra instituição, é independente, para agir com independência e imparcialidade. Os vínculos de dependência, por certo, o afastariam da isenção de ânimo com que deve agir na solução dos casos concretos onde atua na qualidade de guardião dos interesses da sociedade.

O Ministério Público do Trabalho - um dos quatro ramos que compõem o Ministério Público da União - tem como atribuições próprias hoje, no campo das relações trabalhistas, dentre outras, as seguintes:

- a) Opinar, por escrito, ou verbalmente, conforme o caso, em todos os processos e questões judiciais submetidas à jurisdição trabalhista, perante o Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho, fazendo-se, ainda, presente em todas as sessões desses Tribunais, inclusive requerendo diligências quando necessárias ao due process of law;
- b) Prestar assistência a menores e incapazes, perante os órgãos judiciais trabalhistas, inclusive propondo reclamação trabalhista em favor desses, quando desassistidos legalmente;
- c) Requerer a instauração de dissídio coletivo, sempre que ocorrer suspensão do trabalho que prejudique a sociedade;
- d) Recorrer das decisões judiciais contrárias a texto de lei ou preceito de ordem pública - tanto nos feitos judiciais em que se figura como parte, como naqueles onde oficia como fiscal da lei - tanto nas ações individuais como nas coletivas.

Além de inúmeras outras atribuições, poderá promover a execução das decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 878 da CLT.

Essas são algumas iniciativas processuais a cargo do Ministério Público do Trabalho. Trata-se de um órgão que goza de independência funcional e que, imparcialmente, pode, em várias hipóteses, pôr em marcha o processo, a missão do PROMOTOR, a que aludimos no início, inclusive na fase de execução.

Peço licença para prestar homenagens a Piero Calamandrei, por sua capacidade externa de sintetizar com sabedoria e elegância.

Faça-o lembrando o que disse na sua obra "ELES, OS JUÍZES, VISTOS POR NÓS ADVOGADOS."

"ENTRE TODOS OS CARGOS JUDICIÁRIOS, O MAIS DIFÍCIL, SEGUNDO ME PARECE, É O MINISTÉRIO PÚBLICO. ESTE, COMO SUSTENTÁCULO DA ACUSAÇÃO, DEVE SER TÃO PARCIAL COMO UM ADVOGADO; E, COMO GUARDA INFLEXÍVEL DA LEI, DEVE SER TÃO IMPARCIAL COMO UM JUIZ. ADVOGADO SEM PAIXÃO, JUIZ SEM IMPARCIALIDADE, TAL ABSURDO PSICOLÓGICO, NO QUAL O MINISTÉRIO PÚBLICO, SE NÃO ADQUIRIR SENTIDO DE EQUILÍBRIO SE ARRISCA - MOMENTO A MOMENTO - A PERDER, POR AMOR DA SINCERIDADE, A GENEROSA COMBATIVIDADE DO DEFENSOR; OU, POR AMOR DA POLÊMICA, A OBJETIVIDADE SEM PAIXÃO DO MAGISTRADO."

Fiquem certos de que o Ministério Público do Trabalho, por seus membros, busca o equilíbrio e a serenidade no exercício do seu ofício, para manter a combatividade e a objetividade, porque a instituição de que falamos tem como objetivo maior, a PAZ.

O ESTAGIÁRIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro^(*)

I - A FINALIDADE SOCIAL E JURÍDICA DO ESTÁGIO

Antes de alguém se enveredar como profissional em qualquer carreira abraçada, faz-se necessário um aprendizado prévio cujo exercício é por todos conhecido como estágio. Logo, estágio nada mais é que o tempo de tirocínio durante o qual um futuro profissional, liberal ou não, cumpre para se habilitar com responsabilidades sua profissão no dia-a-dia.

Assim foi, desde os tempos mais remotos, quando os Mestres passavam seus conhecimentos para os Aprendizes nos períodos das corporações medievais.

Ora, a justificativa é óbvia, todo o ser humano é dotado de inteligência, mas ninguém nasce sabendo, precisa se reciclar, ter tempo de prática e de estudos para se habilitar cabal e proficientemente na sua futura profissão.

No magistério se exige o tirocínio; residência hospitalar, na Medicina; aulas práticas de Engenharia, e assim por diante, uma vez que o escopo primordial do Estágio é proporcionar a cada estudante a experiência prática e o aperfeiçoamento técnico e cultural em cada profissão escolhida.

A exigência da prática do aprendizado está presente em todas as profissões, desde a mais simples e banal até a mais complicada e intelectualizada. Aqui cumpre distinguir estágio de aprendizado. O primeiro pressupõe a prévia existência de conhecimentos teóricos do candidato; o segundo se propõe a adquirir conhecimento prático de ofício ou métier. Não leva consigo conhecimentos teóricos.

O advogado, de certo, não foge à regra geral, pois exige mais do intelecto e da sensibilidade do que qualquer outra profissão; daí por que não se dispensar o Estágio, ainda que a Faculdade administre internamente aulas práticas complementares ao ensino teórico.

O objetivo principal da formação experimental é dar ao futuro profissional do Direito a devida orientação e complementação pragmáticas das aulas teóricas, a fim de que no dia do exercício da profissão, o bacharel em Direito saiba como requerer, arrazoar ou se posicionar dentro do processo como um hábil patrocinador da demanda do seu cliente.

Missão sublime na qual me curvo e muito admiro. São os verdadeiros heróis, sonhadores e sempre ansiosos, com garra e boa vontade de aprender; tão sequiosos do saber, que muitas vezes no afã de conhecer e defender a causa, tomam decisões precipitadas movidos pela ânsia de se afirmarem como advogados plenamente realizados e reputados no foro.

Há limites sim, a lei põe restrições a seus atos, ao seu exercício. Mas de certo isto é salutar e não vai aí nenhum ferimento aos brios dos estagiários.

O estagiário tem um papel bastante significativo no seio da sociedade, pois são eles futuros profissionais que estarão prestando serviços à Administração da Justiça, com vistas ao social, à coletividade e ao bom exercício do Direito.

Arx Tourinho, com o fulgor de sua inteligência de escol, abordando o tema do Jus Postulandi do Estagiário na Justiça do Trabalho, em sua Monografia publicada pela Revista do "CEPEJ", nos dá a seguinte idéia sobre o papel do Estagiário na sociedade:

...“O estágio, no entanto não traz benefícios apenas ao seu praticante, o estudante de Direito. Há um alcance social que alguns ignoram, outros minimizam e muitos pretendem transferir para o poder público. Refiro-me à prestação de Assistência Judiciária aos necessitados. Embora aprendendo no exercício da atividade de estagiário, o estudante traz relevantes serviços à comunidade. Propondo ou contestando ações, conciliando, amigavelmente, contendas em favor de pessoas desprotegidas e carentes, o estagiário leva benefício aos desvalidos da sorte, aos hipossuficientes, necessitados de tudo e de todos”.

De certo é o estagiário um grande colaborador dos problemas sociais, não só porque orienta os necessitados, como também previne e acautela direitos aos menos informados sobre uma demanda judicial, promovendo acordos e resoluções amigáveis.

A Ordem dos Advogados do Brasil tem credenciado o Estágio por convênio, em algumas Faculdades e órgãos Públicos, a exemplo do Ministério Público do Trabalho, com supervisão e avaliação, a fim de habilitar os acadêmicos de direito para o desempenho da profissão de Advogado.

^(*) Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro - Procuradora do Trabalho da 5ª Região (Bahia).

II - O ESTAGIÁRIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

- A antinomia dos arts. 791 da CLT e 50 e 72 do Estatuto da OAB (Lei n. 4.215/63), bem como do art. 15 da Lei n. 5.584/70.

Não vamos tratar do Estagiário na Justiça comum, mesmo porque nesta justiça não existe o princípio norteador do Processo do Trabalho, que é o jus postulandi; vamos nos fixar apenas ao estagiário na Justiça do Trabalho.

Até antes da promulgação do Estatuto da OAB (Lei n. 4.215, de 27.04.63), não existia nenhuma dúvida quanto à atuação do Acadêmico de Direito na Justiça Especializada, em face do teor do art. 791, § 1º da CLT que dispõe in verbis: "Nos dissídios individuais, os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do Sindicato, Advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil".

Pelo que se infere do teor do diploma ora transcrito o legislador trabalhista estendeu a capacidade postulatória também ao estagiário, apesar da denominação então adotada de solicitador, o que vale dizer a ampla liberdade de patrocínio dos direitos trabalhistas, podendo o estagiário, antigo solicitador, ser contratado pelo empregado ou sindicato para prestar serviços jurídicos no patrocínio dos seus direitos.

Até aí inexistia qualquer discussão quanto à capacidade postulatória do estagiário, porque a lei com sua clareza meridiana assim contemplava.

Com o advento da Lei n. 4.215/63, a figura do estagiário sofreu restrições, porque a Lei indigitada, no seu art. 72 dispõe que "os estagiários poderão praticar os atos judiciais não privativos de Advogados". E, no art. 71, § 3º, elenca os atos privativos de advogado que são os seguintes: "elaborar e subscrever petições iniciais, contestações, réplicas, memoriais, razões, minutas e contraminutas nos processos judiciais bem como a defesa em qualquer foro ou instância".

Os dispositivos previstos no referido Estatuto de certo que colidem frontalmente com o dispositivo Consolidado (art. 791, § 1º).

Tal antinomia foi resolvida não de forma uniforme, eis que utilizaram juristas e doutrinadores vários argumentos diferentes, tais como: o da especialidade *lex specialis derogat generali* e *lex posterior derogat priori* etc. ...

O certo é que houve rejeição por muitos doutrinadores e juristas no sentido de não aceitar a revogação do art. 791, § 1º da CLT pela Lei n. 4.215/63, sob o argumento de que o dispositivo é Lei Especial pois trata de matéria particular trabalhista, enquanto a Lei n. 4.215/63, tem caráter eminentemente geral, pois as matérias veiculadas nos arts. 71 e 72 não são específicas a este ou aquele ramo de direito e nem têm destinatários específicos, pelo contrário, as normas têm caráter essencialmente de âmbito geral.

Diante da vexata quaestio existente, o Conselho Federal da OAB, achou por bem expedir Provimento n. 25/66, reconhecendo ao Estagiário de Direito, capacidade postulatória plena, pacificando por algum tempo a arenga em torno do jus postulandi do Estagiário na Justiça Operária.

Todavia, com a promulgação da Lei n. 5.584/70, que dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, toda a polêmica voltou a ser agitada, face o teor do art. 15 da indigitada Lei, que dispõe in verbis:

"Para auxílio no patrocínio das causas, observados os arts. 50 e 72 da Lei n. 4.215, de 27.04.63, poderão ser designados pelas Diretorias dos Sindicatos, Acadêmicos de Direito, a partir da 4ª série, comprovadamente matriculados em estabelecimentos de ensino oficial ou sob fiscalização do Governo Federal (os grifos são nossos).

É de se concluir pela exegese do indigitado artigo processual, que o legislador ao editar a Lei Especial n. 5.584/70, art. 15 revogou, o art. 791, § 1º da CLT, no que se refere ao solicitador, atual estagiário, quando restringe a atuação do acadêmico de direito aos atos não privativos de advogados.

A nosso ver, foi a Lei n. 5.584/70, no seu art. 15, lei de caráter especial, que realmente revogou, em parte, o art. 791, § 1º, no que se refere ao exercício dos provisionados (hoje estagiários), pois limita o exercício da profissão pelo Acadêmico do Direito, ficando, pois, sua capacidade postulatória reduzida.

Exsurge, pois, do referido diploma legal, que o estagiário pode praticar atos judiciais não privativos de advogados e exercer o procuratório extrajudicial, recebendo procuração, mas em conjunto com advogado e para atuar no Estado ou circunscrição da Faculdade, onde matriculados (art. 72), porque o que a lei processual do Trabalho de 1970 quer, realmente, é restringir as atribuições quando reporta aos arts. 50 e 72 do Estatuto da Ordem dos Advogados.

Doravante, frise-se mais uma vez, a lei não proibiu a atuação do Estagiário em conjunto com o Advogado, apenas limitou sua capacidade postulatória.

Note-se, porém, que a última norma prevista na Lei n. 5.584/70, tem caráter especial, que implicitamente, revoga, em parte, a norma consolidada, prevista no art. 791.

III - DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA

Apesar de se tratar de questão polêmica vai se firmando o convencimento que o jus postulandi continua em plena vigência na Justiça do Trabalho, o que não implica necessariamente a presença do estagiário; pois uma coisa é a capacidade postulatória das partes de poder tratar diretamente com o Juiz e outra coisa é a representação da parte, no processo, por pessoa igualmente habilitada a postular em Juízo, que em nosso direito positivo foi reservado como privativo de advogados, quando a parte exprime a sua capacidade postulatória, representando-se no processo por meio de advogado, a quem confere o Mandato ad iudicia. Mas nada impede que in solidum o advogado exerça sua atividade ad iudicia em colaboração com o Estagiário. Este privilégio da representação judicial não se estende no entanto, ao Mandato ad negotia, que qualquer cidadão pode exercer.

O insigne jurista Moacyr Amaral Santos, a propósito do tema, inscreveu estas palavras oportunas: "Titulares por excelência do direito de postular, no sistema brasileiro, são os advogados, no sentido de que tão-somente eles poderão exercê-lo na sua plenitude. Cabe-lhes o exercício da advocacia, que, na linguagem da lei "compreende, além da representação em qualquer juízo ou tribunal, mesmo administrativo, o procuratório extrajudicial, assim como os trabalhos jurídicos de consultoria e assessoria e as funções de diretoria jurídica" (Estatuto da Ordem dos Advogados, art. 71). Em juízo poderão atuar em todo e qualquer processo, desde que investidos dos poderes de procurador ad iudicia de qualquer das partes, praticando todos os atos que tocarem às mesmas, competindo-lhes privativamente, "elaborar e subscrever petições iniciais, contestações, réplicas, memoriais, razões, minutas e contraminutas", "bem como a defesa em qualquer foro ou instância" (Estatuto da Ordem dos Advogados, art. 71, § 3º), entre os mesmos atos compreendendo-se os de interposição de recursos e os de sustentação oral, assim no juízo de primeiro como no de grau superior.

Em segundo lugar vêm os provisionados, cujo direito de postular é limitado ao juízo de primeiro grau, onde é amplo, em igualdade de condições aos advogados (Estatuto da Ordem dos Advogados, art. 74).

Finalmente, podem exercer do direito de postular os estagiários cujas atividades são limitadas e subordinadas a que a parte, em nome de quem agem, seja no processo representada por advogado. Cabe-lhe, em juízo, praticar quaisquer atos, salvo os privativos dos advogados, estando autorizados, ainda, ao exercício do procuratório extrajudicial (Estatuto da Ordem dos Advogados, art. 72). Porque o estagiário se acha necessariamente vinculado a advogado, de quem depende para o exercício do direito de postular somente lhe é permitido "receber procuração em conjunto com advogado, ou por subestalecimento deste" (Estatuto da Ordem dos Advogados, art. 72, parágrafo único) (in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", autor citado, 1º vol., Editora Saraiva, págs. 374 e 374 verso).

Como vimos, para o exercício do direito de postular, tanto os advogados como os estagiários deverão estar legalmente habilitados, o que vale dizer: devidamente inscritos nos quadros da OAB, sob pena dos atos não serem conhecidos, ou porque excedeu à permissão legal ou porque deixou de observar os ditames prescritos nos dispositivos previstos na Lei n. 4.215/63.

Assim, é de se concluir que a atuação de Acadêmicos de Direito no patrocínio da Causa Trabalhista é de todo pertinente, desde que certos atos praticados venham chancelados com a assinatura do advogado ou das próprias partes no uso do jus postulandi (com as devidas exceções como é o caso da Ação Rescisória, Agravo de Instrumento, Mandado de Segurança e demais Ações cuja exigência a própria lei só admite que seja intentada por advogado legalmente habilitado).

IV - POSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS SOBRE O ESTAGIÁRIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Jurisprudência, bem como a doutrina não têm se posicionado de forma unívoca quanto ao tema, inclusive vários Acórdãos têm sido elaborados no sentido de não admitir o Recurso assinado por estagiário, sob o fundamento de que afronta o parágrafo único do art. 72 da Lei n. 4.215, de 24.4.63 (TRT 13ª Reg. RO 358/85 Ac. 19.3.86. Rel. Juiz Tarcísio de Miranda Monte).

Em entendimento diverso vamos encontrar no julgado do Ex-Ministro do TST, hoje do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, apud Nei Frederico Cano Martins, em artigo publicado na LTr 51.3/287, com a ementa seguinte: "Por força do disposto no § 1º do art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, o estagiário pode, nos dissídios individuais, representar empregados e empregadores. Neste mesmo sentido é o Provimento n. 25, de 1966, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no que explicita que nesta Justiça e nos dissídios individuais os estagiários podem praticar atos privativos dos advogados" (in LTr-50-9/1073).

OUTRAS JURISPRUDÊNCIAS TRABALHISTAS

- Recurso suscrito por estagiário. Violação do § 23 do art. 153 da Constituição Federal e arts. 71, § 3º e 72, parágrafo único, da Lei n. 4.215/63. (Estatuto da OAB) - STF - RO 97030. RJ - Ac 1ª T. 5.5.83 - Relator Min. Oscar Corrêa).

- Recurso subscrito por estagiário não pode ser conhecido, mesmo quando atua na forma do art. 791 da CLT (TST - RR - 3388/84 - Ac 3ª T. 1.631/85, 20.5.85 - Relator Min. Guimarães Falcão).

- É válido recurso na Justiça do Trabalho subscrito por estagiário de direito, desde que tenha recebido procuração em conjunto com advogado. Isto porque o dispositivo no art. 791, § 1º, da CLT, prevê a representação da parte por solicitador, que veio a ser substituído por estagiário de direito, com o advento da Lei n. 4.215/63. Ora, se o solicitador podia representar a parte individual, o mesmo deve suceder com o estagiário de direito. (TST RR-3587/84 - Ac 2ª T. 1.101/85, 9.4.85 - Rel. Min. Pajehú Macêdo Silva) (In Ementário Trabalhista LTr).

Bastam esses exemplos para verificarmos que a matéria está longe de um consenso nos pretórios trabalhistas e, muito mais longe na doutrina, pelo menos até continuar vigendo o jus postulandi na Justiça Especializada.

V - OUTRAS DISPOSIÇÕES LEGAIS SOBRE O TEMA

Provimento 59/86 do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil

Com relação ao Provimento n. 25, de 1966, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, não carece de grandes delongas em sua análise, uma vez que Conselho Federal da OAB baixou o Provimento n. 059/86 (DJ-16.1.87), revogando o § 1º do art. 4º, do Provimento n. 25/66, que atribuía poderes plenos ao acadêmico de direito na Justiça Especializada.

Ademais, ainda que o Conselho Federal não tivesse revogado o Provimento n. 25/66, de certo que o mesmo estaria revogado pela Lei n. 5.584/70, que no seu art. 15, cuidou de deixar bem claro que a designação de acadêmicos de direito pela diretoria dos Sindicatos, para auxiliar no patrocínio das causas, seria feita mediante a observância das limitações insertas nos arts. 50 e 72 da Lei n. 4.215/63.

E não se diga que o art. 15 da Lei Processual n. 5.584/70 apenas tratou da designação de acadêmicos de direito pela diretoria dos Sindicatos, excluindo as partes, que têm jus postulandi, porque o Sindicato é tão leigo em matéria jurídica, quanto as partes. E, aplicando a analogia, o intérprete deve averiguar se há ou não ratio juris e semelhança nas situações in concreto, a fim de atribuir ao fato não regulado a mesma consequência jurídica da prevista em lei.

Logo, se a lei permite às Diretorias dos Sindicatos designarem Acadêmicos de Direito, mas põe em ressalva as limitações e restrições previstas nos arts. 50 e 72 da Lei n. 4.215/63, de certo que implicitamente tal situação é estendida aos advogados e às partes, ante o teor do art. 791, § 1º da CLT, que dispõe in verbis: "Nos dissídios individuais, os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado (hoje, estagiário), inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil"(os grifos são nossos).

A nosso ver, se a lei autoriza, mas restringe a capacidade postulatória do Acadêmico de Direito designado pelas Diretorias dos Sindicatos, implicitamente também o faz no que tange aos empregados, empregadores e advogados. Aliás a velha máxima do direito é perfeitamente enquadrada ao caso concreto: A maiori ad minus, vale dizer: se a lei autoriza o mais, implicitamente permite o menos.

VI - CONCLUSÃO

Salvo melhor juízo, podemos concluir que houve revogação do art. 791, § 1º, em parte, no que tange à permissão do estagiário para praticar atos privativos dos advogados, pelo art. 15 da Lei n. 5.584/70, que restringe a participação dos Acadêmicos de Direito, como auxiliares das causas trabalhistas, determinando, expressamente, que se observem os arts. 50 e 72 da Lei n. 4.215/63 (Estatuto da OAB).

O estagiário estudante de direito, portanto, está autorizado a comparecer nas audiências da Justiça do Trabalho, bem como praticar e atuar nos processos trabalhistas, desde que em conjunto com o advogado ou por substabelecimento, a fim de atender, a limitação imposta pela Lei n. 4.215/63, no seu art. 72, bem como do Provimento n. 059/86, pelo Conselho Federal da OAB e evitar, por conseguinte, a arguição, ad futurum, de irregularidade processual dos atos praticados no processo trabalhista, mercê da intervenção do estagiário.

Salvador, 25.5.92.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TOURINHO, ARX, "Jus Postulandi do Estagiário na Justiça do Trabalho". In Revista do CEPJ, n. 1, Faculdade de Direito da UFBA.

SANTOS, MOACYR AMARAL, In "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 1º vol. Editora Saraiva.

Ementário Trabalhista - LTr.

Legislações: Consolidação das Leis Trabalhistas, Lei n. 4.215/63 (Estatuto da OAB), Provimentos ns. 25/66 e 059/86 do Conselho Federal da OAB, Lei n. 5.584/70.

**PRESCRIÇÃO: 1. TRABALHADORES URBANOS;
2. TRABALHADORES RURAIS; 3. EMPREGADOS
DOMÉSTICOS; 4. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO
DE SERVIÇO; 5. CONCLUSÕES**

Guilherme Mastrichi Basso^(*)

I - PRESCRIÇÃO: GENERALIDADES

1) CONCEITO E FUNDAMENTOS

Para a doutrina clássica, a prescrição está intimamente ligada aos princípios de segurança, tranqüilidade e paz social.

Caio Mário da Silva Pereira¹, discorrendo sobre a matéria, assim se expressa:

“É, então, na paz social, na tranqüilidade da ordem jurídica que se deve buscar o seu verdadeiro fundamento. O Direito exige que o devedor cumpra o obrigado e permite ao sujeito ativo valer-se da sanção contra quem quer que vulnere o seu direito. Mas se ele se mantém inerte, por longo tempo, deixando que se constitua uma situação contrária ao seu direito, permitir que mais tarde reviva o passado, é deixar em perpétua incerteza a vida social. Há, pois, um interesse de ordem pública no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição, em sentido genérico (...) porque o credor negligente teria permitido a criação de uma situação contrária ao seu direito, tomando-se a exigência de cumprimento deste, um inconveniente ao sossego público, considerado mal maior do que o sacrifício do interesse individual e tanto mais que a prolongada inatividade induziria já à presunção de uma renúncia tácita”(grifos nossos).

Délio Maranhão² assevera que “funda-se a prescrição na necessidade de certeza nas relações jurídicas. O Estado não pode tolerar a perpetuação das situações dúbias. Se o titular do direito ofendido não age, propondo a ação para restabelecer o equilíbrio desfeito, o Estado - visando à estabilidade das relações em sociedade - consolida a situação criada, punindo, dessa forma, àquele que negligenciou na defesa de seu direito: *dormientibus non succurrit jus*”(grifos nossos)

Carvalho Santos³ a define como sendo “um modo de extinguir os direitos pela perda da ação que os assegurava, devido à inércia do credor durante um decurso de tempo determinado pela lei e que só produz seus efeitos, em regra, quando invocada por quem dela se aproveite.”

Para Russomano⁴, invocando Clóvis Beviláqua, “a prescrição é o meio que o direito usa para evitar que o credor possa negligenciar na cobrança da dívida, criando, assim, uma permanente situação de mal-estar para a sociedade. A prescrição, pois, é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, derivada da necessidade que temos da certeza nas relações jurídicas.”

Assim, podemos dizer que a prescrição é o direito que alguém adquire, em face da inércia do titular de uma pretensão resistida, por um período de tempo fixado em lei, de legitimamente se opor à afirmação do direito.

2) DISTINÇÃO ENTRE PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO E PRESCRIÇÃO DO DIREITO PRETENDIDO

Para Ugo Rocco, citado por Campos Batalha⁵, devemos fazer distinção entre a prescrição do direito que se postula em juízo, da prescrição do direito de ação, posto que o objeto do direito de ação é a prestação da atividade jurisdicional, seja ela declaratória ou constitutiva.

(*) Guilherme Mastrichi Basso - Procurador do Trabalho e Mestrando em Direito do Trabalho, pela USP.

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, “Instituições de Direito Civil”, Forense, pág. 589, citado por Ione Salin Gonçalves e outros, in Rev. LTr 53-4/428.

² MARANHÃO, Délio. “Instituições de Direito do Trabalho”, 8ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1981, vol. II, pág. 1208.

³ CARVALHO SANTOS. “Código Civil Brasileiro Interpretado”, Rio, Freitas Bastos, citado pelo Prof. Amauri Mascaro Nascimento em aula proferida no Curso de Pós-Graduação, USP, 27.4.89.

⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, 9ª ed., Rio, Forense, 1982, pág. 53.

⁵ BATALHA, Wilson de Souza Campos. “Tratado de Direito Judiciário do Trabalho”, 2ª ed., São Paulo, LTr, pág. 363.

Para o Mestre italiano, o direito de ação, como direito público subjetivo autônomo é independente do indivíduo perante o Estado; à prestação jurisdicional é imprescritível.

Assim, mesmo quando se afirma que a ação está prescrita, o autor tem direito a obter a sentença que declare a prescrição da ação.

E conclui: "quando a ação está prescrita, o direito de ação pode ser exercitado e o autor tem direito de obter uma sentença de mérito, que declare a inexistência do direito substancial."

Desse modo, o que mediante a prescrição se extingue é o direito substancial postulado, incerto, controverso ou insatisfeito de que se pleiteia a declaração ou a realização coativa aos órgãos jurisdicionais.

3) A PRESCRIÇÃO COMO MATÉRIA DE MÉRITO

É do teor do art. 269 do CPC, que a extinção do processo quando acolhida a prescrição (inc. IV), é feita "com julgamento de mérito".

É que a prescrição constitui, na essência, circunstância de fato que extingue o direito substancial.

Daí a lição de Ugo Rocco (op. cit.), in verbis:

"La prescrizione, non ha, quindi, altro effetto giuridico all' infuori di quello che può havere un qualunque altro fatto estintivo, affermato in via di eccezione (per es.: eccezione di pagamento); esso elimina la incertezza sulla esistenza del diritto sostanziale, in quanto è causa di estinzione di esso e rende, quindi, certa la inesistenza del diritto sostanziale... La così detta sentenza di rigetto dell'azione per prescrizione altro non è che una sentenza, la quale dichiara la inesistenza del diritto sostanziale, vantato dall'attore, estinto per prescrizione. Anche tale sentenza è, dunque, una vera e propria sentenza di accertamento della inesistenza del diritto vantato dall'attore (accertamento negativo; accertamento della inesistenza della tutela accordata dal diritto obiettivo a un determinato interesse)".

4) ELEMENTOS INTEGRANTES DA PRESCRIÇÃO

Para Câmara Leal, citado por Délio Maranhão⁶, os elementos que integram a prescrição são 4:

- a) existência de uma ação exercitável (actio nata);
- b) inércia do titular da ação pelo seu não exercício;
- c) continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo;
- d) ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua a eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

A propósito do quarto elemento retrocitado, há alguns casos em que há interrupção ou suspensão da prescrição, por expressa disposição de lei. São as circunstâncias alinhadas nos arts. 168 usque 173 do Código Civil Brasileiro. São causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas da prescrição.

d.1 - Causas impeditivas: são aquelas que não permitem que o prazo prescricional comece a se escoar. Exemplo clássico é a condição do adolescente trabalhador para os efeitos do direito do trabalho, com previsão expressa do art. 440 da CLT;

d.2 - Causas suspensivas: são aquelas que ocorrem de repente, quando o prazo prescricional vinha sendo contado sem nenhuma anormalidade e surge determinado fato capaz de cessar ou suspender essa contagem de tempo. Nesses casos, o prazo até então decorrido será somado ao que suceder ao desaparecimento do fato gerador da suspensão. Exemplo típico é do afastamento do empregado do país a serviço da União, do Estado ou do Município;

d.3 - Causas interruptivas: são aquelas que, uma vez ocorridas, têm o condão de anular o prazo até então decorrido, como que zerando a contagem do prazo prescricional, que somente começará a fluir, desde o seu início, a partir do término do fato que gerou a interrupção. No Processo do Trabalho, a simples distribuição da petição inicial interrompe a prescrição, diferentemente do cível, que pressupõe citação válida ou, pelo menos o despacho do juiz ordenando-a. Tais causas vêm enunciadas no artigo 172 do Código Civil pátrio.

5) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Há, pelo menos duas correntes diametralmente opostas sobre a sua aplicabilidade na Justiça do Trabalho.

De um lado, o Tribunal Superior do Trabalho, que de acordo com o Enunciado da Súmula n. 114 daquela Corte, entende inaplicável o instituto ao processo do trabalho.

⁶ MARANHÃO, Délio. (op. cit., pág. 1.209).

Justifica sua posição no fato de que na Justiça do Trabalho vige o princípio do impulso processual ex officio (art. 765, CLT) e nos dizeres de Câmara Leal, citado por Délio Maranhão⁷, "enquanto dura a demanda, não se inicia novo prazo de prescrição".

Outros acrescem a não exigência da representação judicial por advogado ou o jus postulandi das partes.

A segunda corrente, originária do Supremo Tribunal Federal, consoante entendimento pacificado na Súmula 327 daquela Excelsa Corte, defende a sua aplicabilidade no âmbito da Justiça do Trabalho.

Esta corrente vem ganhando terreno entre os doutrinadores, tendo Délio Maranhão (op. cit.) mudado seu entendimento a respeito, a partir de 1981.

Russomano⁸ defende sua aplicação irrestrita na Justiça do Trabalho, entendendo que o ajuizamento da ação trabalhista tem efeito meramente interruptivo sobre o prazo prescricional e que "o que mais se coaduna com a teoria geral do direito é o artigo 11 (da CLT) fixando-se o início da prescrição contra o credor negligente no momento em que, violado seu direito, ele não reage", valendo o preceito para qualquer fase do processo.

Atualmente, porém, com a promulgação da CF de 1988 e em face do art. 133 da Magna Carta, com a consagração da indispensabilidade do advogado na administração da justiça entendemos extinto o jus postulandi das partes na Justiça do Trabalho e, ipso facto, reforçada a tese consubstanciada na Súmula n. 327 do STF.

6) PRESCRIÇÃO PARCIAL E PRESCRIÇÃO TOTAL

A prescrição parcial é a mais comum em Direito do Trabalho.

É o caso das prestações sucessivas, tais como salário mínimo impago, horas extras trabalhadas, etc.

A partir do dia pactuado para pagamento ou à sua mingua, a partir do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, começa a fluir o prazo prescricional para o empregado reclamar a verba sonegada.

Sua inércia continuada acabará, ao cabo do período prescricional previsto em lei, por legitimar a resistência oferecida pelo empregador, ou seja, a cada período implementado, incorpora-se ao patrimônio deste o direito legítimo de resistir à pretensão de seu empregado.

Desse modo, ao exercitar o obreiro seu direito de ação contra seu ex-empregador, somente poderá reclamar as parcelas ou diferenças das prestações sucessivas, não atingidas pelo lapso prescricional. Se, no entanto, reclamar além desse período terá o empregador direito legítimo de resistir à sua pretensão, através da arguição da ocorrência de prescrição.

A prescrição total, por sua vez, está intimamente ligada ao conceito de "ato único do empregador", ato esse positivo e inequívoco, como por exemplo, uma transferência indesejada, a supressão abrupta da prestação de horas extras habituais, etc.

A partir desse ato é que começa a fluir o prazo prescricional.

Assim, se o empregado que vinha prestando horas extras habitualmente há mais de dois anos, é abruptamente impedido de continuar prestando-as, sem a respectiva incorporação de sua média em seus vencimentos (Enunciado n. 76 do TST), desse momento começa a fluir o prazo prescricional para se rebelar contra a atitude - única - de seu empregador e, muito embora a recusa patronal vá se repetindo mês-a-mês, não há dúvida que o "fato gerador" é singular e, uma vez transcorrido o prazo legal in albis, perde o empregado o direito de reclamar a integração que lhe era devida.

Tal entendimento, que tem variado no âmbito do TST, acaba de ser pacificado com a edição do Enunciado n. 294 daquela Corte, que cancelou os Enunciados n. 168 e 198, excetuando apenas as parcelas que tenham origem em preceitos legais.

7) PRESCRIÇÃO: MOMENTO DE SUA ARGUIÇÃO

Dispõe o art. 162 do Código Civil Brasileiro, que a prescrição pode ser alegada em qualquer instância, pela parte a quem aproveita.

Mas poderia a prescrição ser alegada na execução da sentença?

O art. 741, inc. VI, do CPC, é enfático ao admitir nos embargos do executado, apenas a alegação de prescrição superveniente à sentença exequenda.

⁷ Idem, ibidem, pág. 1.211.

⁸ RUSSOMANO, Mozart Víctor. "Comentários..." (op. cit.), págs. 59/60.

Na CLT, a mesma previsão é encontrada no § 1º, do art. 884, tratando-se, obviamente, de prescrição intercorrente.

A resposta, então, à indagação acima há que ser sim, em termos, porquanto não se trata da arguição da prescrição extintiva do direito, a ser feita na fase de cognição, mas outra, de natureza diferente, fruto da inércia do exequente nas diligências e atos que lhe cabiam na execução.

Esse entendimento, aliás, tem sido adotado por nossos Tribunais Regionais, como em recente julgado da lavra do Juiz José Pedro Camargo R. de Souza, reproduzido na Revista LTr 52-9/1134, cuja ementa transcrevemos, in verbis:

“PRESCRIÇÃO - EXECUÇÃO:

- A prescrição é matéria de defesa e deve ser argüida no processo de conhecimento, atentando-se para o princípio da eventualidade.

Passada em julgado a sentença, a teor do art. 474 do CPC, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas possíveis.

A prescrição é matéria de ordem pública, mas tal não suplanta o respeito à coisa julgada, cuja índole é constitucional.

A prescrição pode ser alegada em qualquer instância detro do processo de conhecimento; a execução não é instância, mas processo autônomo.

Quando o § 1º, do art. 884 da CLT fala em prescrição, só se pode entender como sendo aquela superveniente à sentença.”

(TRT-15ª Reg. - AP-530/86, Ac. 2ª T. 1021/87, de 7.4.87, Rel. Juiz José Pedro Camargo R. de Souza).

E no Recurso de Revista, cabe a argüição da prescrição, nos termos do art. 162 do Código Civil Brasileiro?

O Tribunal Superior do Trabalho ao analisar a argüição de prescrição em “qualquer instância”, concluiu que esse princípio não é tão vasto quanto parece e editou o Enunciado n. 153, ex-Prejulgado n. 27, onde assentou o entendimento de que “não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária”.

É que a prescrição pode ser argüida em qualquer instância ordinária, vale dizer, na 1ª ou 2ª Instâncias, não podendo, contudo, sê-lo em grau de recurso de revista ou mesmo de recurso extraordinário.

De se acrescentar que nos termos do art. 166 do CCB “o juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes”.

Assim, se a prescrição não houver sido conhecida porque não alegada na fase de conhecimento, evidente que a sentença revisanda não violou “literal disposição de lei”, de modo a ensejar o recurso de revista.

Somente na hipótese de haver sido argüida a prescrição e não ter sido acolhida pelo Regional, após instado este a se manifestar em embargos declaratórios é que seria passível de servir de fundamento a uma Revista.

8) A QUESTÃO DA PRESCRIÇÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: RETROATIVIDADE OU APLICAÇÃO IMEDIATA?

Há, com certeza, ainda, muita polêmica acerca da matéria.

Diz o § 1º, do inc. LXXVII, do art. 5º, da CF de 1988 que, verbis:

“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

Por sua vez, no mesmo art. 5º, inc. XXXVI, o Constituinte declara:

“A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada.

O que significam essas locuções?

As definições estão na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, art. 6º, verbis:

“§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem.

§ 3º - Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso." (grifos nossos)

Vários doutrinadores vêm tentando balizar o conturbado tráfego das diversas correntes de pensamento.

Alguns têm se posicionado a favor da retroatividade irrestrita da nova lei.

Nesta corrente, destacamos Fernando Diego Canizares, citado por Ione Salin Gonçalves⁹ quando afirma:

"Frente a uma norma de evidente interesse público e social que altera as situações jurídicas previamente estabelecidas ao amparo de uma legislação anterior, deve imperar a lei nova, que sem dúvida foi ditada tendo em conta uma nova realidade social." (grifos nossos)

Os próprios articulistas citados na nota 9 acima (Ione Salin Gonçalves e outros 4), todos Juízes do Trabalho no Rio Grande do Sul, partilham dessa corrente - da retroação irrestrita da nova lei - como norma mais benéfica ao empregado, titular de um direito fundamental, concluindo seu trabalho de forma inequívoca e contundente, verbi s:

"Assim, deve retroagir quando tem seu prazo ampliado exatamente porque mais favorável ao trabalhador, titular de um direito fundamental por ela restringido, aplicando-se a todas as relações de emprego não extintas há dois anos da promulgação da nova Constituição, o que inclui as ações pendentes de sentença, inclusive em grau de recurso, e mesmo as atingidas pela coisa julgada que ainda estejam passíveis de ação rescisória." (grifos nossos)

No mesmo sentido, mas com restrição parcial quanto à coisa julgada coloca-se Márcio Túlio Viana¹⁰, in verbis:

"Nessa linha de raciocínio, parece-me razoável concluir que o novo prazo de cinco anos, criado pela Constituição, aplica-se até mesmo às lesões de direito ocorridas antes de outubro de 1986, desde que não decretada a prescrição em processo judicial.

Assim, o único "obstáculo" à aplicação da nova regra deve ser a existência de coisa julgada.(...)" (grifos nossos)

E invoca Caldas Pereira¹¹ em seu socorro:

"Não podemos considerar a prescrição como uma forma de proteção ao devedor, porquanto, se assim fosse, seria ela desprovida de qualquer sentido ético e moral, já que nada justifica a proteção do devedor inadimplente, em detrimento do credor honesto. O benefício advindo ao devedor é simples consequência da prescrição e não fundamento desta." (grifos nossos)

E conclui Túlio Viana:

"De fato, é a paz social - e não a do devedor - que justifica a morte da ação do credor. E se o próprio legislador, em dado momento histórico passa a considerar que um prazo de cinco anos não ameaça a estabilidade social, deve ser este prazo aplicado desde logo, indistintamente resguardando-se apenas a força imutável da res judicata." (grifos nossos)

Mais recentemente, outro articulista, José Tôres das Neves¹², em longo artigo publicado na Revista LTr 53-8/912, também abraça a mesma tese da retroatividade do texto constitucional, verbi s:

"O prazo prescricional é um só de cinco anos, apenas não deixa de fluir, após o término do contrato de trabalho, até dois anos. Não há dois fenômenos prescricionais distintos, um, antes, e outro, depois, da vinculação empregatícia. Fosse assim a expressão 'até' perderia qualquer sentido lógico ou mesmo semântico." (grifos nossos)

E prossegue na defesa de sua tese:

"O art. 7º, XXIX, "a", da Carta Magna aplica-se aos processos em curso. Em primeiro lugar, porque se reveste de natureza processual, ao regular a prescrição do direito de ação. Assim, tem aplicação imediata; em segundo lugar, em função do seu objeto, que é a proteção dos salários, parcela

⁹ I. GONÇALVES, Ione Salin; II. GUTERRES, Jurema Reis de Oliveira; III. LEDUR, José Felipe; IV. VARGAS, Luis Alberto de; V. FRAGA, Ricardo Carvalho. "A prescrição trabalhista constitucional", in Rev. LTr 53-4/430.

¹⁰ VIANA, Márcio Túlio. "Prescrição: Dúvidas e Soluções", in Rev. LTr, 53-1/72-74.

¹¹ CALDAS PEREIRA, R. Jorge. "O contrato de trabalho e sua alteração", São Paulo, LTr, 1975, pág. 184.

¹² NEVES, José Tôres das. "Prescrição no Direito do Trabalho à Luz da Nova Carta Magna", in Rev. LTr 53-8/912-931.

de natureza alimentar. Daí a razão de sua inclusão entre os direitos inseridos no Capítulo II - Dos Direitos Sociais, do Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Tratando-se de Garantia Fundamental dos Trabalhadores, particularizada como direito social, seria inconcebível a invocação do art. 11 consolidado ou do Enunciado n. 198 do TST, com força para contrariar a Carta Magna.

Por outro lado, na hipótese, inexistente em favor do empregador inadimplente a figura do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido. Simplesmente nada existe, inclusive face à nulidade plena do ato ofensivo ao art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ademais, segundo a doutrina e a jurisprudência, o mandamento constitucional não encontra obstáculo à sua incidência nos institutos da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A garantia desses institutos, insculpida no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, só existe em face da lei." (grifos nossos)

Invoca, ainda, em seu socorro, substancioso acórdão da lavra do Ministro Moreira Alves, que levou o número Ac. STF-RE-90.391-SP-TP, DJU de 19.11.79.

Numa segunda corrente, na qual se insere o eminente Professor Amauri Mascaro Nascimento¹³, houve uma "ampliação do direito", ficando o art. 11 da CLT, derogado quanto ao prazo de 2 anos, que passou para 5.

Para ele, a nova lei é irretroativa, porém, de efeito imediato!

E com relação à prescrição, especificamente, os novos prazos se resolvem com a verificação da data do ajuizamento da ação trabalhista.

Assim, se a ação houver sido proposta antes da promulgação da nova lei, não é mais possível a reabertura do prazo decorrido, pela própria propositura da ação.

Se, porém, a ação foi proposta depois, aplicam-se os novos prazos prescricionais.

Justifica seu posicionamento alegando que "o autor é favorecido porque o ato jurídico - no caso, o prazo prescricional - não se encontrava ainda exercido, perfeito ou acabado."

É o "efeito imediato" das normas definidoras de direito e garantias fundamentais, previsto no artigo 5º, LXXVII, § 1º, da CF de 1988.

Excetua o Mestre os casos de coisa julgada e ato jurídico perfeito.

Defendendo essa mesma corrente de pensamento, em recente trabalho publicado na Revista LTr de outubro/89, o Juiz paranaense João Oreste Dalazen¹⁴, reportando-se aos conflitos que envolvem trabalhadores urbanos, aventa 5 hipóteses diferentes, apresentando as respectivas propostas de solução de cada caso, verbis:

1º) contratos novos (celebrados a partir de 5.10.88): é de cinco anos o prazo prescricional para a ação enquanto subsistente o contrato de emprego, contado da ciência da lesão a direito subjetivo; em caso de extinção do contrato, o termo final do prazo é de dois anos após: até então, pode-se vindicar a reparação de atos lesivos do quinquênio anterior;

2º) contratos de trabalho vigentes em 5.10.88: a nova prescrição quinquenal tem incidência imediata, de conformidade com o item anterior; a nova norma constitucional relativa à prescrição será:

- retroativa quanto ao prazo ainda não consumado em 5.10.88, que é apanhado em seu curso pela Constituição Federal e protraído até perfazer cinco anos, computado o lapso de tempo já escoado até então;

- irretroativa quanto ao prazo definitivamente consumado em 5.10.88, em respeito ao direito adquirido do empregador, salvo se em juízo a prescrição não for alegada;

3º) contratos extintos antes e ação proposta a partir de 5.10.88: a nova prescrição quinquenal deve ter pronta aplicação, observado como termo final o biênio subsequente à extinção do contrato, preservando-se em todo o caso o direito adquirido do empregador concernente ao prazo prescricional já exaurido inteiramente à luz da lei antiga quando veio a lume a nova Carta Magna, isto é, a menos que não seja argüida, a prescrição jamais poderá retroagir antes de 5.10.86;

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. "Direito do Trabalho na Constituição de 1988", São Paulo, Saraiva, 1989, págs. 215-217.

¹⁴ DALAZEN, João Oreste. "A nova prescrição das ações trabalhistas", in Rev. LTr 53-10/1147.

4º) contratos extintos e processos pendentes, em 5.10.88: não incide a nova prescrição quinquenal visto que tal importaria infringência a direito adquirido do empregador decorrente de prescrição parcial já consumada ao tempo da lei velha;

5º) contratos extintos e processos já julgados em 5.10.88: prestações não postuladas e/ou não acolhidas por sentença transitada em julgado, anteriores ao biênio, não podem ser acolhidas em outra ação movida pelo empregado face ao direito adquirido do empregador e eventual coisa julgada material de que se reveste a sentença primitiva que declara a prescrição". (grifos do autor)

Na terceira corrente, na qual se inserem os Ilustres Professores desta Casa, Cássio de Mesquita Barros Júnior e Orís de Oliveira; este último¹⁵, invocando a lição de Câmara Leal, entende que em nosso Direito deve prevalecer a doutrina da irretroatividade relativa da lei, negando-se-lhe retroatividade somente quando esta vier a ofender um direito adquirido, um ato jurídico perfeito ou a coisa julgada.

E conclui:

“(…) não há dúvida que as leis que regem a prescrição são retroativas em relação às prescrições não consumadas e irretroativas em relação às prescrições já consumadas.” (grifos nossos)

Em recente conferência proferida no I Congresso Brasileiro de Direito Processual do Trabalho, em 27 e 28 de julho do corrente ano, em São Paulo e reproduzida na Revista LTr de setembro de 1989, o Professor Cássio de Mesquita Barros Júnior¹⁶, partilhando da mesma tese, assim se expressou sobre a matéria, verbis:

“(…) Cogita-se da retroatividade ou irretroatividade da lei reguladora da prescrição. Voltando às lições do ilustre professor desta Casa, Câmara Leal, duas correntes se opõem: a francesa que consagra a irretroatividade e a germânica que proclama a retroatividade. Nosso Código Civil não tem preceito especial sobre a matéria. Com isso o assunto deve ser regulado pelo critério geral da Lei de Introdução ao Código Civil que aceitou a doutrina da irretroatividade relativa da lei, negando-lhe a retroatividade somente quando venha a ofender direitos adquiridos, ato jurídico perfeito ou coisa julgada.”

E conclui o aludido Mestre:

“Assim, não há dúvida que as leis que regem a prescrição são retroativas em relação às prescrições não consumadas e irretroativas em relação às já consumadas.” (grifos nossos)

No mesmo sentido, o Prof. Gelson de Azevedo¹⁷ conclui seu artigo a respeito do assunto, defendendo a “retroatividade relativa”, verbis:

“Resumindo e finalizando: o novo prazo prescricional da ação trabalhista, previsto no art. 7º, inc. XXIX, alínea a, da Constituição Federal alongará (para 5 anos) o prazo (de 2 anos) que ainda não tenha fluído por inteiro, na data do novo texto constitucional; já o prazo (de 2 anos) que tenha transcorrido por inteiro antes do advento da nova Carta não sofrerá (sic) qualquer alteração. Sempre, em qualquer das hipóteses referidas a contagem do prazo será feita a partir da data da lesão (de que tenha o lesado conhecimento) para a frente, e não da data do ajuizamento da ação para trás.”

Em abono da mesma tese, ainda, se posiciona o Prof. Alaor Stauf Rezende¹⁸, apenas ressaltando que não se trata de aplicação retroativa da prescrição, mas de aplicação imediata.

São suas conclusões, verbis:

“(…)”

b) a prescrição tem natureza processual e, portanto, o dispositivo constitucional que ampliou o prazo prescricional é de aplicação imediata;

c) aplicação imediata não se confunde com aplicação retroativa e, desta forma, as pretensões que já podiam ser resistidas legitimamente pela arguição de prescrição não podem ser reavivadas;

d) a norma constitucional somente poderá ser aplicada em sua inteireza em 5 de outubro de 1991 (3 anos, que somados ao biênio do art. 11 da CLT, implicam em prazo prescricional de 5 anos);(…)” (grifos no ssos)

Finalmente, o eminente jurista Arnaldo Süssekind¹⁹, examinando a matéria em trabalho apresentado no Painel do Primeiro Congresso de Direito Processual do Trabalho já referido, cujo texto foi

¹⁵ OLIVEIRA, Orís de. “A Prescrição no Direito do Trabalho Brasileiro”, in Rev. LTr 53-2/176.

¹⁶ BARROS JR., Cássio de Mesquita. “Prescrição”, in Rev. LTr 53-9/1034.

¹⁷ AZEVEDO, Gelson de. “O novo prazo de prescrição das ações trabalhistas”, in Rev. LTr 52-11/1375.

¹⁸ REZENDE, Alaor Stauf. “A prescrição de créditos trabalhistas na Constituição de 1988”, in Rev. LTr 53-2/170.

reproduzido na íntegra na Revista LTr de setembro/89, assim, conclui seu pensamento sobre a aplicação da prescrição nova, em face do direito intertemporal, verbis:

“17. Conclua-se, portanto que, se o prazo estava em curso quando da vigência da Constituição, a prescrição passou a ser quinquenal, integrando-se nesse lapso o tempo fluído na vigência do art. 11 da CLT. Tratando-se, porém, de contrato de trabalho anteriormente extinto, a partir dessa extinção, contar-se-á a prescrição bienal estatuída na CLT e, na hipótese, repetida na Lei Maior.”

II. A ISONOMIA ENUNCIADA NO “CAPUT” DO ART. 5º, DA CF DE 1988 E AS DIFERENCIAÇÕES IMPOSTAS PELO INC. XXIX, ALÍNEAS “A” E “B” E PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 7º DA MAGNA CARTA

Inegavelmente, há sensível contradição entre os dois preceitos retro-enunciados, constantes da CF de 1988, visto que os trabalhadores urbanos não conseguiram o que queriam, os rurícolas tiveram seus privilégios diminuídos e os domésticos foram profundamente discriminados.

Essa heteronomia de tratamento, por outro lado, está longe de ter conseguido tratar “desigualmente os desiguais” de modo a fazer-lhes justiça plena.

Assim, para efeitos meramente didáticos, nos limitaremos a tratar de cada um dos casos, no ponto em que houveram mudanças:

1) QUANTO AOS TRABALHADORES URBANOS

1.1. Direito Anterior

A questão era tratada, a nível ordinário, na CLT, genericamente no seu art. 11, não havendo dificuldade nenhuma na sua aplicação, conforme, aliás, já referido anteriormente neste trabalho.

1.2. Direito Atual

Houve, efetivamente, algum avanço a nível social, na medida em que se ampliou o prazo prescricional de dois para cinco anos.

Do ponto de vista meramente jurídico, a forma de aplicação do instituto da prescrição, se bem que hajam correntes divergentes entre si, quanto aos princípios básicos permanece inalterada.

Os prazos prescricionais, sim, foram dilatados, de dois para cinco anos, contados da data do conhecimento da lesão, havendo, no entanto, o constituinte elevado o instituto a nível constitucional e mantido o prazo de dois anos da ruptura do contrato para a propositura da ação, nesse aspecto se assemelhando ao direito anterior.

No mais a matéria já foi exaustivamente tratada neste trabalho.

2) QUANTO AOS TRABALHADORES RURAIS

2.1. Direito Anterior

No direito anterior a prescrição relativa às ações ajuizáveis pelos rurícolas era regulada pelo art. 10, da Lei n. 5.889/73, que assegurava-lhes a imprescritibilidade de direitos no curso do contrato de trabalho, limitada a 2 anos contados da sua ruptura, sem qualquer exigência de prestação de contas intermediária ou outra formalidade.

2.2. Direito Atual

O constituinte pátrio, visando dar uma suposta isonomia de tratamento entre os trabalhadores urbanos e rurais, ex vi do caput do art. 7º da Carta Magna de 5.10.88, acabou por restringir, nesse particular, o direito então posto aos últimos, que consagrava a imprescritibilidade irrestrita dos seus direitos e que agora, em face do disposto na alínea b, do inc. XXIX, do artigo supra c/c art. 233 e §§ 1º, 2º e 3º, todos da CF de 1988, representam inegável retrocesso.

Nesse sentido, aliás, se posicionou o articulista José Tôres das Neves (op. cit., LTr 53-8/930/1), verbis:

“Sofreu retrocesso em relação à disciplinação anterior do art. 10 da Lei n. 5.889, de 28.6.73. O retrocesso decorre do art. 233 e §§ 1º, 2º e 3º, que asseguram ao empregador rural, de cinco em cinco anos, comprovar o cumprimento das suas obrigações trabalhistas. Ao mesmo tempo, o trabalhador só poderá reclamar parcelas anteriores aos últimos cinco anos. A legislação anterior não continha tal restrição e nem previa a comprovação de cumprimento das obrigações trabalhistas, no curso da relação empregatícia. Está aberta porta larga para o exercício da coação e da fraude por parte dos empregadores inadimplentes...”

¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. “Prescrição”, in Rev. LTr 53-9/1019.

O Professor Orís de Oliveira^{19a}, em contundente estudo publicado pela Revista LTr de fevereiro/89, também entende que a obrigação da prestação de contas a cada 5 anos, criada pelo constituinte, favoreceu o empregador.

Por seu turno, muito se tem discutido sobre a natureza jurídica da homologação dessa prestação de contas feita perante o Juiz do Trabalho.

Alguns entendem ser mero ato de jurisdição voluntária e que portanto não faria coisa julgada stricto sensu. Outros entendem que uma vez homologada a prestação de contas, não se pode mais discutir tais verbas em ação futura.

Neste último sentido se posicionou o Professor Amauri Mascaro Nascimento²⁰, verbis:

“(…)

Embora ressalvada a hipótese de uma reclamação a qualquer tempo, os créditos já comprovados em juízo não serão mais objeto de ação, porque sobre eles recairão os efeitos da decadência.(…)” (grifos nossos)

Por seu lado, o conhecido jurista Eduardo Gabriel Saad²¹, assim se expressa sobre o assunto, verbis:

“O que for objeto dessa sentença - depois de passada em julgado, é óbvio - não poderá ser repetido posteriormente em outra ação.” (grifos nossos)

Entende, ainda, o mencionado Mestre, que “é defeso ao empregador comprovar o cumprimento das obrigações relativas aos últimos cinco anos da prestação de serviços”, o que redundaria a um prazo prescricional efetivo de 5 anos, como o urbano, que acrescido de 2 anos da ruptura do contrato para o ajuizamento da competente ação, chegaria a 7 anos.

O Professor Orís (op.cit., pág. 181), coloca três hipóteses diferentes que podem ocorrer na prestação de contas:

A primeira, se o empregado e seu representante, concordarem com a mesma, o ato homologatório será de jurisdição voluntária e não terá efeito de coisa julgada e sim de procedimento.

Numa segunda, contestada a prestação de contas, o fato de surgir o contraditório transforma a jurisdição voluntária em contenciosa e a sentença que daí advier terá efeito de coisa julgada.

Numa terceira hipótese, havendo discordância apenas de parte da prestação de contas, haverá um misto das duas hipóteses anteriores, i.e., haverá homologação da parte concorde e decisão da discorde, de modo que os efeitos de uma e de outra serão os peculiares ao procedimento em jurisdição voluntária e o da jurisdição contenciosa.

Assim, numa rápida análise do novo texto constitucional, concernente ao rurícola, temos que verdadeiramente, a pretexto de equipará-lo ao trabalhador urbano, no que tange ao instituto da prescrição, houve retrocesso tendo os mesmos sido prejudicados, s.m.j.!

3) QUANTO AOS TRABALHADORES DOMÉSTICOS

3.1. Direito anterior

Os primórdios ou os primeiros ensaios de proteção ao trabalho doméstico em nosso país remontam a 1941, quando o Dec.-lei n. 3.078, de 27.1.41, passou a dispor sobre a locação de empregados em serviços domésticos.

No entanto, a execução de tal texto de lei, jamais chegou a ser implementada, porquanto, por disposição sua expressa, dependia de regulamentação que o Executivo jamais editou.

Morreu na praia, já em 1943, quando a 1º de maio daquele ano, o art. 7º, alínea a da CLT, expressamente excluiu essa laboriosa classe do seu raio de incidência.

Assim, ficou o trabalho doméstico relegado à regulação do Código Civil Brasileiro, mais especificamente pela parte que trata da locação de serviços.

Apenas com o advento da Lei n. 5.859, de 11.12.72, regulamentada pelo Decreto n. 71.885, de 9.3.73 é que o doméstico passou a ter, ainda que timidamente, a alguma proteção especial, muito embora mais voltada para a parte previdenciária.

^{19a} OLIVEIRA, Orís de. (op.cit., pág. 178).

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, (op.cit.).

²¹ SAAD, Eduardo Gabriel. “Constituição e Direito do Trabalho”, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1989.

Assim, autorizou os empregados domésticos a se inscreverem na Previdência Social, limitando, no entanto, sua contribuição ao teto máximo de 3 salários mínimos regionais. De novo mesmo somente lhes conferiu direito às férias de 20 dias, na forma que vigia então na CLT.

No mais, nada disciplinou, mormente acerca da aplicação do instituto da prescrição, que nos interessa mais de perto neste estudo.

Assim, não se lhes aplicando, expressamente a regulação especial da CLT, passou-se a indagar se a Justiça do Trabalho seria competente para conhecer e julgar as ações que tivessem por objeto relações de trabalho entre domésticos e seus patrões.

Alguns, como Eduardo Gabriel Saad, defendiam de início que a competência era da Justiça Comum.

Outros, que por se tratar de conflito entre empregado e empregador, a competência era da Justiça do Trabalho.

Finalmente, parece ter prevalecido esta última corrente e ultimamente alguns Tribunais Trabalhistas vinham concedendo aos domésticos, analogicamente, férias proporcionais e, em contrapartida, acolhendo a arguição da prescrição bienal com base no art. 11 da CLT.

3.2. Direito atual

Novamente, de forma tímida, o constituinte estendeu aos trabalhadores domésticos apenas alguns dos direitos conquistados pelos demais trabalhadores, sejam eles urbanos ou rurais, tendo-os enumerado no parágrafo único do artigo 7º, da CF de 1988.

Por não contrariar a lei anterior (5.859/72) o novo texto constitucional, foi por este recebido, pela teoria da recepção preconizada por Kelsen.

Assim, subsistem a nosso ver as férias de 20 dias, apenas acrescidas de 1/3, o limite de 3 salários mínimos como teto para contribuição à Previdência Social, podendo o legislador ordinário, contudo, vir a equiparar os domésticos aos demais trabalhadores futuramente.

No que concerne à competência para julgar os processos oriundos de contrato de trabalho doméstico, cremos não haver mais nenhuma dúvida em face do alargamento da competência da Justiça do Trabalho pelo constituinte, no art. 114 da Carta Magna.

Porém, no que diz respeito à prescrição dos direitos trabalhistas dos empregados domésticos, novamente o legislador (agora o constituinte) não se definiu, deixando no mundo jurídico a incerteza e, conseqüentemente, margem para o surgimento ou ressurgimento de várias correntes.

Dentre elas, destacamos uma primeira, defendida por Arnaldo Süssekind²², que entende deva ser aplicada a prescrição quinquenal do inc. XXIX, do art. 7º da Lei Maior, a despeito de não ter sido expressamente elencada sua extensão aos domésticos no parágrafo único do mesmo artigo, pelo constituinte.

Defende seu ponto de vista com veemência, fazendo correlação com seu entendimento anterior da aplicabilidade do art. 11 da CLT ao doméstico, in verbis:

“V - Prescrição de reclamação trabalhista de empregado doméstico:

33. A prescrição não é direito social; é perda do direito de ação por inércia do titular do questionado direito. Se não deveria figurar na Lei Maior, certo é que afronta a boa técnica legislativa a inserção de regras sobre prescrição no elenco dos direitos sociais consubstanciados no art. 7º. Mas lá está no inc. XXIX.

34. Essa circunstância, todavia, não deve afastar a aplicação do disposto no referido inciso às relações de trabalho doméstico.

35. O parágrafo único do art. 7º da Carta Magna assegurou `à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incs. IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social'.

Não tratou do inc. XXIX referente à prescrição dos `créditos resultantes das relações de trabalho.'

E não teria de fazê-lo porque o certo é que versasse a matéria em artigo próprio, limitando-se o art. 7º a relacionar os direitos sociais, sem cogitar da prescrição do direito de ação."

E conclui:

“36. Isto explica a razão pela qual ao enumerar os direitos sociais aplicáveis aos trabalhadores domésticos, o parágrafo único do art. 7º não mencionou o inciso sobre a prescrição. Este substitui o art.

²² SÜSSEKIND, Arnaldo (op. cit., LTr 53-9/1022).

11 da CLT, que se aplica aos domésticos, devendo suas regras ser aplicadas sempre que a ação judicial concernir a direitos oriundos das relações de trabalho." (grifos nossos)

Numa segunda corrente está o Professor Cássio de Mesquita Barros Júnior (op.cit., pág. 1.036), que após concordar em parte com o Ministro Sússekind, quanto à aplicação da prescrição constitucional aos domésticos, questiona se se deve antes de mais nada, perquirir se o trabalhador em questão trabalha no meio urbano ou no rural, visto que no seu entender, o mesmo inc. XXIX do art. 7º, dá dois tratamentos diferentes a cada um dos dois grupos acima, no que concerne à prescrição.

Em Conferência dada no I Congresso Brasileiro de Direito Processual do Trabalho, assim se expressou sobre a matéria, verbis:

“O Ministro Arnaldo Sússekind sustenta, como tiveram todos a oportunidade de ouvir, que a prescrição do doméstico é a mesma prevista na Constituição em vigor. Como a Constituição estabelece dois regimes de prescrição, um para o trabalhador urbano e outro para o trabalhador rural, se há de decidir se aludidos regimes se aplicarão conforme se trate de doméstico que trabalhe em propriedade rural ou prédio rústico, ou doméstico de trabalho na cidade.”

Uma terceira corrente, defendida por Antonio Lamarca²³, entende que tendo em vista o art. 2º do regulamento da lei do doméstico e da ausência de disposição expressa na nova Constituição, se aplica ao empregado doméstico a prescrição quinquenal do art. 178, § 10, inc. V, do Código Civil Brasileiro.

No mesmo sentido é o entendimento do eminente Eduardo Gabriel Saad (op. cit., pág. 176).

Por último, um quarto e interessante entendimento vem esposado pelo Professor Carlos Moreira de Luca²⁴, onde justifica seu entendimento segundo o qual a prescrição do doméstico continua a ser bial, não por aplicação analógica do art. 11 consolidado, mas sim com base no Dec.-lei n. 1.237, de 2.5.39, que a par de regular a Justiça do Trabalho, em seu art. 101 cuidou da prescrição, fixando em 2 anos o lapso prescricional para qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho, desde que não haja disposição especial em contrário.

São suas palavras, textualmente:

“A solução, parece, está em antigo texto expresso, não revogado pela legislação posterior. Efetivamente o Dec.-lei n. 1237, de 2.5.39, veio regular a Justiça do Trabalho, dando-lhe feição (que até então não tinha) do organismo judiciário autônomo. Em seu art. 1º estabeleceu que ‘os conflitos, oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho.’ E o art. 101 cuidou da prescrição, assim: ‘Não havendo disposição especial em contrário prescreve em dois anos qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho.’” (grifos nossos)

Mais adiante procura demonstrar que revogação dos vetustos dispositivos legais não houve e conclui, verbis:

“Revogação expressa, pela CLT, das normas do Dec.-lei n. 1.237 não ocorreu. Ela não regulou inteiramente a matéria de prescrição, pois como dito deixou de fora a disciplina da prescrição quanto a outros direitos trabalhistas que não os por ela acolhidos. E suas disposições, por fim não são incompatíveis com as do Dec.-lei n. 1.237, em matéria de prescrição, pois cuidou do tema sob outro enfoque, mantendo porém o mesmo prazo de dois anos.

A conclusão a que se chega é que a prescrição para o exercício dos direitos assegurados aos empregados domésticos é de dois anos, conforme aliás o entendimento da jurisprudência majoritária havia já consagrado, referentemente a todos os direitos trabalhistas não consolidados.” (grifos nossos)

Pessoalmente, partilhamos da primeira corrente, acrescentando, apenas, quanto às ponderações da segunda, que se nos afigura que o trabalho doméstico se amolde mais ao tipo do trabalho urbano, daí por que seria aplicável a prescrição quinquenal do art. 7º, inc. XXIX, alínea a, da Lei Maior.

III - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

Inegavelmente a nova Constituição Federal manteve expressamente o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criado pela Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1967 incólume.

Por conseguinte, continuam os empregadores obrigados a depositar na conta vinculada do empregado optante pelo sistema, os 8% sobre a sua remuneração mensal, procedendo de igual forma, relativamente aos não-optantes, com a diferença de que a conta será individualizada. Sua extensão aos rurícolas, a nosso ver, depende, ainda, de regulamentação, visto que a lei do FGTS, como posta, fala

²³ LAMARCA, Antonio. Citado pelo Prof. Cássio Mesquita Barros em seu artigo “Prescrição”, in Rev. LTr 53-9/1036.

²⁴ DE LUCA, Carlos Moreira. “O prazo de prescrição dos direitos assegurados aos empregados domésticos”, in Rev. LTr 53-1/81.

expressamente em trabalhadores urbanos. Inobstante, a Caixa Econômica Federal, gestora do fundo, já baixou portaria regulando a forma de recolhimento para os empregadores rurais!

Como essa parte não diz muito respeito ao presente estudo, vamos nos permitir prendermos apenas à prescrição no fundo de garantia. Teria ela sido alterada pela nova Carta Magna? Continua trintenária, como sustentavam alguns, ou passou a quinquenal na forma do art. 7º, XXIX?

Primeiramente, há que se fazer distinção entre quem é o titular da ação que visa a cobrança dos depósitos para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço: se o empregado ou se o IAPAS, como substituto processual do gestor do fundo.

Se se tratar do primeiro - empregado - e estando o FGTS elencado entre os direitos consagrados no art. 7º da CF de 1988, parece-nos à primeira vista que deva ser observada a prescrição prevista no inc. XXIX do mesmo dispositivo legal.

Porém, se se tratar de cobrança de depósitos por quem exerce ação fiscalizadora do fundo - IAPAS - a prescrição, nos parece, s.m.j, deva ser a trintenária, ex vi da Lei n. 6.830/80, que em seu art. 2º esclareceu:

“§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no art. 144 da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1980.”

Como a segunda hipótese pende para o campo do Direito Tributário ou Previdenciário, fugindo à proposta deste trabalho, vamos nos fixar na primeira.

Nesse sentido, se posiciona o Ministro Arnaldo Süssekind (op. cit., pág. 1.021), in verbis:

“(…) Ora, se o FGTS constitui direito do trabalhador referido no elenco do art. 7º da Carta Magna, temos como induvidoso que a prescrição da ação intentada por empregado, a respeito dessa instituição jurídica, está sob o comando do disposto no inc. XXIX do mesmo artigo. Aliás a incidência das regras estatuídas nesse inciso é mais ampla do que a do revogado art. 11 da CLT.”

Por último há que se fazer distinção, quanto ao recolhimento do fundo de garantia, para efeito da incidência da prescrição em ação movida por empregado contra seu empregador inadimplente, entre os valores devidos e incidentes sobre salário e adicionais pagos oportunamente e aqueles sonogados e somente reconhecidos em ação judicial.

Fazemos essa distinção, primeiro porque consoante entendimento doutrinário dominante, a prescrição somente começa a fluir da ciência do ato lesivo.

Em assim sendo, relativamente às parcelas salariais pagas nas respectivas épocas próprias, presume o empregado que seu empregador esteja cumprindo com a lei e que os órgãos incumbidos da fiscalização estejam cumprindo seu papel, somente vindo a tomar conhecimento de eventuais falhas nos recolhimentos devidos, quando do saque do fundo, por qualquer dos motivos previstos em lei, não se podendo alegar incúria ou desinteresse do empregado. Aqui, no nosso entender, cabe a prescrição trintenária consagrada no Enunciado TST 95.

Por outro lado, se o pleito se cingir à incidência do FGTS sobre parcelas sonogadas durante o contrato de trabalho e reconhecidas em juízo, tendo havido arguição de prescrição, as parcelas relativas à verba fundiária não que se limitar ao principal imprescrito, segundo o princípio consagrado no nosso Direito, segundo o qual o acessório segue o principal. Tal exegese, aliás, está consagrada no Enunciado n. 206 do TST, com a necessária alteração nele introduzida pelo novo texto constitucional!

Aqui, sim, tem aplicação plena a tese defendida pelo eminente Ministro Süssekind, retrotranscrita.

Finalmente, com relação à prescrição para a anulação da opção pelo sistema do fundo de garantia do tempo de serviço, o prazo continua o mesmo, de um ano, regulado pela lei ordinária recebida pela nova Constituição.

CONCLUSÕES

O instituto da prescrição tem seus alicerces no dever-poder do Estado de produzir regras que visem o estabelecimento do equilíbrio e da paz social, com a certeza nas relações jurídicas.

A prescrição, conceitualmente falando, é o direito que alguém adquire, em face da inércia do titular de uma pretensão resistida, por um período de tempo fixado em lei, de legitimamente se opor à afirmação do direito.

A prescrição, no processo do trabalho, não pode ser conhecida e/ou declarada senão por expressa provocação da parte a quem interessa.

O impulso ex officio do processo trabalhista não dispensa o autor de proceder às diligências necessárias ao andamento do feito, nem tampouco sua fiscalização, sendo de se admitir a prescrição

intercorrente na Justiça do Trabalho, à exceção das que tiverem como fato gerador as causas impeditivas ou suspensivas.

A arguição de prescrição contra a afirmação de direito substancial há que ser feita na fase de conhecimento, preferencialmente com a defesa, pelo princípio da concentração (CLT, art. 845), sendo admissível a qualquer momento, na instância ordinária. Na fase executória a arguição limita-se à prescrição intercorrente.

Com relação à nova lei sua aplicação é tão-somente imediata, projetando seus efeitos para o futuro tendo como consequência imediata a suspensão do termo prescricional das parcelas ou lesões verificadas a partir de 5 de outubro de 1986, porque não implementado na lei velha.

Os rurícolas continuam com a mesma sistemática anterior de imprescritibilidade no curso do contrato de trabalho, contando-se o prazo de 2 anos somente a partir de sua ruptura.

As verbas e parcelas abrangidas pela homologação judicial de que fala o art. 233 da CF de 1988, não poderão ser rediscutidas em nova ação, antes ou depois da ruptura do contrato, ainda que ajuizada dentro do biênio prescricional que se lhe seguir.

A imprescritibilidade, contudo, alcança a parte do contrato que não tenha sido objeto de apreciação na forma acima.

O ato homologatório da prestação de contas, por ser de jurisdição voluntária, tem natureza jurídica de procedimento e não faz coisa julgada.

Ao contrário, se contestada a prestação de contas em juízo, quer pelo rurícola quer por seu Sindicato, o procedimento convola-se em ação ordinária e a decisão que vier a ser proferida tem natureza jurídica de sentença judicial, fazendo coisa julgada.

No caso do empregado doméstico, a prescrição a ser aplicada é a mesma do trabalhador urbano, constante do art. 7º, inc. XXIX, alínea a.

Relativamente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, as ações tendentes a constranger o empregador a depositar as verbas fundiárias incidentes sobre salários e adicionais pagos durante o contrato de trabalho, continuam com prescrição trintenária, enquanto que naqueles feitos em que o fundo de garantia é apenas incidental sobre parcelas sonogadas, o prazo prescricional há que ser o mesmo do principal, quer se trate de trabalhador urbano (quinquenal), quer rurícola quando vier a ser regulamentado para estes.

**COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA
JULGAR LITÍGIOS ENTRE SERVIDORES
ESTATUTÁRIOS E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Sebastião Lemos Borges^(*)

Em que pesem os claros e expressos termos do art. 114 da CF, no qual a competência da Justiça Obreira para o exame e deslinde das controvérsias coletivas, em que figurem como partes da Administração Direta, exsurja com nitidez, assistem-se infundáveis debates nos pretórios e na doutrina, sobre o tem, lavrando-se grande discórdia.

Ociosa tal discussão bizantina.

Temos para nós que, na linha da abertura do texto matriz, o art. 114, representam os incs. VI e VII do art. 37 da novel Carta Política, que asseguram, respectivamente, aos funcionários públicos o direito à associação sindical e ao direito de greve, este último conforme definido em lei complementar, o mais expressivo sintoma daquela competência, competência esta definida até para o exame das circunstâncias, dos qualificativos do próprio movimento paredista, se abusivo ou não.

Por que? Ora, o que são a associação sindical e a greve senão fenômenos sociais que precedem, poderíamos dizer, necessariamente, à atuação jurisdicional para a justa composição da lide, segundo imagem carmelutiana? Não são infensos ao exame e conclusões da Justiça.

Saibam que a associação sindical nada mais retrata do que a polarização, encarnada na pessoa jurídica, da persecução de interesses coletivos dos trabalhadores.

A greve é um movimento coletivo reivindicatório, movida pelo sindicato, traduzindo o poder de barganha do trabalhador, no curso da negociação coletiva que, frustrada, desaguará em um dissídio coletivo.

Observem que referidos dispositivos reproduzem a preocupação do legislador constituinte, voltada à disciplina das relações jurídicas coletivas, no âmbito da prestação de serviços em benefício de terceiros, seja relação de trabalho, seja relação de emprego.

Lembramos que o art. 114 fala em trabalhadores e empregadores, como que carreando para o seu seio o universo das relações jurídicas em cujos pólos se posicionem o tomador e o prestador de serviços.

Inadmitido que as relações entre funcionários públicos e a Administração Pública Direta não seja qualificada como contrato de trabalho subordinado, certamente o será uma relação de trabalho, na esteira da corrente anticontratuística, dos alemães, em cujo segmento se adequam as relações estatutárias.

Sobre o assunto, manifestou-se Délio Maranhão:

“... Na mesma linha de idéias, sustentam outros que essa relação resulta da simples inserção ou da ocupação de fato do trabalhador na empresa. O empregado não mais contrata com o empregador: torna-se membro de uma instituição”.

(Délio Maranhão, Instituições de Direito do Trabalho”, vol. 1, pág. 225).

Mozart Victor Russomano, em seu comentário à CLT, vol. I, 13ª ed., Forense, destaca que:

“É claro que a relação de trabalho não se confunde com a relação de emprego. O trabalhador autônomo, o trabalhador eventual, o funcionário público etc. estão ligados à pessoa daquele em benefício do qual o serviço é prestado por força de uma relação de trabalho, mas inexistente relação de emprego entre eles”. (grifos nossos)

Disso a ninguém é lícito duvidar, eis que o contexto do art. 114 preceitua a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes da Administração Pública Direta.

Que o funcionário público é um trabalhador, é inafastável.

Mas o dispositivo utiliza o termo empregador, para denominar o outro pólo da relação jurídica.

O vocábulo gerou muita confusão entre os juristas.

^(*) Sebastião Lemos Borges - Procurador do Trabalho da 15ª Região (PRT/Campinas).

Argüiu-se que o Estado não é empregador, como o disse o notável Professor Octavio Bueno Magano, em conferência que fez durante o 2º Congresso de Direito Processual, patrocinado pela LTR, já que a relação jurídica entre Servidores e Administração não é de natureza contratual. Concluindo pela incompetência da Justiça do Trabalho para o exame das insatisfações entre funcionário público e o Estado.

Na guarida de tão ilustre fala, não demorou que doutrinadores e juristas, até de grande envergadura, excluíssem literalmente a Justiça do Trabalho das demandas em que figurassem funcionário público e a administração.

Ora, desmistifiquemos o vocábulo empregador. Não é unívoco e nem equívoco. É análogo, no sentido de que pode denominar outros fenômenos jurídicos e sociais.

Nada melhor do que a consulta ao dicionário Aurélio, que diz:

“que emprega, aquele, que emprega”.

Após discorrer sobre dezenas de sinônimos, conclui:

“aproveitar os serviços, as atividades de alguém, tanto no serviço público ou particular”.

É do conhecimento geral que a linguagem do legislador constituinte não foi um primor técnico-jurídico na definição semântica da ciência do direito.

Tudo faz crer que o termo utilizado o foi no sentido universal, como forma de abrigar todas as relações jurídicas de trabalho, como forma, também, de se compatibilizar com o termo trabalhador.

Somos persuadidos a isso pela utilização do termo trabalhador, de conceituação genérica, que se levado às últimas conseqüências técnicas, atrita com o vocábulo empregador.

É princípio elementar de hermenêutica jurídica que a interpretação do texto de lei não pode levar a uma hipótese absurda.

Evidentemente, que não desejaria tal situação o legislador.

Depois, o contexto do próprio artigo desfaria essa ambigüidade.

Vejam que, inobstante o comando advindo da novel Carta Política, que reputamos, data venia, claro, veio o Congresso Nacional, que, em última ratio, é integrado pelos constituintes de 1988, de editar a Lei n. 8.112/90, cujas alíneas d e e, de seu art. 240, atribuem competência à Justiça Obreira para o exame e deslinde das controvérsias coletivas e individuais.

É certo que, por força de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, em que concedida liminar pelo Pretório Excelso, acham-se suspensos a alínea d e o vocábulo “Coletivamente” da alínea e. Contudo, o tema está sub judice.

É evidente que o dispositivo veio à luz para disciplinar aqueles dissídios em razão de regulamentação do que preceitua o art. 114, verbis...

...e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...

A nós nos pareceu despidendo esse esforço legislativo, ante o insofismável desiderato do artigo sob comento.

Lembramos que encontra-se em plena vigência a alínea e, expurgada do vocábulo “coletivamente”, o que nos serve de alento, eis que na mais alta Corte há como um quê de fumus bonis iuris de reconhecimento da competência da Justiça Laboral quando a irresignação se individualiza.

É um bom começo.

Ora, em sede de dissídio coletivo não se examinam somente cláusulas econômicas. Há as sociais sem repercussão no erário público. Há, também a aferição dos qualificativos do movimento paredista.

Estamos convencidos de certeza de que a ação direta de inconstitucionalidade deveria ter a preocupação de preservar a incolumidade das vedações constitucionais, tocantemente às cláusulas econômicas, somente, não estando sob o pálio da dúvida a questão da competência.

Se a greve é um direito, este direito não é refratário ao exame judicial quanto ao seu exercício, sendo curial que essa apreciação pertine à esfera do poder normativo, somente conferido à Justiça do Trabalho, que dirá sobre ser o movimento abusivo ou não.

Sim, porque, para exemplificar, se o sodalício, por seu Grupo Normativo decreta a greve abusiva, com o conseqüente impagamento dos dias parados, eventualmente em demanda individual, pretensão do jaez poderá ser rechaçada em razão do modelo normativo.

E por falar em greve, repelimos aqueles pronunciamentos ou decretos judiciais que arrematam com a ilegalidade da greve de servidores públicos, eis que o inc. VII, do art. 37, da Carta Magna carece de regulamentação, via lei complementar.

Causa-lhes repulsa a aplicação analógica da Lei n. 7.783/89 (Lei de Greve) àquela parede.

Na esteira de não poucos juristas, defendemos a tese da incidência desse diploma à greve de servidores públicos.

A eficácia limitada das leis constitucionais não impedem que sua carga normativa desemboque no segmento normativo de outro preceito, lembrado por analogia.

É a lição que nos chega da pena do eminente constitucionalista José Afonso da Silva.

“I - Todas as disposições de uma Constituição rígida são constitucionais, em virtude do instrumento a que aderem.

II - Todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia jurídica e imediatamente aplicáveis nos limites dessa eficácia” (grifos nossos)

Para o ilustre professor as normas constitucionais podem ser consideradas em três dimensões:

“a) Normas Constitucionais de Eficácia plena e aplicabilidade imediata; b) Normas Constitucionais de Eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição; c) Normas Constitucionais de Eficácia limitada ou reduzida, que compreendem dois grupos:

1 - Normas de Eficácia limitada, definidoras de princípio institutivo, que são aquelas que prevêm esquemas genéricos de instituição de um órgão ou entidade, cuja estruturação definitiva o legislador Constituinte deixou para a legislação ordinária;

2 - Normas de Eficácia limitada, definidoras de princípio programático, que são aquelas que traçam esquemas de fins sociais, que devem ser cumpridas pelo Estado, mediante uma providência normativa ou mesmo administrativo ulterior, ou de vínculo”. (Citados em Celso Ribeiro Bastos, “Curso de Direito Constitucional, 7ª ed., Saraiva).

Referindo-se às primeiras (item 1), a de princípio institutivo, comenta:

“As primeiras são aplicáveis, independentemente da lei prevista, enquanto possam...” (grifos nossos).

Reportando-se a uma e outras (itens 1 e 2), arremata:

“Podem ser aplicadas independentemente dessa lei, por serem dotadas de um mínimo de eficácia, regendo até onde possam (por si só ou coordenadas com outras normas constitucionais) situações, comportamentos e atividades na esfera de alcance do princípio ou esquema que contém, condicionando, assim, a atividade dos órgãos do Poder Público e criando situações jurídicas de vantagens ou de vínculo...” (grifos nossos)

A Lei n. 7.783/89 é o desaguadouro, é o canal para a materialização plena das virtualidades do inc. VII, art. 37 da Carta Política.

É a perfeita adequação da irrefutável doutrina do festejado professor à contextura constitucional do direito de greve ao servidor público.

Pouco importa que a própria Lei n. 7.783/89, no art. 160 exclua sua aplicação analógica.

Compulsando-se a Constituição Federal, no elenco das competências atribuídas às Justiças Comuns e Especializadas constata-se que nenhuma delas foi brindada de forma tão inequívoca como o foi a Justiça Obreira para o desate coletivo das relações de trabalho.

Decretar-se a incompetência da Justiça Obreira e remeter o feito à Justiça comum quer nos parecer providência que não se conforma com a Lei Maior.

Temos ciência, através do Processo TRT-15ª Reg. n. 084/91-P, de decisão daquela justiça que se absteve de exame da lide, nessas condições, eis que declarara-se incompetente, remetendo o feito a uma das JCJ de Campinas.

Aliás, o art. 109, I, da CF exclui, expressamente, a Justiça Federal de atua nas causas sujeitas à Justiça do Trabalho, não lhe delegando quaisquer poderes normativos.

Normas de Organização Judiciária do Estado não dispõem sobre competência normativa nessa esfera.

Desnecessário qualquer esforço exegético, e nenhum trabalho de garimpo para se concluir pela competência da Justiça Laboral, para levar ao desate de inconformismo veiculado em ação coletiva, exatamente por se tratar de um conflito levado a cabo no segmento de uma relação de trabalho, dentro do

qual repetimos, acham-se inseridas as relações jurídicas entre servidor público e a Administração Pública, à égide do regime único.

Valem a pena as palavras de André Rouast:

“as categorias jurídicas devem corresponder às realidades da vida econômica”.

(Apud Délio Maranhão, "Instituições de Direito do Trabalho", vol. I, pág. 269).

E a realidade está a demonstrar que o setor público detém a hegemonia dos movimentos partidistas.

Insufismável, pois, a perfeita adequação da disciplina constitucional a esse evento de grande repercussão social.

A nós nos parece que toda a celeuma decorre do impacto do novo, do advento de um universo jurídico jamais sonhado anteriormente à edição do texto magno.

Pela manifestação de algumas obras jurídicas e, até, de algumas decisões isoladas, o impedimento da criação de normas abstratas tocantemente às cláusulas econômicas, em virtude do princípio da legalidade, tem levado algumas decisões, com alguma afoiteza, a sepultar no nascedouro o próprio processo, não raro via decretação de incompetência, denunciando alguma confusão entre questão processual, condição de ação, e mérito.

Enquanto tais discussões são elevadas à altura paroxística da abstração, conflitos sociais dos mais graves, com sérias repercussões, atingem a segurança, a saúde e a própria vida dos integrantes da comunidade.

Que o Judiciário Trabalhista de forma altaneira e com desassombro assumira essa competência constitucional e passe ao exame e sancionamento desses movimentos, nem sempre conforme aos ditames da lei e da justiça.

REINTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR ACIDENTADO - COMPETÊNCIA PARA RESOLVER SOBRE A EXISTÊNCIA OU NÃO DO ACIDENTE OU DOENÇA DO TRABALHO

Raimundo Simão de Melo^(*)

O Brasil, como é sabido, consta nos anais mundiais como recordista em acidentes do trabalho, causando com isto grande prejuízo não somente ao trabalhador, vítima direta, mas, às empresas e sobretudo à frágil economia do País, merecendo o tema, pois, atenção das autoridades constituídas.

Para o trabalhador, o prejuízo do acidente do trabalho é por demais nefasto, pois, quando não lhe tira a vida, deixa-o mutilado e muitas vezes incapacitado para o trabalho, decorrendo, nesta última hipótese, sua demissão do emprego e a impossibilidade de readquiri-lo noutra empresa, onde já é barrado no exame pré-admissional, passando, então, a engrossar as fileiras de desempregados ou subempregados.

Para coibir este problema e enquanto a Lei não dispunha de garantia para o trabalhador acidentado, os sindicatos profissionais passaram a reivindicá-la em negociações coletivas desde a década de 70, para,..., nos anos de 80, obterem as primeiras vitórias, que variavam de acordo com o poder de barganha dos interessados.

Hoje, tal garantia faz parte da maioria das categorias profissionais, sendo que os metalúrgicos do Estado de São Paulo a têm para o trabalhador acidentado ou portador de doença profissional ou do trabalho, incapacitado para o exercício da função habitual, enquanto perdurar referida incapacidade, o que constitui, sem dúvida, grande avanço nas relações de trabalho, diante da inércia do Estado para solucionar o problema.

Somente agora, com a Lei n. 8.213, de 24.07.91 (Plano de Benefícios da Previdência Social) foi instituída semelhante garantia, que vai até um ano após a cessação do auxílio-doença acidentário (art. 118).

Esta garantia legal precisa ser comparada com aquelas conquistadas em negociações coletivas ou sentenças normativas, pois às vezes ela é mais benéfica, outras vezes não, valendo, como é princípio norteador do Direito do Trabalho, a norma mais favorável.

De qualquer forma, o que interessa destacar é que essas garantias têm por finalidade assegurar o emprego aos trabalhadores acidentados, umas durante certo período de tempo, outras, enquanto perdurar a incapacidade, cuja finalidade é do mais alto alcance social.

Mas, muitas vezes tais garantias são desrespeitadas, fazendo com que os trabalhadores batam às portas do Judiciário Trabalhista, na busca de nulidade da dispensa e conseqüente reintegração no emprego.

Quanto à competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o pedido, dúvida não existe, porque trata-se de litígio entre empregado e empregador, decorrente da relação de emprego, com base em instrumentos normativos ou na própria Lei, como é assegurado nos arts. 625 e 652, a, I, da CLT e 114, da CF/88.

A dúvida que às vezes surge, é quando o acidente não foi previamente reconhecido e registrado na carteira de trabalho do interessado pela Previdência Social ou então quando se trata de doença profissional ou do trabalho, cujo vínculo com a atividade é negado pela empresa.

Daí se argüir que a Justiça do Trabalho não tem competência para conhecer da existência ou não do infortúnio do trabalho, como questão prejudicial da causa principal, que é o pedido de reintegração no emprego, tendo alguns julgados entendido que o processo deve ficar sobrestado até que a Justiça Comum pronuncie-se a respeito, pois é somente a ela que cabe dizer se houve ou não o acidente do trabalho alegado.

Alguns têm argumentado ainda com a possibilidade de decisões divergentes entre os dois ramos do Poder Judiciário, com prejuízo para este, em razão da desmoralização.

Como matéria principal em cuja ação se discute pedido de indenizações decorrentes de acidentes do trabalho, em face do órgão previdenciário, não há dúvida de que a competência é da Justiça

^(*) Raimundo Simão de Melo - Procurador do Trabalho na 15ª Região e Pós-Graduando em Direito do Trabalho na FADUSP.

Comum dos Estados, como residual, vez que, como decorre da leitura do art. 109, I, da Constituição Federal, esta foi excepcionada, não tocando nem à Justiça Federal ou especial.

Não obstante isso, a nosso ver, a questão não tem sido tratada por muitos à luz das disposições legais vigentes aplicáveis à espécie, decorrendo daí certa confusão.

Com efeito, a competência do Juízo em razão da matéria tem que ser analisada primeiramente com vistas aos efeitos da coisa julgada, a fim de se saber a quem compete conhecer e decidir sobre questões prejudiciais, como pressuposto para julgamento da causa principal (questão de fundo).

Assim é que, quando a questão prejudicial constituir pressuposto necessário para julgamento da lide, o Juiz pode apreciá-la de duas formas: em ação declaratória incidental (arts. 5º e 325, do CPC), quando ele a decide como mérito e com força de coisa julgada, precisando para isso ser competente em razão da matéria (art. 470, do CPC) ou apenas a resolve como razão de decidir a causa principal, independentemente de requerimento das partes e da sua competência material (arts. 469, III e 470, do CPC, este último interpretado a contrario sensu), só que tal resolução não tem força de coisa julgada, servindo apenas para o deslinde da causa.

Tal entendimento, como se vê, não decorre de nenhuma interpretação forçada, mas, de indubitosa autorização legal.

Aliás, nesse sentido é o entendimento da melhor doutrina, verbis:

“A fim de dar prestação jurisdicional, que é indeclinável, está o Juiz autorizado a decidir todas as questões logicamente antecedentes ao pedido do autor, que é o objeto da demanda. Todavia, essas questões são decididas incidentalmente, apenas com a finalidade de se poder chegar à questão principal, não fazendo, porém, coisa julgada, porque esta incide apenas sobre a decisão da questão principal. Para que a relação jurídica prejudicial também seja julgada como principal, fazendo coisa julgada, é preciso que, sobre ela, haja pedido expresso, nos termos do art. 325, que é o pedido de declaração incidente, que, também, pode ser denominado propositura de ação declaratória incidental”.

(Vicente Grego Filho, ob. cit., págs. 139/140).

Acrescenta ainda referido processualista que “no exemplo citado de alimentos em que surge a questão prejudicial da paternidade, em não havendo o pedido de declaração incidente, pode o réu ser condenado a pagar alimentos porque o Juiz, com cognição incidental, considerou-o pai, e, depois, em ação autônoma negatória da paternidade, outro Juiz vir a decidir com força de coisa julgada, que não há a relação de filiação-paternidade.

Outro subsídio importante é dado por Estêvão Mallet em artigo publicado na LTr 53-7, págs. 792/795, quando a respeito da resolução da questão prejudicial por juiz incompetente em razão da matéria, leciona:

“A questão prejudicial apreciada incidentalmente não é decidida. O Juiz não a julga. Ele apenas a resolve, realizando mera cognição, como etapa necessária para alcançar o mérito. Somente através da ação declaratória incidental é que o Juiz, apreciando a prejudicial principaliter, preferirá decisão.”

“Como a questão prejudicial conhecida incidenter tantum é resolvida, e não decidida, conforme sublinhado anteriormente, a coisa julgada não a atinge.”

Ora, como se infere, o problema do conhecimento da existência ou não do acidente do trabalho, pelo Juízo Trabalhista, em ação que se pleiteia reintegração no emprego em face do empregador, diz respeito à questão prejudicial que será apreciada incidentalmente, como resolução necessária para alcance do mérito da causa principal, mesmo não sendo a Justiça do Trabalho competente em razão da matéria.

Isto porque na decisão incidenter tantum da questão prejudicial não se questiona a respeito da competência, mesmo porque a resolução daquela questão não fará coisa julgada e, pode, até, ser de natureza penal, como previsto, aliás, no art. 110 do CPC (cf. Vicente Grego Filho, op. cit. pág. 143).

O art. 110 do CPC, por sua vez, assim se expressa:

“Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação da existência de fato delituoso, pode o Juiz mandar sobrestar o feito no andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal (grifado). Parágrafo único. Se a ação penal não for exercitada dentro de 30 dias, contados da intimação do despacho de sobrestamento, cessará o efeito deste, decidindo o Juiz cível a questão prejudicial”. (grifamos).

Entendemos, pois, que é desarrazoado pretender que o Juízo trabalhista, a quem cabe decidir pedido de reintegração no emprego, com base em estabilidade do trabalhador acidentado, sobreste no andamento do feito para que a justiça comum decida quanto à existência ou inexistência do infortúnio alegado.

Isto porque, como vimos, em razão da competência incidental da Justiça do Trabalho, como de qualquer Juízo, é absolutamente desnecessário e atenta mesmo contra os princípios de economia e celeridade que informam o processo do trabalho, cuja função social é instrumentalização do direito material do trabalho, com absoluta sumariiedade, sendo oportuno lembrar a lição de Trueba Urbina ("Nuevo Derecho Procesal del Trabajo - Teoría Inegral", Ed. Porrúa s/n, México, 4ª ed. 1978, pág. 28) a respeito deste novo ramo do direito processual, dizendo:

"... é uma disciplina nova de caráter social, tendo por finalidade e aplicação do direito do trabalho, com o propósito de tornar efetivo o melhoramento das condições de vida dos trabalhadores, garantindo seus direitos e conquistas sociais; ele tem finalidade diversa do processo civil e visa assegurar a justiça social.", acrescentando Manoel Alonso Olea que ele deve ser aberto, ágil e rápido, para atender aos aludidos objetivos.

Portanto, não se justifica o sobrestamento do feito trabalhista para que o Juízo Comum Estadual aprecie a questão referente à existência ou não do acidente do trabalho, porque, além de ser a Justiça do Trabalho competente incidentalmente para tal, isso acarretará grande demora, já que, como é sabido, qualquer processo, hoje, tanto na Justiça do Trabalho como na Estadual, demora em média cinco anos.

Também não se justifica, perante o princípio da celeridade processual o argumento da contradição de julgados, pois isto configura apenas questão de lógica, mas não de cunho jurídico, pois como com argúcia preleciona o jurista Manoel Antonio Teixeira Filho, nenhum dispositivo legal obriga o Juízo do Trabalho a acolher prova elaborada noutro Juízo, já que no caso em tela, a decisão sobre a existência ou inexistência do acidente do trabalho é cunhada, em regra, em prova pericial.

De outro lado, ação é um direito facultativo do cidadão, não sendo lógico, no caso, obrigá-lo a mover processo na justiça comum para conhecer de acidente do trabalho, quando a ele não convém pleitear indenização do órgão acidentário.

Contra isso pode-se argumentar que seria o caso de ajuizamento de Ação Declaratória Incidental Autônoma, o que também é insustentável em razão da prerrogativa do autor e porque a decisão nela proferida não faz coisa julgada no Juízo trabalhista e por isso, não o obriga.

Necessário salientar como últimos argumentos em defesa do entendimento ora defendido, a posição da jurisprudência trabalhista dos nossos Tribunais, cujo acórdão a seguir transcrito culminou com a aceitação pacífica no TRT/ 2ª Reg., da competência da Justiça do Trabalho para conhecer do acidente do trabalho em reclamação de pleito reintegratório, com base em estabilidade do acidentado ou portador de doença do trabalho, como se infere, verbis:

"Competente é a Justiça do Trabalho para conhecer de reclamação em que se pleiteia reintegração com base em estabilidade assegurada em instrumento normativo, decorrente de acidente do trabalho ou doença profissional. A matéria relativa à existência ou não do acidente do trabalho ou da doença profissional é decidida incidenter tantum, e por isso mesmo não faz coisa julgada.

O Juiz pode decidir questão prejudicial, embora não seja competente em razão da matéria, só que a decisão quanto a isto não faz coisa julgada (art. 470 CPC)."

(Ac. 1478/90, 7ª T. TRT/2ª Reg. de 27.11.89, Juiz Rel. Vantuil Abdala).

Finalmente, o processo é um instrumento que tem por fim criar o método mais eficiente e prático de aplicação do direito que se deduz em Juízo, como bem lembrado pelo professor de Direito do Trabalho da UFMG e Juiz do TRT/3ª Reg. Antonio Álvares da Silva.

Conclusivamente, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar pleito de reintegração no emprego, com base na estabilidade do empregado acidentado ou portador de doença profissional ou do trabalho; compete-lhe, ainda, resolver incidentalmente a questão atinente à existência ou inexistência do acidente, da doença do trabalho ou profissional, sem força de coisa julgada, mas apenas para o efeito necessário de alcançar o mérito da causa principal.

BIBLIOGRAFIA

Livros:

- FILHO, Manoel Antonio Teixeira. "A Prova no Processo do Trabalho", S. Paulo, Ed. LTr, 1988, 5ª ed.
- FILHO, Vicente Grego. "Direito Processual Civil Brasileiro", Ed. Saraiva.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro. "Curso de Direito Processual Civil", Rio, Edit. Forense, 1990, 6ª ed.

Artigos:

- CARVALHO, Joaquim Antonio d'Angelo de. "A quem compete definir se há ou não acidente do trabalho para fins de estabilidade provisória", S. Paulo, Rev. LTr 53-11/1.329.
- FILHO, Pedro Bentes Pinheiro. "A Constituição de 1988 e os Acidentes do Trabalho: Considerações sobre a Competência Jurisdicional Trabalhista", S. Paulo, Rev. LTr 53-11/1.322.

- MALLET, Estêvão. "Os Limites Objetivos da Coisa Julgada e a Questão Prejudicial no Processo de Trabalho", São Paulo, Rev. LTr 53-7/792.

REPORTAGEM JURÍDICA - INQUÉRITOS CIVIS E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS AJUIZADAS PELO MPT DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO

Da Redação

No intuito de dar a conhecer um pouco do que se tem feito no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade, através de ações concretas do Ministério Público do Trabalho, publicamos neste número de nossa revista as peças processuais relativas a ação civil pública ajuizada contra à Caixa Econômica Federal precedida de inquérito civil público levado a cabo na Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho.

Nosso desejo é que o conhecimento de tal caso concreto possa contribuir como experiência, tanto de hipótese de atuação, quanto de forma e procedimento, uma vez que o campo da defesa dos interesses difusos e coletivos só agora começa a ser desbravado pelo MPT e os caminhos, no dizer do poeta castelhano, ainda estão por ser trilhados:

"Caminante, no hay camino;
se hace camino al andar".

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA A CEF

INQUÉRITO CIVIL

Portaria n. 01, de 02 de Janeiro de 1992

O Subprocurador-Geral do Trabalho que subscreve a presente, tendo em vista denúncia formulada pela FENAE - Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal, no sentido de que a Caixa Econômica Federal vem contratando pessoal de forma irregular, fora das hipóteses legais em que se admite locação de mão-de-obra através de empresas prestadoras de serviços, e

Considerando que há cláusula de acordo coletivo firmado pela CEF, em que esta se comprometeu a não se utilizar de mão-de-obra locada fora dos casos previstos nas Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83;

Considerando que, nos termos da Lei n. 5.645/70, apenas a administração direta e autárquica estão autorizadas a contratar, de forma estável, mão-de-obra locada, para serviços de transporte, vigilância, conservação, limpeza e assemelhados;

Considerando a notícia da existência de contratos e licitações para contratação de serviços de limpeza, conservação, operação de telex e xerox, telefonistas, bombeiros e motoristas, fundados no Decreto-lei n. 2.300/86, aplicável exclusivamente à administração direta e autárquica;

Considerando que a intermediação de mão-de-obra, conhecida internacionalmente como "marchandage", constitui nítida exploração do trabalhador, uma vez que lhe é negado o vínculo empregatício direto com a empresa para a qual efetivamente presta serviços, despiando-o, dessa forma, de direitos laborais básicos, a par de não receber integralmente a remuneração paga por seu serviço; e

Considerando que constitui missão institucional do Ministério Público do Trabalho a defesa dos direitos sociais quando ameaçados ou desrespeitados em relação a interesses coletivos e difusos, tal como na presente hipótese, em que não apenas os empregados contratados indiretamente saem lesados, mas especialmente aqueles que poderiam ser contratados regularmente, mediante concurso e de forma direta;

Resolve, com fulcro no art. 129, incs. II e III, da Constituição Federal, instaurar o presente Inquérito Civil Público para apuração dos mencionados fatos denunciados no Processo MPT-08130-001597/91 que corre nesta Procuradoria Geral do Trabalho, adotando, desde logo, as seguintes providências:

- a) remeter cópia desta Portaria ao Procurador-Geral da Justiça do Trabalho, para ciência e publicação;
- b) nomear a servidora Nádia Abu Ghanem, para funcionar como Secretária no presente inquérito;
- c) determinar o comparecimento nesta Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho, para prestar depoimento, do Presidente da CEF ou autoridade por ele designada e que tenha conhecimento dos fatos reportados na denúncia, e do Presidente da FENAE, para prestar esclarecimentos e referir se existem outros casos de contratação ilegal além dos mencionados na denúncia;
- d) marcar para o dia 15 de janeiro próximo a audiência de coleta dos depoimentos das partes interessadas, às 15:00 h.;
- e) requerer a juntada aos autos, por parte da CEF, de cópia dos contratos mencionados na denúncia, no prazo de 15 dias a contar da notificação desta;
- f) expedição de ofícios à Presidência da CEF, notificando da instauração do presente inquérito, acompanhado de cópia da denúncia e dos documentos que a acompanham, e à Presidência da FENAE, intimando para depoimento.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Subprocurador-Geral do Trabalho

TERMO DE DEPOIMENTO

Aos quinze dias do mês de janeiro do ano de mil, novecentos e noventa e dois, na Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho, Setor de Autarquias Sul - Quadra 04 - Bloco "L", 6º andar - Sala 618 - Brasília, Distrito Federal, às 15:00 (quinze horas), compareceu o Sr. Carlos Alberto Caser, Vice-Presidente da FENAE - Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal, brasileiro, solteiro, portador da Carteira de Identidade n. 472.625 - SSP/ES, expedida em 31.3.79, CPF n.

620.985.947/04, residente à Superquadra Norte 211, Bloco "C", Apartamento 411, Brasília - Distrito Federal, bancário, a fim de prestar esclarecimentos sobre os fatos relacionados com o inquérito civil público instaurado pela Portaria n. 1/92, do Subprocurador-Geral do Trabalho, Dr. Ives Gandra da Silva Martins Filho, que presidiu a inquirição quanto aos acontecimentos. 1º Depoente, perguntou: que se tem notícia de mais algum contrato irregular realizado pela Caixa Econômica Federal, respondeu que há vários outros contratos realizados, trazendo cópias dos mesmos; inquirido sobre se conhece o motivo e a base legal na qual a Caixa Econômica Federal se fundou para fazer tais contratações, respondeu que não os conhece, aduzindo que alertou várias vezes à Direção da CEF, sem que fossem tomadas as providências para cumprimento do acordo e da lei; indagado sobre se conhece o número de empregados contratados por intermediação de mão-de-obra, respondeu que não tem conhecimento ao certo desse número, mas considera que é elevado acima de 4.000 (quatro mil) empregados somente para serviço de limpeza; acrescentou que possível motivo para a locação de mão-de-obra seja a dificuldade de contratação por concurso, por decorrer de processo centralizado, enquanto que é mais fácil recorrer à intermediação, para suprir necessidades regionais de contratação de pessoal; aduziu outrossim que o descumprimento da cláusula complicaria necessidade de imposição de multa à Caixa Econômica Federal, como forma de induzir a mesma ao cumprimento do acordo. Nada mais disse nem lhe foi perguntado, pelo que eu, Nádía Abu Ghanem, Secretária do Inquérito, lavrei o presente termo, que vai por todos assinado.

Subprocurador-Geral: IVES GANDRA MARTINS

Secretária: NÁDIA ABU GHANEM

Depoente: CARLOS ALBERTO CASER

TERMO DE DEPOIMENTO

Aos quinze dias do mês de janeiro do ano de mil novecentos e noventa e dois, na Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho, Setor de Autarquias Sul - Quadra 04- Bloco "L", 6º andar - Sala 618 - Brasília, Distrito Federal, às 15:00 (quinze horas), compareceu o Sr. Fusao Nishiyama, representante da Caixa Econômica Federal, brasileiro, casado, economiário, residente à Superquadra Sul 215, Bloco "A", Apartamento 307, portador da Carteira de Identidade n. 466.775, SSP/DF, expedida em 15.9.76, a fim de prestar esclarecimentos sobre os fatos relacionados com o inquérito civil público instaurado pela Portaria n. 1/92, do Subprocurador-Geral do Trabalho, Dr. Ives Gandra da Silva Martins Filho, que presidiu a inquirição quanto aos acontecimentos. Perguntado se tinha conhecimento do acordo em questão, respondeu que sim dando como motivo de seu descumprimento o fato de haver proibição pelo Decreto n. 17/91, que renovou o prazo de vigência estabelecido pelo Decreto n. 95.682/88, de contratação de pessoal; perguntado sobre possível solução para regularizar a situação, respondeu que a contratação por prestadora de serviços tem sido feita como única forma para ultrapassar a vedação do referido Decreto, razão pela qual não haveria possibilidade imediata de solução para o problema, mormente pela exigência de que as contratações sejam feitas mediante concurso público; aduziu que possível anulação dos contratos de prestação de serviços desguameceria a Caixa Econômica Federal no que diz respeito a serviços básicos de infra-estrutura, enquanto que a efetivação dos empregados contratados como mão-de-obra locada esbarraria no óbice da necessidade de concurso público. Nada mais disse nem lhe foi perguntado, pelo que eu, Nádía Abu Ghanem, Secretária do Inquérito, lavro presente termo, que vai por todos assinado.

Subprocurador-Geral: IVES GANDRA MARTINS

Secretária: NÁDIA ABU GHANEM

Depoente: FUSAO NISHIYAMA

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos vinte e um dias do mês de janeiro do ano de mil, novecentos e noventa e dois, na Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho, Setor de Autarquias Sul - Quadra 04 - Bloco "L", no auditório - 2º andar - , foi realizada audiência de conciliação referente a inquérito civil público instaurado contra a Caixa Econômica Federal, presidida pelo Subprocurador-Geral do Trabalho, Dr. Ives Gandra da Silva Martins Filho, tendo comparecido, em nome da Caixa Econômica Federal os senhores José Maurílio Lobato de Castro, brasileiro, casado, quarenta e quatro anos, economiário, residente à QI 13 Conjunto: 08 Casa: 01 - Lago Norte, portador da Carteira de Identidade n. 344.967, SSP/MG, expedida em 5.7.72 e João Menezes Sobrinho, brasileiro, casado, advogado, trinta e sete anos, residente à Quadra 08, Bloco "D", Casa: 32 - Cruzeiro Velho, portador da Carteira de Identidade n. 5.831, OAB/DF, expedida em 24.1.85; estiveram também os senhores Carlos Alberto Caser e Marcos Luis Borges de Resende, já qualificados anteriormente. Iniciada a audiência, às 15:00 (quinze) horas, foi perguntado às partes se haviam estudado a questão e encontrado solução para um possível acordo que regularizasse a situação das contratações irregulares de mão-de-obra pela Caixa Econômica Federal. Falou primeiramente o representante da CEF, dizendo que reconhece a dificuldade de gerenciar o cumprimento da cláusula; que com a política de

enxugamento da máquina estatal com proibição de novas contratações haveria dificuldade de obter autorização administrativa ou legal para realização de concurso para contratação de servidores não vinculados à atividade essencialmente bancária; que pela diversificação do serviço e atuação em áreas de cunho social, seria inviável a realização de concurso para admissão de servidores; propôs assim, que se desse um tempo à Caixa Econômica Federal para que pudesse mapear quantitativamente os empregados envolvidos na intermediação de mão-de-obra, bem como a natureza dos serviços prestados e, a partir daí, buscar resolver a questão de forma paulatina pela realização de concurso e ou, após haver esgotado todas as tentativas de otimização tecnológica e de processo; reconheceu, outrossim, ter havido contratações efetivas de pessoal, após 1988, propondo, finalmente como meio de solução da questão, após o mapeamento supra-referido, a constituição de comissão paritária para análise e resolução da questão. Falou a seguir o representante da FENAE, dizendo que durante dois anos e meio foram formuladas seguidas propostas de estudos para resolução do problema em acordos firmados com a Caixa Econômica Federal sem qualquer solução até o momento; que a filosofia trabalhista da Caixa segundo o depoimento de seu Diretor Administrativo na CPI relativa à demissão de servidores era da rotatividade de mão-de-obra para os serviços não essenciais; propôs para solução da questão que fosse firmado acordo em que a Caixa Econômica Federal se comprometesse a não renovar os contratos de prestação de serviços em andamento, cessar a realização de novos contratos, promover o prazo de 120 (cento e vinte) dias para realização de concurso, tudo sob pena do pagamento de multa pelo descumprimento do acordo. O Subprocurador-Geral do Trabalho que presidiu a audiência ponderou que a intransigência das partes torna impossível ser firmado o acordo, cabendo ao Ministério Público o ajuizamento da ação civil pública. Não tendo sido possível a conciliação das partes, pela adoção de solução que regularizasse a situação objeto da denúncia, encerrou-se a audiência, sendo conclusos, os autos ao Subprocurador-Geral do Trabalho instaurador do inquérito, para deliberação sobre as medidas cabíveis no caso, pelo que eu, Nádya Abu Ghanem, Secretária do Inquérito, lavrei o presente termo, que vai por todos assinados.

P/ CEF: JOSÉ MAURÍLIO L. DE CASTRO
JOÃO MENEZES SOBRINHO

P/ FENAE: CARLOS ALBERTO CASER
MARCOS LUIS B. DE RESENDE

IVES GANDRA MARTINS, Subprocurador-Geral

NÁDIA ABU GHANEM, Secretária

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente da ...ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília-DF

O Ministério Público do Trabalho, pelo Subprocurador-Geral do Trabalho que subscreve a presente, vem à presença de V. Exª propor, com base nos incs. II e III do art. 129 da Constituição Federal

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

contra a Caixa Econômica Federal, com sede nesta Capital Federal, no Setor Bancário Sul, Quadra 04, Lote 34, tendo em vista a contratação irregular de pessoal, que levou a cabo, mediante locação de mão-de-obra, ao arpejo da cláusula 48ª do acordo coletivo de trabalho que firmou com a CONTEC (Doc. 1), bem como desrespeitando a orientação jurisprudencial do TST que, pela Súmula n. 256, restringe a intermediação de mão-de-obra às hipóteses das Leis ns. 6.019/74 (trabalho temporário) e 7.102/83 (vigilantes).

I) DOS FATOS

1) A FENAE - Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal - apresentou denúncia a esta Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho, no sentido do reiterado descumprimento da cláusula em tela por parte da CEF, requerendo o ajuizamento de ação civil pública, uma vez que os interesses em jogo transcendiam os da categoria por ela representada, impedindo-a de ajuizar a ação de cumprimento nos moldes tradicionais (Doc. 2).

2) A cláusula descumprida, referente ao acordo coletivo com vigência de 1.9.90 a 31.8.92, tem a seguinte dicção:

“Quadrágésima Oitava - Locação de Mão-de-Obra. A CEF somente poderá locar mão-de-obra nas condições previstas nas Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83, consoante o Precedente n. 52 do Tribunal Superior do Trabalho - TST”.

3. Na denúncia, a FENAE juntou avisos de licitação e extratos de contratos, publicados no Diário Oficial, em que se verifica que a CEF vem efetuando contratação de mão-de-obra locada para prestação de serviços que não os meramente temporários (3 meses) ou de vigilância, pois o órgão de imprensa oficial reporta contratação de:

a) prestadora de serviços de limpeza, conservação e outros (Departamento Regional de Administração e Recursos Humanos do Rio de Janeiro - Concorrência 5/91, DOU 20.11.91, pág. 26.330);

b) prestação de serviços de limpeza e conservação, operador de telex, operador de xerox, telefonista, bombeiro e motorista, por 12 meses (Departamento Regional de Administração e Recursos Humanos de Fortaleza - Extrato de Contrato com a POI Serviços Gerais Ltda., DOU 11.11.91, pág. 25.379); e

c) prestação de serviços de apoio à gestão para contas ativas-inativas do FGTS (CEF Matriz - Extrato de Contrato com a Tecnocopp Sistemas Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Processamento de Dados Ltda., DOU 27.9.91, pág. 20.960) (Doc. 3).

4) Diante de tais indícios, instauramos INQUÉRITO CIVIL, através da Portaria nº 1, de 2 janeiro de 1992 publicada no DJU de 6.01.92 (Doc. 4), tomando depoimento das partes (Doc. 5), através dos quais se verificou que:

a) a CEF, conforme reconhecido por seu preposto, não vem realmente cumprindo a cláusula do acordo coletivo, ao argumento de que existe vedação legal à contratação efetiva de pessoal, mediante concurso (Decretos 95.682/88 e 17/91);

b) o contingente de pessoal envolvido na intermediação supera em muito a cifra de 4.000 (quatro mil) trabalhadores, pois esse número mínimo diz respeito exclusivamente aos serviços de limpeza e conservação;

c) há mais de 2 anos que a FENAE vem mantendo contatos com a CEF, com mesas de negociação, no sentido de que a cláusula 48ª do acordo seja cumprida, sem que a CEF tenha adotado qualquer medida para solucionar o problema.

II) DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1) Constitui a ação civil pública instrumento ofertado pela Constituição Federal (art. 129, III) ao Ministério Público para a defesa do interesse público na órbita civil, sendo sua finalidade obter a tutela jurisdicional de interesses que transcendem os meramente individuais, quer sejam públicos, gerais, difusos ou meramente coletivos.

2) Na esfera trabalhista, cabe ao Ministério Público do Trabalho a defesa da ordem jurídica, zelando pelo respeito aos direitos sociais, por parte dos poderes públicos (CF, art. 128) e de trabalhadores e empregadores.

3) A ação civil pública, nesse caso, visa ao resguardo de interesse coletivo ou difuso, referente a direito social constitucionalmente assegurado, bem como aqueles que decorrem das demais leis trabalhistas.

4) Em se tratando de interesse coletivo, a legitimidade ativa para propor a ação é concorrente, do sindicato (CF, art. 8º, III) e do Ministério Público do Trabalho (CF, art. 128, III), sendo que cada um com fundamento diverso: o sindicato defendendo os trabalhadores que a ordem jurídica protege, e o Ministério Público defendendo a própria ordem jurídica protetora dos interesses coletivos.

5) In casu, a legitimidade ativa para ingressar em juízo é exclusiva do Ministério Público, uma vez que o interesse em jogo transcende o meramente coletivo, jungido à categoria, abrangendo também:

a) o daqueles que poderiam ser contratados mediante concurso pela CEF, mas que não o serão, devido à intermediação de mão-de-obra;

b) o dos empregados da prestadora de serviços, que deixam de receber todos os direitos trabalhistas, por não serem considerados servidores da CEF, apesar de nela laborarem de forma permanente;

c) os próprios servidores da CEF, por não serem aproveitados nas funções para as quais foi contratada mão-de-obra externa, se tal lhes fosse de interesse e tivessem a necessária habilitação, como no caso de serviços de processamento de dados.

6) Do quadro esboçado infere-se que se está diante de interesse difuso, impossível de individualizar sequer numa coletividade determinada, pois abrange todo e qualquer cidadão brasileiro que possuisse os requisitos para concorrer a concurso público que a CEF deveria fazer para contratar, em caráter efetivo, o pessoal do qual ora se serve mediante locação de serviços.

7) Assim, em se tratando de interesse difuso concernente a direito laboral legalmente assegurado e ora desrespeitado, temos como existentes as condições próprias para o exercício, pelo Ministério Público do Trabalho, de sua função de defensor da sociedade no campo das relações trabalhistas, através da ação civil pública.

III) DA COMPETÊNCIA

1) Versando a demanda sobre direitos trabalhistas, fundados em lei e acordo coletivo, a competência para apreciar a controvérsia é da Justiça do Trabalho (CF, art. 114).

2) E, hierarquicamente, o órgão que originariamente deve apreciar a ação é a Junta de Conciliação e Julgamento, uma vez que, não obstante estar em jogo interesse difuso, o dissídio é de natureza individual, relativo à aplicação da legislação existente, e não coletivo, referente à criação de normas pelo exercício do Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

3) Tendo a CEF âmbito nacional e sede em Brasília, e partindo da sua Direção Administrativa a orientação no sentido de se prosseguir contratando mão-de-obra mediante locação de serviços, ao arremio da lei e da norma coletiva em apreço (Doc. 6), o foro para ajuizamento da ação civil pública é o da cidade de Brasília, de forma a que a tutela jurisdicional vincule a empresa como um todo e não apenas uma ou outra de suas filiais.

IV) DO DIREITO

1) A cláusula 48ª do acordo coletivo de 1990/1992 repete o que é jurisprudência reiterada do TST, quer em dissídios individuais, quer em dissídios coletivos:

a) a Súmula n. 256, que visa a coibir a intermediação de mão-de-obra, limita-se exclusivamente às duas únicas hipóteses legalmente previstas, que são a do atendimento a necessidades ocasionais decorrentes do aumento do serviço e da falta de mão-de-obra (contratação temporária) e a da prestação de serviços de vigilância, pelo que, nos demais casos de locação de mão-de-obra, considera que o vínculo empregatício se estabelece diretamente com o tomador dos serviços;

b) o Precedente Normativo n. 52, na mesma esteira, proíbe a contratação de mão-de-obra locada, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83.

2) A exceção a essa regra, admitida nos tribunais trabalhistas, é da intermediação de mão-de-obra para serviços de transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e assemelhados, quando se trata de pessoas jurídicas de direito público, nos termos da Lei n. 5.645/70 (art. 3º, parágrafo único), que recomenda tal forma de contratação para a administração direta e autárquica (art. 1º), o que não abrange a CEF, por se tratar de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado.

3) Ademais, a cláusula em tela já havia constado de sentença normativa aplicável à categoria para o período anterior (Doc. 7), razão pela qual sua aceitação no acordo judicial homologado decorreu da convicção de que a mesma voltaria a ser imposta pelo TST, caso não constasse do acordo coletivo firmado judicialmente.

4) O óbice colocado pela CEF para a contratação efetiva de pessoal, como determinado pela cláusula, foi o da vedação legal à admissão de pessoal no serviço público, por força dos Decretos ns. 95.682/88 e 17/91, ambos aplicáveis inclusive às empresas públicas.

5) Ora, se, mesmo após a edição do Decreto n. 95.682/88, cujo prazo de vigência foi dilatado pelo de n. 17/91, a CEF realizou contratação de pessoal efetivo, mediante autorização ministerial, não há como furtar-se ao cumprimento da cláusula invocando norma que não tem caráter estritamente legal (decreto não é lei) e que pode, a qualquer tempo, conforme se verificou, ser suspensa pela própria administração, tendo em vista as necessidades conjunturais do momento.

6) Em sendo assim, inexistente respaldo legal no qual possa se louvar a CEF para descumprir cláusula de acordo coletivo judicialmente homologado e que tem, como precedente, sentença normativa do Judiciário Trabalhista, vedando a prática laboral adotada em larga escala pela CEF.

7) Tal prática de intermediação de mão-de-obra, conhecida internacionalmente como "marchandage", é coibida pelas Cortes trabalhistas por constituir nítida exploração do trabalhador, uma vez que se lhe nega o vínculo empregatício direto com a empresa para a qual efetivamente presta serviços, despiando-o, dessa forma, de direitos laborais básicos. Por outro lado, a pretensa diminuição dos encargos sociais, decorrente da não contratação direta do trabalhador para realização do serviço, é fictícia, uma vez que a empresa tomadora dos serviços desembolsa, em relação a cada trabalhador contratado através da intermediação, 3 ou 4 vezes o salário que lhe pagaria se contratado diretamente, o que implica nítida espoliação do trabalhador.

V) DO PEDIDO

1) Tendo em vista que a CEF, além dos contratos de locação de mão-de-obra em curso, tenciona, conforme os editais de licitação, realizar novas locações de mão-de-obra, além de renovar os contratos que estão para expirar, requeremos,

LIMINARMENTE,

que seja vedada à CEF a realização de qualquer novo contrato de locação de mão-de-obra fora das hipóteses das Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83, bem como a renovação dos contratos já existentes.

2) Considerando a impossibilidade prática, pelos efeitos danosos que teria, da anulação imediata dos contratos em curso, bem como a inconveniência da efetivação dos servidores contratados por via oblíqua, já que entrariam na CEF sem concurso, ocupando vagas que poderiam ser preenchidas por aqueles que demonstrassem a necessária qualificação técnica em concurso e que constituem um dos grupos a serem protegidos através da presente ação, requeremos:

a) seja consignado prazo máximo de 120 dias para que a CEF realize levantamento quantitativo e qualitativo dos empregados contratados mediante locação de mão-de-obra, adotando medidas para otimização tecnológica e administrativa na alocação dos recursos humanos disponíveis, de forma a proceder à realização de concursos para preenchimento das funções que considere indispensáveis, dentre as que ora são desempenhadas mediante locação de serviços; e

b) sejam anulados os contratos ora em vigência, caso não realizados os concursos para admissão efetiva de pessoal no prazo consignado.

Nesses termos, espera o Ministério Público do Trabalho seja a presente ação civil pública julgada procedente, com imposição à Caixa Econômica Federal das obrigações de não fazer (pedido liminar de vedação a novas contratações oblíquas) e de fazer (realização de concurso para admissão de pessoal efetivo) louvando-se, subsidiariamente, nos comandos procedimentais da Lei n. 7.347/85.

Brasília, 21 de fevereiro de 1992.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Subprocurador-Geral do Trabalho

SENTENÇA

Aos 27 dias do mês de abril do ano de 1992, reuniu-se a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília/DF, presentes o Exmo. Juiz Presidente Dr. João Carlos Ribeiro de Souza e os Srs. Juízes Classistas, que ao final assinam, para audiência relativa ao Proc. 6 a JCJ 372/92, entre partes: Ministério Público do Trabalho e Caixa Econômica Federal, Reclamante e Reclamado, respectivamente.

Às 16:30 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes, presentes os que assinam esta ata.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte Decisão:

Ementa. Administração indireta. Locação irregular de mão-de-obra confessada. Interesse meta-individual da grande massa que se inscreve em todos os concursos públicos abertos - Ação Civil Pública procedente em parte. Quando a entidade da administração indireta confessa que, através de irregular locação de mão-de-obra, contorna o dever constitucional de admitir empregados através de concursos públicos, e, com isso, deixa de vivenciar o princípio do pleno emprego, também dever constitucional, está criada ampla área de conflitualidade com os interesses daquela massa que, aos milhares, se inscreve em todos os concursos públicos. Nasce daí a possibilidade de uma ação civil pública, para cuja promoção tem legitimidade o Ministério Público (CF, art. 129, III) que, na difícil missão de atuar como Juiz e como polícia, se transforma em advogado da transformação, missão mais espinhosa do que a de advogado da conservação (Bertrand Russel). E competente para conciliar e julgar a controvérsia é a Justiça do Trabalho, eis que, apesar da meta-individualidade, o conflito é entre empregador e massa empregada ou empregatícia (CF, art. 114).

Interesse público - Prevalência sobre o interesse público de classe ou massa - Juízo Pretoriano. O julgador não pode fugir à realidade de seu tempo e de seu mundo. Faz justiça evitando que o interesse de classe prevaleça sobre o interesse público e em tempos de crise, sem perder de vista o restabelecimento do império da transparência e do cumprimento da lei, evita medidas drásticas que possam, pelo afogadilho, comprometer o funcionamento de uma estrutura geradora de empregos e de riquezas.

1) RELATÓRIO

O Ministério Público do Trabalho propõe esta ação civil pública contra a Caixa Econômica Federal, pleiteando liminarmente a proibição da Ré de realizar contratos de locação de mão-de-obra, fora das hipóteses das Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83, e ao depois, o estabelecimento de um prazo máximo de 120 dias para que a Caixa Econômica Federal realize o levantamento quantitativo e qualitativo dos servidores contratados mediante locação de mão-de-obra, de forma a, em seguida, proceder a realização de concursos para preenchimento das funções que considere indispensáveis e para que sejam anulados os contratos ora em vigência, caso não realizados os concursos para admissão efetiva de pessoal.

Alega que a Ré tem contratado pessoal irregularmente, ao arripio de cláusula constante de acordo coletivo e desrespeitando orientação jurisprudencial sumulada, que restringe a intermediação de mão-de-obra às hipóteses das Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83.

Alega ainda que a FENAE - Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal apresentou denúncia à Procuradoria, no sentido do reiterado descumprimento de cláusula de acordo coletivo e requereu ajuizamento, pelo MP, de ação civil pública e que, em razão disso, foi instaurado o inquérito civil respectivo, no qual ficou provado que a CEF descumpra a cláusula do acordo coletivo, mantém mais de 4.000 trabalhadores envolvidos por intermediação de mão-de-obra, embora, há mais de dois anos, venha sendo tentado o cumprimento da cláusula, sem qualquer medida positiva por parte da entidade-Ré.

Defende o cabimento da ação civil pública e a legitimidade ativa do Ministério Público e afirma a competência da Justiça do Trabalho para decidir a controvérsia, inicialmente através de Junta de Conciliação e Julgamento da Cidade de Brasília, sustentando, em seguida, o direito que entende dar alicerce ao pedido.

Com a inicial os documentos de fls. 09 até 61.

Indeferida a liminar, realizada audiência, a Ré ofereceu a sua resposta.

Em primeiro lugar excepciona o Juízo, dizendo ser a Justiça do Trabalho incompetente para julgar esta ação que no fundo, representa tentativa do Ministério Público de se imiscuir no poder discricionário da Ré na administração empresária não se constituindo a ação em dissídio individual ou coletivo entre trabalhadores e empregados ou em controvérsia outra sujeita à jurisdição trabalhista, mesmo porque tudo o que o autor pretende diz respeito a contratos de natureza cível, entre pessoas jurídicas, donde declinar para a competência da Colenda Justiça Federal.

Invoca a ilegitimidade ativa do Ministério Público, a descambar em carência de ação e pede o indeferimento da inicial, para afirmar que a finalidade da ação civil pública está aqui invertida já que a procedência dela, antes de defender interesses difusos de imaginária coletividade irá é causar prejuízos à coletividade de pessoas que são empregados das empresas prestadoras de serviços à Caixa Econômica Federal.

No mérito diz inexistir lei proibitiva da contratação das empresas locadoras e, ao contrário, existir proibição de contratação de pessoal, transcrevendo julgado que entende vir em seu benefício.

Diz que o art. 3º da Lei n. 5.645 a ela se estende e que eventual procedência da ação inibilizaria a atividade desenvolvida pela Caixa Econômica Federal.

Afirma que a ação civil pública não é o instrumento para fazer valer acordo coletivo e pede a improcedência do pedido, se antes não forem acolhidas as preliminares.

Fixado para a causa o valor de Cr\$ 500.000,00, acordes as partes.

Proposta de conciliação feita e recusada.

Encerrada a instrução, razões finais produzidas.

Frustrada a segunda tentativa de conciliação.

Tudo bem visto e examinado.

DECISÃO E SEUS FUNDAMENTOS

Exceção de incompetência

Não é de ser acolhida, data venia.

A questão foi posta como uma controvérsia decorrente de interesses envolventes de relações de trabalho e a única conotação diferente, que pode induzir a erro, é fruto da natureza mesma, especialíssima, da ação civil pública, diz respeito ao pedido de forçar a ré a adotar determinado comportamento trabalhista, o que ainda está no campo da competência da Justiça Especializada.

Aliás, esta competência fica a todas as luzes evidenciada com a lembrança de trechos de tese apresentada por Ada Pellegrini Grinover, que será repetidamente invocada, na VII Conferência Nacional da OAB, em

Curitiba, no mês de maio do ano de 1978. Vejamos:

“Nos interesses difusos, além da contraposição clássica indivíduo x autoridade, há um conflito de interesses de caráter meta-individual: O interesse à contenção de custos de produção e preços contrapõe-se ao interesse à criação de novos postos de trabalho”.

O exemplo da festejada processualista é o que temos aqui. Interesse de empregador conter custos em rota de colisão com alegado interesse difuso de comunidade trabalhadora, querendo novos empregos.

Isso equivale dizer que, apesar da meta-individualidade, estamos em face de um conflito, de uma controvérsia indecorrente de relação de trabalho. Matéria de competência trabalhista. E tal controvérsia acha na Lei n. 7347/85 o diploma que a regula, satisfazendo, in totum os pressupostos do art. 114/CF.

A finalidade de demanda não é, pois d.v. da defesa, imiscuir em poder discricionário de dirigente empresário e sim a de discutir se a hipótese é mesmo de poder discricionário ou de simples poder vinculado aos interesses sociais pelos direitos sociais. Não se discutem minúcias de contratos celebrados entre a ré e as empresas fornecedoras suas e sim a existência de eventual lesão de direitos trabalhistas, daí decorrentes, o que é muito diferente, d.v.

Ademais, o simples fato de a inicial ter mencionado um acordo coletivo descumprido não dá sustentação ao raciocínio que a partir disso a defesa tenta desenvolver, como argumento que leve à conclusão da incompetência erigida. Sentenças coletivas não estão aqui envolvidas e cai na terra de ninguém a invocação do artigo 872 consolidado. Esta ação é civil pública e, como já se viu, versa direito de massa da competência desta Justiça.

Afirmada a competência em razão da matéria resta dizer que a competência hierárquica nem foi motivo de discussão e afirmar que, no particular, está correto o raciocínio da inicial, que se adota. A competência inicial é a mesma da primeira instância e o foro é o de Brasília, sede do centro nervoso da ré, aliás.

O que aqui, em enganosa aparência, foge da rotina do dia-a-dia não deve assustar. Na discussão relativa a interesses difusos o processo assume caleidoscópicas posições, desafiando a argúcia e a criatividade do processualista, lembra ainda Ada Pellegrini.

Rejeita-se a exceção.

Ilegitimidade ativa do Ministério Público

Afirmada a competência desta Justiça cai o argumento que a defesa levantou para sustentar a ilegitimidade ativa do Ministério Público.

Desde a Lei Complementar n. 40, de 14.12.1981 e, com maior ênfase com a Constituição de 1988, o Ministério Público ganhou funções institucionais importantes e, como paladino da Justiça, tem na ação civil pública sua mais reconhecida legitimidade, constitucionalmente proclamada (art. 129, III). E é de reconhecimento nacional a coragem e a competência com que o Ministério Público, nas suas várias abrangências, vem exercendo os misteres de seu sacerdócio, lembrando a imagem que Figueiredo Dias, citado por René Ariel Dotti, fez entre o Ministério Público e o Estigma de Juno, por ser obrigado a atuar, simultânea e contraditoriamente, como Juiz e como Polícia. Mais difícil, disse Bertrand Russel, ser o advogado da transformação do que o advogado da conservação e da ordem.

Legitimidade indiscutível. Rejeita-se a preliminar.

Prejudicial de carência de ação

O procedimento escolhido está correto, d.v..

Posta a discussão em torno da afirmativa da existência de interesses difusos a ação civil pública é o instrumento correto. Ela pode ser improcedente ou não, isso é outra discussão. Carência de ação, porém, incoorre.

Existindo, ou mesmo discutindo-se, a existência do interesse difuso, ao Ministério Público cabe o dever constitucional de armar dele a proteção. E o fato de a defesa entender que as conseqüências de uma procedência da ação prejudicaria mais do que beneficiaria à sociedade é própria da discussão. Evidencia interesses de massa conflitantes, mostra interesses difusos, e a prevalência de uma outra corrente é questão de mérito, evidentemente, não justifica uma carência de ação.

Rejeita-se a prejudicial.

Mérito

Antes de analisar a espécie em toda a sua profundidade, vale lembrar, ainda com Ada Pellegrini, que onde a tutela dos interesses difusos se torna mais relevante é no plano processual porque há um dado político que altera o próprio conceito de processo, não mais entendido como clássico instrumento de composição de lides intersubjetivas, mas transformado em meio de solução de conflitos meta-individuais, por isso mesmo tipicamente políticos. Há um contexto em que a ação consagra uma operação política do direito, provocada pela inadequação das técnicas tradicionais. Afloram no processo situações diversas daqueles que constituíam o suporte dos institutos tradicionais criando a necessidade de se repensar institutos.

Isto registrado, caminha-se para a situação dos autos.

O A. sustenta o cabimento da ação pública apontando como interesses transcendentes dos meramente coletivos os interesses daqueles que poderiam ser contratados, mediante concurso, e não o serão devido à intermediação de mão-de-obra, o de empregados das prestadoras de serviços que deixam

de receber direitos trabalhistas e os dos próprios servidores da CEF, por não serem aproveitados nas funções para as quais foi contratada a mão-de-obra.

A menção dos dois últimos grupos não impressiona, d.v.

Os servidores da CEF que possam ser aproveitados em outras funções, mera hipótese dependente de habilitação e da existência de eventuais normas de recrutamento e seleção interna e os empregados das prestadoras de serviços, que deixam de receber direitos trabalhistas, constituem grupos que, de uma forma ou de outra, mantêm com a CEF um vínculo jurídico ou, melhor ainda, um vínculo fático bastante preciso. Ora, já se vê, data venia, que aqui não se encontram interesses difusos, propriamente ditos.

É de Barbosa Moreira a lição que permite "distinguir naquelas situações, facilmente identificável uma relação-base e um interesse derivado, que para cada um dos sujeitos nasce em função dela, mas com ela não se confunde. O conjunto de interessados oferece contornos precisos, tornando possível a individualização de todos os componentes".

Quanto ao primeiro grupo, porém, tudo se complica.

É notório, dispensa prova, que a crise de empregos faz com que a abertura de qualquer concurso público provoca milhares e milhares de inscrições, seja qual for o nível de trabalhador buscado. Aí já se vê um interesse que não é individual, que envolve enorme massa social não identificável individualmente. Presente está, na linguagem de Mauro Cappelletti, em conferência na Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, interesses em busca de um autor.

E mais sério, ainda, a abertura do concurso público é, em tese, ordenamento constitucional (art. 37, II) e a R., por força de sua natureza jurídica, sujeita-se, quanto às obrigações trabalhistas ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º da Constituição), estas impossibilitadas de usar a intermediação, não sendo também de se esquecer que o § 5º do mesmo artigo até acena com punições para elas e seus dirigentes por atos praticados contra a ordem econômica que compreende (art. 170, inc. VIII da Lei Maior) obediência ao princípio de buscar o pleno emprego, que a intermediação de mão-de-obra faz abortar.

Quid Juris, trazendo-se o direito para o caso concreto?

O Enunciado n. 256/TST não chega a sensibilizar na espécie. Além de o Enunciado não se confundir com a Lei e, portanto, não ser aquele comando obrigatório, genérico, abstrato, que vincula a quem adentre seu campo de aplicação, verifica-se que aquele entendimento é aplicável em dissídio individual, eventualmente pode chegar às honras de menção em dissídio coletivo, mas nunca poderá fundamentar ou ser razão de decidir ação pública civil, interesses meta-individuais.

A só existência de um acordo coletivo, como o de fls. 9 a 26, apesar de todos os pesares, também não sensibiliza o bastante, ainda que nunca tenha sido em determinada cláusula cumprido, apesar de conter assinaturas ilustres. É que após ele surgiu o Decreto n. 17/91, embora outro antes existisse, e Decreto é Lei, em sentido amplo e, no caso, Lei imperativa.

Ora, como retratou Antônio Álvares da Silva, professor, magistrado e conferencista aplaudido, o acordo coletivo, "se submete às normas imperativas porque estas transmitem uma vontade estatal autoritária, com o fim de manter a ordem pública, isto é, aqueles princípios considerados prioritários na ordem jurídico-política, que servem de base à própria organização social e que, por isso, não podem sofrer a interferência da declaração da vontade privada".

Aliás, citando Octavio Bueno Magano, ele mesmo lembra que a primazia da lei sobre a convenção ou sobre o acordo coletivo encontra-se formalmente afirmada na CLT, nos arts. 9º e 623. Já se vê que a ineficácia da Cláusula poderia ser proclamada, até mesmo de ofício, e, por tudo o que já dito até agora, a ação caminhará para ter como final a decretação da improcedência do pedido.

Mas a questão fática, qual divisor de águas, de repente mostra algo que não pode ser ignorado, algo para o que não se pode fazer olhos de mercador, mormente quando se fala em busca de transparência, em modernidade, em culto à verdade.

É que, de repente, o representante da Caixa Econômica Federal, no inquérito civil instaurado pela Procuradoria, Fusao Nishiyama, em depoimento aqui não impugnado e até confirmado, após confessar as contratações fê-lo mais: Afirma que a contratação por prestadoras de serviços tem sido feita como única forma de ultrapassar a vedação do decreto.

Em outras palavras, invoca-se um decreto como excludente da obrigação de cumprir um acordo, constitucionalmente reconhecido, e, ao depois, afirma-se que se descumpre aquele mesmo decreto, utilizando-se artifícios, legalmente proibidos. Somam-se ilegalidades. E isso para não fazer referência aos documentos de fls. 44/46, infelizmente incompletos e sob certo aspecto apócrifos, que contêm declarações de quem parece ser ou ter sido da Diretoria da Empresa e que poderiam ser interpretadas como negativa à obrigação constitucional de propiciar pleno emprego.

Isto assente e chega-se à procedência da ação.

Mas não uma procedência total.

O julgador não pode deixar de viver a realidade de seu mundo e de seu tempo. E a própria CLT que, mesmo em ação civil pública, é a velha inspiradora, ordena no seu art. 8º que no julgamento nunca se deixe que um interesse de classe, ou de massa da sociedade, possa prevalecer sobre o interesse público.

A economia mundial está em crise, a economia nacional em crise está. Há uma recessão que não se sabe quanto tempo irá ficar. Um julgamento não deve fazer com que a crise da economia afete de forma irremediável uma empresa que gera empregos e riquezas. Não se pode prolatar decisões drásticas que não levem em conta todos os ângulos de uma questão. E esta afeta muitos empregados permanentes e também aqueles que, ainda que irregularmente estão tendo trabalho. E é assim que não se pode, eis que o direito não é via de mão única, decretar-se a anulação imediata dos contratos de locação de mão-de-obra. Urge estabelecer-se prazo para que a ré, afastando procedimentos que se divorciam do comando legal, proceda levantamento quantitativo e qualitativo dos empregados contratados mediante locação de mão-de-obra. Feito isso, deverá adotar medidas para otimização tecnológica e administração na alocação dos recursos humanos disponíveis. Para tanto fixa-se o prazo de 120 dias, a contar do trânsito desta decisão em julgado. Destarte, não se pode compelir a ré a proceder concurso público, eis que tal medida acha-se dentro de seu poder de gestão, só sabendo se e quando tanto lhe interessa. Mas se não se pode imiscuir o Judiciário no poder diretivo deve, por seu turno, fazer valer a legalidade sendo que as necessidades sugerirão as medidas. Fica vedado sim o preenchimento das funções que considere indispensáveis, dentre as que ora são desempenhadas, mediante locação de serviços que não sejam as legalmente acobertadas pelas Leis ns. 6.019/74 e 7.102/83.

Em razão do exposto, a MM. 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília/DF, à unanimidade, ratifica o indeferimento de pedido liminar e de anulação de contratos em vigência e, em consequência, julga o pedido procedente em parte, para condenar a Caixa Econômica Federal a realizar, em 120 dias, contados do trânsito em julgado desta, o levantamento quantitativo e qualitativo dos empregados contratados mediante locação de mão-de-obra, adotando medidas para a otimização tecnológica e administrativa na alocação dos recursos humanos disponíveis, em consonância com a Lei. Custas, sobre o valor arbitrado de Cr\$ 400.000,00, importam em Cr\$ 8.815,82, pela ré.

Intimem-se as partes da decisão, caso não estejam presentes nesta oportunidade.

Nada mais.

JOÃO CARLOS RIBEIRO DE SOUZA

Juiz do Trabalho Substituto

J. A. GRIFF VIANNA

Juiz Classista Representante dos Empregados

DILSON CARLOS REHEM

Juiz Classista Representante dos Empregadores

RECURSO ORDINÁRIO

Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente da 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília-DF

Processo n. 372/92

O Ministério Público do Trabalho, nos autos da Ação Civil Pública que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, vem, com fulcro na alínea a do art. 895 da CLT, interpor o presente

RECURSO ORDINÁRIO

para o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, tendo em vista a sentença de fls. 98/108, que acolheu apenas parcialmente o pedido formulado na inicial. E o faz dentro do prazo dobrado que lhe confere o art. 188 do CPC, requerendo a remessa do apelo ao referido tribunal, acompanhada das inclusas razões recursais.

Nesses termos,

P. e E. Deferimento

Brasília, 11 de maio de 1992

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO

Subprocurador-Geral do Trabalho

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO

Processo n. 372/92 (6ª JCJ de Brasília)

Recorrente: Ministério Público do Trabalho

Recorrida: Caixa Econômica Federal

RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO

I) DO PEDIDO INICIAL

O Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública contra a Caixa Econômica Federal tendo em vista denúncia recebida da FENAE - Federação Nacional das Associações de Servidores da Caixa Econômica Federal, no sentido de que a CEF tem desrespeitado a cláusula 48ª do acordo coletivo firmado com a CONTEC, contratando pessoal através de prestadoras de serviço, fora das hipóteses legais de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74) e de serviço de vigilância (Lei n. 7.102/83).

Instaurado inquérito civil público no âmbito da Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho para apuração dos fatos relativos à denúncia, concluiu-se pela procedência da mesma, de vez que configurada a infração à norma coletiva convencional. Daí o ajuizamento da ação civil pública, cuja legitimidade ativa exclusiva competia ao Ministério Público do Trabalho, por estar em jogo interesse difuso da sociedade.

Com efeito, conforme referido na inicial, os grupos a serem defendidos pelo Ministério Público, no cumprimento de sua missão constitucional de defensor "da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (CF, art. 127), são na presente hipótese:

a) o daqueles que poderiam ser contratados mediante concurso pela CEF, mas que não o serão, devido à intermediação de mão-de-obra;

b) o dos empregados das prestadoras de serviços, que deixarão de receber todos os direitos trabalhistas, por não serem considerados servidores da CEF, apesar de nela laborarem de forma permanente; e

c) o dos próprios servidores da CEF, por não serem aproveitados nas funções para as quais foi contratada mão-de-obra externa, se tal lhes fosse de interesse e tivessem a necessária habilitação (v.g., processamento de dados).

Tendo em vista a proteção desses grupos, não individualizáveis concretamente (exceto o dos empregados contratados através das prestadoras de serviços), é que se postulou na ação:

1) imposição de obrigação de fazer - fixação de prazo de 120 dias para que a CEF fizesse o levantamento dos serviços atualmente realizados por mão-de-obra locada, de forma a verificar quais deles são de caráter permanente e exigiam a contratação permanente de pessoal, mediante concurso, caso não pudessem ser prestados pelo pessoal efetivo existente, através de realocação dos recursos humanos disponíveis; e

2) sanção para o descumprimento da sentença, se acaso ocorrer, consistente na:

a) proibição de renovação dos contratos existentes com as prestadoras de serviços;

b) vedação à realização de novos contratos de prestação de serviços fora das hipóteses legais; e

c) anulação dos contratos existentes, uma vez ultrapassado o prazo consignado na sentença, sem que as medidas para a regularização da situação funcional dos servidores locados houvessem sido adotadas.

Em relação às duas primeiras sanções, o pedido foi veiculado sob a forma de liminar, tendo em vista que o reconhecimento, no próprio inquérito civil que antecedeu a propositura da ação, de que a cláusula 48ª do acordo coletivo estava sendo desrespeitada através da contratação de mão-de-obra locada, impunha a imediata vedação a que houvesse agravamento da situação de fato, mediante realização de novos contratos ou renovação daqueles cujo prazo de vigência houvesse se esgotado.

Assim, o pedido veiculado na ação foi o de regularização da situação noticiada, sob pena de anulação dos contratos existentes, que estivessem à margem da lei.

II) DA SENTENÇA

A sentença da 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília, presidida então pelo Exmo. Sr. Juiz Dr. João Carlos Ribeiro de Souza, após afastar fundamentada e devidamente todas as preliminares levantadas pela CEF (ilegitimidade ativa do Ministério Público, descabimento da ação civil pública, incompetência da Justiça do Trabalho, incompetência do órgão de 1ª instância, falta de interesse de agir na defesa dos interesses difusos da sociedade), julgou, no entanto, quanto ao mérito, apenas parcialmente procedente a ação, na medida em que, impondo obrigação de fazer para a CEF, deixou de sancionar a sentença, mediante fixação das consequências jurídicas de seu possível descumprimento.

O leitmotiv que levou o juízo de 1ª instância a indeferir o pedido liminar e a deixar de impor sanção pelo descumprimento da sentença foi o receio de causar o desemprego dos servidores contratados irregularmente (cf. fl. 107).

Além disso, entendeu que não poderia obrigar a CEF a realizar concurso público para provimento efetivo das funções que entendesse de caráter permanente para o funcionamento da instituição dentre as que atualmente estão sendo desempenhadas por pessoal locado, pois isso implicaria interferência no poder de gestão da empresa (cf. fl. 107).

Assim sendo, quanto ao mérito da demanda, limitou-se a consignar prazo de 120 dias para:

a) realização de levantamento quantitativo e qualitativo do pessoal contratado através de prestadoras de serviços, no sentido de verificar as atividades que desenvolvem e seu caráter (se permanente ou não); e

b) adoção de medidas para otimização na alocação dos recursos humanos disponíveis, de tal forma que se faça de acordo com a lei (cf. fl. 107).

III) DA INTERPRETAÇÃO DO COMANDO SENTENCIAL

A parte dispositiva da sentença diz literalmente:

“condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a realizar, em 120 dias, contados do trânsito em julgado desta, o levantamento quantitativo e qualitativo dos empregados contratados mediante locação de mão-de-obra, adotando medidas para a otimização tecnológica e administrativa na alocação dos recursos humanos disponíveis, em consonância com a lei” (fl. 107).

O levantamento quantitativo e qualitativo determinado tem por objetivo claro a fixação:

a) do universo de atividades desenvolvidas através de locação de mão-de-obra locada; e

b) do número de empregados envolvidos nessas atividades.

Partindo da premissa reconhecida na sentença, de que fora das hipóteses legais (serviços temporário e de vigilância) não é possível a contratação de pessoal mediante prestadoras de serviço, conclui-se que o levantamento visa a proporcionar ao administrador os elementos necessários para verificar, dentre as atividades levadas a cabo através de mão-de-obra locada, quais as que possuem caráter permanente, exigindo contratação efetiva de pessoal, e em que número.

A adoção das medidas necessárias à otimização tecnológica e administrativa na alocação dos recursos humanos disponíveis, em consonância com a lei, significa:

a) otimização tecnológica - realização de determinadas atividades ora desenvolvidas por mão-de-obra locada, através de processos mecanizados, que dispensem a contratação de pessoal efetivo;

b) otimização administrativa na alocação dos recursos humanos disponíveis, em consonância com a lei - atribuição de determinadas atividades atualmente realizadas por prestadores de serviços ao pessoal efetivo da CEF, mediante desvio funcional ou acumulação de funções.

Ocorre, no entanto, que nem todas as atividades ora desempenhadas pelos empregados contratados através de empresas prestadoras de serviço poderão ser realizadas mecanicamente ou pelo pessoal efetivo da CEF.

Ademais, a exigência sentencial de que a otimização administrativa se faça em consonância com a lei traz implícita a impossibilidade de:

a) realização de novos contratos de locação de pessoal; e

b) renovação dos contratos cuja vigência se tiver esgotado após a sentença.

Nesse sentido, o comando sentencial é mais abrangente do que a princípio parece, já que traz insita a necessidade de que a CEF regularize a situação ilegal em que se encontra, na contratação de pessoal, honrando, igualmente, a cláusula convencional a que se obrigou, firmando acordo coletivo de trabalho com a CONTEC.

IV) DA NECESSIDADE DO CONCURSO PÚBLICO

Concluído o levantamento quantitativo e qualitativo das atividades desempenhadas por mão-de-obra locada, e realizada a otimização tecnológica e administrativa com os recursos humanos disponíveis, fatalmente restará um resíduo de atividades e tarefas que não poderá ser realizada por pessoal já contratado efetivamente pela CEF, nem haverá como dispensar tais serviços, como passíveis de realização mecanizada: haverá necessidade de contratação efetiva de pessoal para sua realização.

No poder de direção da Empresa encontra-se a possibilidade de determinar quais as atividades dispensáveis, que não considera de caráter permanente, bem como o número de servidores que necessitará para realizar aquelas que entenda serem indispensáveis para o Banco.

Mas, a partir do momento em que reconheça a necessidade de que determinados serviços ora prestados por mão-de-obra locada devam continuar sendo prestados, dado seu caráter permanente, então não poderá continuar realizando contratos de prestação de serviços, pois tal implicaria continuar infringindo a lei e a norma coletiva.

Assim, a necessidade de realização de concurso público no âmbito da CEF, como forma de regularização da situação funcional de parte dos servidores que ora lhe prestam serviços, decorre de duas premissas básicas, uma fática e outra jurídica:

a) premissa fática - nem todos os serviços ora prestados por mão-de-obra locada conseguirão ser enquadrados na otimização tecnológica e administrativa levada a cabo pela CEF, exigindo manutenção de pessoal permanente; e

b) premissa jurídica - enquanto o art. 39 da Constituição Federal impõe a adoção de um regime único apenas para a Administração direta, autárquica e fundacional, o art. 37 é mais abrangente, ao exigir a necessidade de concurso público não apenas para o preenchimento de cargos públicos, mas também de empregos públicos (inciso II) na administração indireta (caput), que inclui também as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Nesses termos, para a contratação efetiva de pessoal, com base no regime celetista, estará a CEF submetida ao preceito do art. 37, II, da Constituição Federal, devendo preceder a contratação da realização de concurso público.

O óbice colocado pela CEF para a contratação efetiva de pessoal, como determinado pela cláusula 48ª do acordo coletivo, foi o da vedação legal à admissão de pessoal no serviço público, por força dos Decretos 95.682/88 e 17/91, ambos aplicáveis inclusive às empresas públicas.

Ora, se, mesmo após a edição do Decreto n. 95.682/88, cujo prazo de vigência foi dilatado pelo de n. 17/91, a CEF realizou contratação de pessoal efetivo, mediante autorização ministerial, não há como furta-se ao cumprimento da cláusula invocando norma que não tem caráter estritamente legal (decreto não é lei) e que pode, a qualquer tempo, conforme se verificou, ser suspensa pela própria administração, tendo em vista as necessidades conjunturais do momento.

Verifica-se, portanto, que inexistente respaldo legal no qual se possa louvar a CEF para descumprir cláusula de acordo coletivo judicialmente homologado e que já possuía, como precedente, sentença normativa do Judiciário Trabalhista, vedando a prática laboral adotada em larga escala pela CEF.

Pelo exposto, em relação às atividades que o administrador considere de caráter permanente, e que não possa desempenhar mediante utilização de pessoal já efetivo ou através de mecanização, deverá, necessariamente, contratar de forma efetiva, mediante prévia realização de concurso público.

V) DO PEDIDO RECURSAL

Das considerações acima referidas conclui-se que a regularização funcional no âmbito da CEF apenas poderá ser levada a cabo mediante completa extinção da praxe de contratação de prestadoras de serviço, fora das hipóteses de trabalho temporário que supõe, nos termos da Lei n. 6.019/74, limite de 3 meses para a contratação, e de serviços de vigilância, de acordo com a Lei 7.102/83.

Assim, a prestação jurisdicional apenas atingirá seu pleno objetivo de fazer cumprir a lei e a norma coletiva, na medida em que sancionar a sentença judicial com a nulidade dos contratos existentes, caso no prazo consignado de 120 dias a CEF não regularize a situação dos servidores locados que lhe prestam serviços.

E tal regularização passa necessariamente pela realização de concurso público, cujos editais (ao menos) deveriam ser lançados antes de escoaado o prazo de 120 dias, como medida efetiva da intenção de regularizar a situação, ainda que não tenha sido possível ultimar a contratação efetiva do pessoal necessário dentro desse prazo.

A decretação da nulidade dos contratos existentes, bem como a vedação à sua renovação ou realização de novos contratos ao contrário do pretendido pela CEF e temido pelo juízo de 1ª instância, não terá efeitos danosos para a ordem pública, na medida em que:

a) os atuais servidores locados não ficarão desempregados, pois, contratualmente, possuem vínculo empregatício com as empresas prestadoras de serviços, podendo ser realocados para servirem em outra empresa locadora de serviços;

b) tais servidores locados poderão participar do concurso público para os empregos nos quais ora trabalham de forma provisória e irregular, alcançando efetivação nos mesmos, além de percepção de todos os direitos trabalhistas que atualmente lhes são parcialmente negados; e

c) a contratação efetiva de pessoal será menos dispendiosa para a administração do que a locação de serviços, já que não terá que desembolsar, como atualmente ocorre, 3 a 4 vezes o salário percebido pelo empregado locado para as empresas prestadoras de serviço (a própria assunção dos encargos sociais desses trabalhadores sairia mais barata para a administração do que a locação).

Nesses termos, postula-se no presente recurso o acolhimento integral do pedido inicial, no sentido de que o prazo de 120 dias consignado à CEF para regularização da situação funcional de seus servidores locados seja acompanhado de sanção, consistente na anulação dos contratos existentes (bem como impossibilidade da realização de novos contratos ou renovação dos que expirarem), caso nenhuma medida tenha sido adotada pela CEF, referente à:

a) realocação de recursos humanos disponíveis e otimização tecnológica para substituir, em determinados casos, a locação de mão-de-obra; e

b) realização de concursos públicos, para preenchimento de vagas relativas às atividades que a administração, em seu poder discricionário, entenda tenham caráter permanente e devam ser exercidas por pessoal efetivo.

Pelo exposto, pede-se o conhecimento e provimento do recurso para que a ação seja julgada integralmente procedente, no que voltará a brilhar, de forma plena, a mais luminosa JUSTIÇA.

Brasília, 11 de maio de 1992

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Subprocurador-Geral do Trabalho

EVENTOS

Da Redação

1) ESTÁGIO ACADÊMICO REMUNERADO

De ser ressaltada a instituição do estágio acadêmico remunerado para estudantes de direito, Portaria n. 93, de 8.4.92, cujo programa e forma procedimental de atuação também já estão aprovados pela Portaria n. 116, de 15.5.92. O valor mensal da bolsa está estipulado em 2 salários mínimos.

Os estagiários terão a oportunidade de atuar junto à Procuradoria-Geral e às Regionais de forma a aperfeiçoar seus conhecimentos adquiridos na Faculdade e, principalmente, praticar a atividade afeta ao Ministério Público do Trabalho em seu ofício de fiscal da lei.

A Coordenação dos estagiários está a cargo da Subprocuradora-Geral Heloísa Maria Morais Rego Pires.

2) NOVA DIRETORIA DA ANPT

Nova diretoria da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT foi eleita para o biênio 1992/1994 com expressiva participação da classe: 245 votantes.

A chapa eleita, com 133 votos, tomou posse no dia 28 de maio. Integram-na os colegas:

Lélio Bentes Corrêa, Presidente;
Theócrita Borges dos Santos Filho, Vice-Presidente;
Flávia Falcão Alvim de Oliveira, Secretária-Geral;
Eliana Traverso Calegari, Diretora Financeira;
Marcelo Freire Gonçalves, Diretor de Divulgação;
Aluísio Aldo da Silva Júnior, Diretor de Eventos;
Suplentes: Eduardo Antunes Parmeggiani, Eduardo Botelho e José Cardoso Teixeira Júnior.

3) I CONGRESSO GOIANO DE DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

Com excelente repercussão entre os participantes, realizou-se de 11 a 13 de junho/92 o I CONGRESSO GOIANO DE DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO, em Goiânia-GO, promovido pelo INSTITUTO GOIANO DE DIREITO DO TRABALHO - IGT, apresentando temas atuais e de grande importância no cenário jurídico-trabalhista.

O alto nível do Congresso esteve a cargo da eficiente organização do Procurador Regional da 18ª PRT Edson Braz da Silva, e pôde também ser constatado pela cátedra dos expositores, reconhecida nacionalmente, como Amauri Mascaro Nascimento, Octavio Bueno Magano, Manoel Antonio Teixeira Filho, Arion Sayão Romita, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello e Osiris Rocha.

Nossos colegas Otávio Brito Lopes e Ives Gandra Martins Filho participaram do evento como conferencistas com os temas, respectivamente, "Ação Civil Pública" e "Recursos de Natureza Extraordinária no Processo do Trabalho".

4) OTHONGALDI ROCHA, JUIZ DO TRT DA 21ª REGIÃO

No dia 15 de junho do ano em curso, instalado o TRT da 21ª Região, tomou posse como Juiz togado em vaga originária destinada ao Ministério Público, após nomeação pelo Presidente da República, nosso colega, Dr. Othongaldi Rocha, Subprocurador-Geral do Trabalho.

A Comissão Editorial da Revista não pode deixar de registrar com júbilo a nomeação do colega, figura ímpar que consagra a vocação pelo trabalho, talento, dignidade e probidade funcionais, certa de interpretar e expressar o sentimento de todos os colegas.

Os conhecimentos e a experiência do professor e jurista, certamente, em muito contribuirão para a nova função pública que o Doutor Othongaldi irá exercer com motivo de orgulho também para toda a família judiciária.

ÍNDICE REMISSIVO - NÚMEROS ANTERIORES

Autores

- Adomeit, Klaus - Cinquentenário da Justiça do Trabalho - O Direito do Trabalho na Alemanha Reunificada (n. 2, pág. 123)
- Agle, Antonio Maron - A Violência e o Papel do Jurista no Mundo Atual (n. 3, pág. 113)
- Alves, José Carlos Moreira - Duas Questões sobre Competência da Justiça Trabalhista (n. 2, pág. 17)
- Andrada, José Bonifácio Borges de - A Fundação de Sindicato e a Constituição de 1988 (n. 2, pág. 21)
- Andrade, Everaldo Gaspar Lopes de - Execução contra a Fazenda Pública - Créditos de Natureza Alimentícia (n. 2, pág. 109)
- Basso, Guilherme Mastrichi - O Significado da Proteção ao Mercado de Trabalho da Mulher e as Medidas Antidiscriminatórias; A Designação da proteção devida ao Menor e ao Jovem; o Sentido do Trabalho Penoso; Conclusões; Recomendações (n. 2, pág. 82)
- O Sindicato e a Substituição Processual (n. 3, pág. 61)
- Brito, Armando de - Afirmação Constitucional do Ministério Público (n. 1, pág. 11)
- O STF define rumos para a Lei Complementar do Ministério Público da União (n. 2, pág. 13)
- Tempos de Construir (n. 3, pág. 13)
- Brito, Márcia Raphanelli de - As Novas Fronteiras Constitucionais para o Exercício do Poder Normativo Conferido à Justiça do Trabalho (n. 2, pág. 61)
- Catharino, José Martins - Mandado de Injunção (n. 1, pág. 43)
- Cimenti, Jaime - Jus Postulandi e Honorários de Advogados na Justiça do Trabalho diante da CF/88 (n. 1, pág. 74)
- Costa, Orlando Teixeira da - Responsabilidade do Sindicato e do Trabalhador na Greve declarada abusiva (n. 1, pág. 55)
- Falcão, Luiz José Guimarães - O Dissídio Coletivo de Trabalho. A solução Jurisdicional pelos Tribunais. Greve nas Atividades Essenciais (n. 2, pág. 52)
- Gugel, Maria Aparecida - A Substituição Processual no Direito do Trabalho (n. 2, pág. 104)
- Lamarca, Erick - Legitimação Ativa do Ministério Público para Instaurar a Instância (n. 2, pág. 134)
- Lopes, Otávio Brito - O Poder Normativo da Justiça do Trabalho Face à Nova CF (n. 1, pág. 26)
- Maia, Jorge Eduardo de Souza - O Depósito Ad Recursum no Processo do Trabalho - As Leis ns. 7.701/88 e 8.177/91 - A Resolução Administrativa n. 42/89 e a Instrução Normativa n. 2, do TST (n. 3, pág. 15)
- Martins, Ives Gandra da Silva - Fundamentos do Devido Processo Legal e da Responsabilidade Administrativa na Constituição (n. 2, pág. 24)
- Martins Filho, Ives Gandra da Silva - O Direito Natural (n. 1, pág. 13). O Poder Discricionário do Juiz (n. 2, pág. 32)
- Remuneração, Salário e Indenização (n. 3, pág. 25)
- Mendes, Gilmar Ferreira - O "Apelo ao Legislador" - Appellentscheidung - na Praxis da Corte Constitucional Federal Alemã (n. 3, pág. 69)
- Nassar, Rosita Sidrim - Reflexões sobre os Fundamentos do Direito do Trabalho (n. 2, pág. 78)
- Oliveira, Esequias Pereira de - A Inamovibilidade Constitucional de Membro do Ministério Público Frente à Chefia Respectiva (n. 3, pág. 137)

Parmeggiane, Eduardo Antunes - Intervenção de Terceiros no Processo do Trabalho (n. 2, pág. 396)

Paula, Edylcéa Tavares Nogueira de - Ministério Público, o Novo Poder da República e da Federação Brasileira na Constituição Federal de 1988 (n. 3, pág. 97)

Pimentel, Ruy Mendes - Contrato Individual de Trabalho. Nulidade (n. 2, pág. 138)

Prates, Terezinha Matilde Licks - Inadmissibilidade do Dissídio Coletivo contra Pessoas Jurídicas de Direito Público - Greve Abusiva (n. 1, pág. 50).

Juiz do Trabalho depois do Trabalho (n. 2, pág. 49)

O Direito de Greve na Suíça (n. 3, pág. 134)

Ribas Netto, Pretextato Taborda - A Prescrição e as Prestações de Trato Sucessivo (n. 1, pág. 38)

Ribeiro, Lélia Guimarães C. - O Contrato de Trabalho em Atividade Ilícita (n. 1, pág. 59)

Responsabilidade Civil do Sindicato pelo Abuso do Direito de Greve (n. 2, pág. 127)

A Parceria Rural (n. 3, pág. 120)

Silva Júnior, Nelson Soares da - Ação Rescisória e o Enunciado n. 298 (n. 1, pág. 30)

Souza, Alice Cavalcanti de - Ergonomia (n. 1, pág. 69)

Süssekind, Arnaldo Lopes - Greve: Conceito, Sujeito e Objeto (n. 1, pág. 64)

Vasconcelos, José Luiz - A Crise da Execução na Justiça do Trabalho (n. 2, pág. 75)

MATÉRIAS :

Ação Rescisória - Nelson Soares da Silva Júnior (n. 1, pág. 30)

Apelo ao Legislador - Gilmar Ferreira Mendes (n. 3, pág. 69)

Atividade Ilícita - Lélia Guimarães C. Ribeiro (n. 1, pág. 59)

Competência da Justiça do Trabalho - José Carlos Moreira Alves (n. 2, pág. 17)

Contrato de Trabalho - Lélia Guimarães C. Ribeiro (n. 1, pág. 59)

Ruy Mendes Pimentel (n. 2, pág. 138)

Depósito Recursal - Jorge Eduardo de Souza Maia (n. 3, pág. 15)

Direito Constitucional - Gilmar Ferreira Mendes (n. 3, pág. 69)

Direito Natural - Ives Gandra da Silva Martins Filho (n. 1, pág. 13)

Direito do Trabalho - Rosita Sidrim Nassar (n. 2, pág. 78)

Direito do Trabalho - Klaus Adomeit (n. 2, pág. 123)

Dissídio Coletivo - Terezinha Matilde Licks Prates (n. 1, pág. 50)

Dissídio Coletivo - Luiz José Guimarães Falcão (n. 2, pág. 52)

Dissídio Coletivo - Erick Lamarca (n. 2, pág. 134)

Ergonomia - Alice Cavalcanti de Souza (n. 1, pág. 69)

Execução - José Luiz Vasconcelos (n. 2, pág. 75)

Execução - Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (n. 2, pág. 109)

Greve - Terezinha Matilde Licks Prates (n. 1, pág. 50)

Greve - Orlando Teixeira da Costa (n. 1, pág. 55)

Greve - Arnaldo Lopes Süssekind (n. 1, pág. 64)

Greve - Luiz José Guimarães Falcão (n. 2, pág. 52)

Greve - Lélia Guimarães C. Ribeiro (n. 2, pág. 127)

Honorários Advocatícios - Jaime Cimenti (n. 1, pág. 74)

Indenização - Ives Gandra da Silva Martins Filho (n. 3, pág. 25)

Intervenção de Terceiros - Eduardo Antunes Parmeggiani (n. 2, pág. 96)

Juiz - Ives Gandra da Silva Martins Filho (n. 2, pág. 32)

Juiz - Terezinha Matilde Licks Prates (n. 2, pág. 49)

``Jus Postulandi" - Jaime Cimenti (n. 1, pág. 74)

Mandado de Injunção - José Martins Catharino (n. 1, 43)

- Ives Gandra da Silva Martins Filho (n. 2, pág. 32)

Menor - Guilherme Mastrichi Basso (n. 2, pág. 82)

Ministério Público - Armando de Brito (n. 1, pág. 11 e n. 2, pág. 13)

- Erick Lamarca (n. 2, pág. 134)

- Edylcéa Tavares Nogueira de Paula (n. 3, pág. 97)

- Esequias Pereira de Oliveira (n. 3, pág. 137)

Mulher - Guilherme Mastrichi Basso (n. 2, pág. 82)

Parceria Rural - Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro (n. 3, pág. 120)

Poder Discricionário - Ives Gandra da Silva Martins Filho (n. 2, pág. 32)

Poder Normativo - Otávio Brito Lopes (n. 1, pág. 26)

Poder Normativo - Ives Gandra da Silva Martins Filho (n. 2, pág. 32)

Poder Normativo - Márcia Raphanelli de Brito (n. 2, pág. 61)

Prescrição - Pretextato Taborda Ribas Netto (n. 1, pág. 38)

Processo - Ives Gandra da Silva Martins (n. 2, pág. 24)

Responsabilidade Administrativa - Ives Gandra da Silva Martins (n. 2, pág. 24)

Salário - Ives Gandra da Silva Martins Filho (n. 3, pág. 25)

Sindicato - Orlando Teixeira da Costa (n. 1, pág. 55)

- José Bonifácio Borges de Andrada (n. 2, pág. 21)

- Lélia Guimarães C. Ribeiro (n. 2, pág. 127)

- Guilherme Mastrichi Basso (n. 3, pág. 61)

Substituição Processual - Maria Aparecida Gugel (n. 2, pág. 104)

- Guilherme Mastrichi Basso (n. 3, pág. 61)

Violência - Antonio Maron Agle (n. 3, pág. 113)