

**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. 02 - 2º SEMESTRE - SETEMBRO 1991**

---

**Redação**

**Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho**

**S.A.S. Quadra 4, Bloco L - 9º Andar  
CEP 70070 - Brasília - DF**

Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria Geral da  
Justiça do Trabalho - Ano I, n. 2 (Set. 1991) - Brasília:

Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho, 1991 – Semestral

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

Cód. 341.6865

(Cód. 766.2)

---

**1991**

**REVISTA  
DO  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

**FUNDADA EM 1991**

**COMISSÃO EDITORIAL**

Armando de Brito

Ives Gandra da Silva Martins Filho

Theocrito Borges dos Santos Filho

Secretária: Angeísa de Souza Oliveira

Endereço - S.A.S. Quadra 4, Bloco L - 9º and.  
CEP 70070 Telefones: 223-7539 - 224-3157  
CEP 70064 Telefones: 225-7711 - 223-7121

## **MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

Procurador Geral: Vicente Vanderlei Nogueira de Brito (em exercício)

Presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho:

João Pedro Ferraz dos Passos

### **SUBPROCURADORES GERAIS**

Afonso Henrique Luderitz de Medeiros  
Armando de Brito  
Carlos César de Souza Neto  
Carlos Newton de Souza Pinto  
César Zacharias Mártires  
Eliana Traverso Calegari  
Flávia Falcão Alvim de Oliveira  
Hegler José Horta Barbosa  
Helio Araújo de Assumpção  
Heloísa Maria Moraes Rego Pires  
Jeferson Luiz Pereira Coelho  
João Batista Brito Pereira

João Pedro Ferraz dos Passos  
Jonhson Meira Santos  
Jorge Eduardo de Sousa Maia  
José Alves Pereira Filho  
Lucia Barroso de Britto Freire  
Luiz da Silva Flores  
Norma Augusto Pinto  
Othongaldi Rocha  
Sebastião Vieira dos Santos  
Valter Otaviano da Costa Ferreira  
Vicente Vanderlei Nogueira de Brito

### **PROCURADORES DO TRABALHO DE 1ª CATEGORIA**

Alberto Mendes Rodrigues de Souza  
(exerc. PRT-1ª Reg.)  
Antônio Henrique de Carvalho Ellery  
Dan Carai da Costa e Paes  
Darcy da Silva Câmara  
Diana Ísis Penna da Costa  
Edson Corrêa Khair  
Guilherme Mastrichi Basso  
Guiomar Rechia Gomes  
Ives Gandra da Silva Martins Filho  
José da Fonseca Martins Júnior  
(exerc. PRT-1ª Reg.)  
José Francisco Thompson da Silva Ramos  
Lindalva Maria Fontoura de Carvalho

Maria Aparecida Gugel  
Maria de Fátima Lourenço  
Maria de Lourdes Schmidt de Andrade  
(exerc. PRT-3ª Reg.)  
Maria Guiomar Sanches de Mendonça Paiva  
Muryllo de Britto Santos Filho  
(exerc. PRT-5ª Reg.)  
Otávio Brito Lopes  
Ronaldo Tolentino da Silva  
Samira Prates de Macedo  
Sue Nogueira de Lima Verde  
Terezinha Célia Kineipp Oliveira  
Terezinha Matilde Licks Prates

### **PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

#### **1ª REGIÃO - ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

##### **PROCURADORES DO TRABALHO**

Anabella Almeida Gonçalves  
(exerc. PRT-17ª Reg.)  
Antonio Carlos Roboredo  
Carlos Alberto Dantas da Fonseca Costa Couto  
Carlos Eduardo Barroso  
Carlos Eduardo de Araújo Góes  
Danilo Octávio Monteiro da Costa  
Elizabeth Starling de Moraes  
(exerc. PRT-10ª Reg.)  
Glória Regina Ferreira de Mello  
João Ghislene Filho  
(exerc. PRT-4ª Reg.)  
Jorge Luiz Soares Andrade  
Juarez do Nascimento Fernandes Távora  
Leonardo Palarea Copia  
Lício José de Oliveira

Márcio Octavio Vianna Marques  
Márcio Vieira Alves Faria  
Maria Beatriz Coelho César da Fonseca  
Maria Eunice Fontenelle Barreira Teixeira  
Maria Thereza de Menezes Tinoco  
Maria Vitória Sússekind Rocha  
Paulo Borges da Fonseca Seger  
(exerc. PRT-4ª Reg.)  
Regina Fátima Bello Butrus  
Reginaldo Campos da Motta  
Robinson Crusoé Loures de Macedo Moura Jr.  
Ruy Mendes Pimentel Sobrinho  
Sérgio Teófilo Campos  
Theocrito Borges dos Santos Filho  
Therezinha Vianna Gonçalves

### **PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

#### **2ª REGIÃO - ESTADO DE SÃO PAULO**

##### **PROCURADORES DO TRABALHO**

Aldemar Ginefra Moreira  
Áurea Satica Karyia  
Carlos de Menezes Faro Filho  
Danton de Almeida Segurado  
Eclair Dias Mendes Martins  
(exerc. PRT-9ª Reg.)

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 Sawaya de Castro Pereira Vale  
Maria Manzano Maldonado  
Marilena Marzagão  
Marisa Marcondes Monteiro

Mariza Baur Torres de Carvalho  
Moema Faro  
Moysés Simão Sznifer  
Munir Hage  
Nelson Nazar  
Neyde Meira  
Oksana Maria Dziura Boldo  
Olavo Augusto Souza Campos Siqueira Ferreira  
Sílvia Saboya Lopes  
Vera Lúcia Lagana Lamarca  
Vitório Morimoto  
Wanda Souza Rago

**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  
Edson Cardoso de Oliveira  
Eduardo Maia Botelho

Inês Pedrosa de Andrade Figueira  
Jorge Fernando Gonçalves da Fonte  
Maria Cristina Dutra  
Maria Laura Franco Lima de Faria  
Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

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

**PROCURADORES DO TRABALHO**

Carlos Renato Genro Goldschmidt  
Dionéia Amaral Silveira  
Fabiano de Castilhos Bertoluci  
Ivan José Prates Bento Pereira  
Jaime Antônio Cimentí  
João Alfredo Reverbel Bento Pereira  
José Carlos Pizarro Barata Silva  
Kátia Therezinha Monteiro Saldanha

Luiz Fernando Mathias Vilar  
Marília Hofmeister Caldas  
Nelson Lopes da Silva  
Paulo Rogério Amoretty de Souza  
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  
(exerc. cargo de Secretário da Justiça do  
Governo do Estado da Bahia)  
Antonio Messias Matta de Aragão Bulcão  
Carlos Alfredo Cruz Guimarães  
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**

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  
Waldir 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  
Iná Carvalho de Vasconcelos  
Raymundo Valdizar Oliveira Leite

(exerc. cargo vereador)  
Regina Pacis Falcão Nascimento

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

**PROCURADORES DO TRABALHO**

Alice Cavalcante de Souza  
Anamaria Trindade Barbosa  
Célia Rosário Lage Medina  
Delmiro dos Santos

Fernando de Araújo Vianna  
Ivana Auxiliadora Mendonça dos Santos  
(exerc. PRT-10ª Reg.)  
Rosita de Nazaré Sidrin Nassar

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

**PROCURADORES DO TRABALHO**

Cliceu Luiz Bassetti  
Mara Christina Lanzoni

Sueli Aparecida Erbano  
Wanda Santi Cardoso da Silva

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO  
10ª REGIÃO - BRASÍLIA - DF**

**PROCURADORES DO TRABALHO**

Janete Matias  
(exerc. PRT-12ª Reg.)  
João de Deus Gomes de Souza  
José André Domingues  
José Carlos Ferreira do Monte

Lélio Bentes Corrêa  
Lucinéa Alves Ocampos  
Mônica Furegatti  
Paulo Roberto Pereira

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

**PROCURADORES DO TRABALHO**

Julia Antonietha de Magalhães Coelho

Solange Maria Santiago Morais

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

**PROCURADORES DO TRABALHO**

André Lacerda  
(exerc. PRT-9ª Reg.)

Dilnei Ângelo Biléssimo

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

**PROCURADORES DO TRABALHO**

Aluísio Aldo da Silva Júnior  
Antonio Xavier da Costa

José Neto da Silva

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

**PROCURADORES DO TRABALHO**

Francisco Adelmir Pereira

Gustavo Ermani Carvalho Cavalcanti Dantas

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

**PROCURADORES DO TRABALHO**

Cândida Alves Leão  
Cristina Aparecida Ribeiro Brasileiro  
Djalma Nunes Fernandes Júnior  
(exerc. PRT-5ª Reg.)  
Eduardo Antunes Parmegiani  
(exerc. PRT-4ª Reg.)  
Elza Maria Olivatto Fernandes  
Flávio Nunes Campos  
José Cardoso Teixeira Júnior  
Lair Carmem Silveira da Rocha Sampaio  
(exerc. PRT-9ª Reg.)  
Leonardo Baierle  
(exerc. PRT-12ª Reg.)  
Luís Carlos da Silva  
Luiz Antônio Camargo de Melo

Marcos Vinicius Zanchetta  
(exerc. PRT-12ª Reg.)  
Maria Guilhermina dos Santos Vieira Camargo  
(exerc. PRT-9ª Reg.)  
Maria Helena Leão  
Maria Magdá Maurício Santos  
(exerc. PRT-3ª Reg.)  
Marilda Rizzatti  
(exerc. PRT-12ª Reg.)  
Nilza Aparecida Migliorato  
Pedro Penna Firme  
Rogério Rodriguez Fernandez Filho  
Rovirso Aparecido Boldo  
Ruth Maria Fortes Andalaft  
Sebastião Lemes Borges

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

**16ª REGIÃO - ESTADO DO MARANHÃO**

**PROCURADORES DO TRABALHO**

Fausto Lustosa Neto

Humberto Venâncio Cavalcante

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO  
17ª REGIÃO - ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

**PROCURADOR DO TRABALHO**

Ricardo Kathar

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO  
18ª REGIÃO - ESTADO DE GOIÁS**

**PROCURADOR DO TRABALHO**

Edson Braz da Silva

**PROCURADORES APOSENTADOS**

**SUBPROCURADORES GERAIS**

Carlos Sebastião Portela  
Eduardo Antônio de Albuquerque Coelho  
Fernando Ernesto de Andrade Coura  
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  
Raymundo Emanuel Bastos do Eirado Silva  
Roque Vicente Ferrer

**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 F. Baptista  
Hellion Verri

João Antero de Carvalho  
João Carlos de Castro Nunes  
João Carlos Guimarães Falcão  
Jorge da Silva Mafra Filho  
José Paulo Vieira  
Marco Aurélio Flores da Cunha  
Muryllo Estevam Allevato  
Natércia Silveira P. da Rocha  
Oswaldo Bráulio G. de Vilhena  
Pérola Steman  
Raymundo Percival de Mesquita Pinto Bandeira  
Sônia Pitta de Castro

**PROCURADORES DO TRABALHO**

Adilson Flores dos Santos  
Antonio Seunas Checonovski  
Aroldo Faria de Lannes  
Cantídio Salvador Felarti  
Carmo Domingos Jatene  
Carlina Eleonora Nazareth  
Floro de Araújo Melo  
Guilherme José Cosemelli  
José Hosken  
José Henrique Gomes Salgado Martins  
Josina Gomes Jeanselme Macedo  
Luiz Gonzaga Theófilo

Marco Antônio Prates de Macedo  
Maria Auxiliadora A. Brochermof  
Maria Celeida Lima Ribeiro  
Maria de Nazareth Zuany  
Maria Zélia Abreu Fonseca  
Nelson Alves da Cunha  
Nilza Varella de Oliveira  
Plínio Gomes de Melo  
Roberto Herbstier Gusmão  
Rolando C. de A. Corbister  
Walfir Pinheiro de Oliveira  
Walmir Santana Bandeira de Souza

## SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO - O STF DEFINE RUMOS PARA A LEI COMPLEMENTAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO</b> ARMANDO DE BRITO .....	10
<b>DUAS QUESTÕES SOBRE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA</b> JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES .....	12
<b>A FUNDAÇÃO DE SINDICATO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988</b> JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA .....	15
<b>FUNDAMENTOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO</b> IVES GANDRA DA SILVA MARTINS .....	17
<b>O PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ</b> IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO .....	23
<b>JUIZ DO TRABALHO DEPOIS DO TRABALHO</b> TEREZINHA MATILDE LICKES PRATES .....	34
<b>O DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO. A SOLUÇÃO JURISDICIONAL PELOS TRIBUNAIS. A GREVE NAS ATIVIDADES ESSENCIAIS</b> LUIZ JOSÉ GUIMARÃES FALCÃO .....	36
<b>AS NOVAS FRONTEIRAS CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO DEFERIDO À JUSTIÇA DO TRABALHO</b> MÁRCIA RAPHANELLI DE BRITO .....	42
<b>A CRISE DA EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO</b> JOSÉ LUIZ VASCONCELOS .....	51
<b>REFLEXÕES SOBRE OS FUNDAMENTOS DO DIREITO DO TRABALHO</b> ROSITA SIDRIM NASSAR .....	53
<b>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</b> GUILHERME MASTRICHI BASSO .....	56
<b>INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO DO TRABALHO</b> EDUARDO ANTUNES PARMEGGIANI .....	66
<b>A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NO DIREITO DO TRABALHO</b> MARIA APARECIDA GUGEL .....	71
<b>EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTÍCIA</b> EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE .....	74
<b>CINQUENTENÁRIO DA JUSTIÇA DO TRABALHO - O DIREITO DO TRABALHO NA ALEMANHA REUNIFICADA</b> KLAUS ADOMEIT .....	83
<b>RESPONSABILIDADE CIVIL DO SINDICATO PELO ABUSO DO DIREITO DE GREVE</b> LÉLIA GUIMARÃES CARVALHO RIBEIRO .....	86
<b>LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTAURAR A INSTÂNCIA</b> ERICK LAMARCA .....	90
<b>CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO. NULIDADE</b> RUY MENDES PIMENTEL .....	93
<b>REPORTAGEM JURÍDICA - O MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DA SOCIEDADE DA REDAÇÃO</b> .....	95
<b>EVENTOS</b>	
1 - CONCURSO PARA INGRESSO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO .....	104
2 - NOVA SEDE DA PROCURADORIA GERAL .....	104
3 - II ENCONTRO NACIONAL DOS PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO .....	105
4 - SÃO PAULO TEM 2º CICLO DE PALESTRAS NO CEPEJUR .....	105



# APRESENTAÇÃO

## O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### DEFINE RUMOS PARA A LEI COMPLEMENTAR

### DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

Armando de Brito<sup>(\*)</sup>

Estamos lançando o segundo número da Revista do Ministério Público do Trabalho.

No interregno da semestralidade a que se obrigou a Revista tanto com os colegas como com a comunidade especializada da sociedade brasileira, estamos mantendo um dos princípios básicos de uma publicação, que é o da estrita observância à periodicidade: ou seja, aos prazos.

E, também, muitos fatos ocorreram nesse período. Uns de repercussão geral para o País, outros dizendo mais de perto quanto aos destinos e interesses da nossa Instituição.

E, igualmente, quanto ao dia-a-dia da vivência do Ministério Público, em suas eternas carências orçamentárias, materiais e humanas.

No aspecto da objetividade da futura constituição regulamentar do Ministério Público, com o projeto da Lei Complementar específico, cuja íntegra, aprovada na Câmara dos Deputados, publicamos no n. 01 da Revista, pouco se avançou, concretamente.

Em termos de tramitação legislativa o projeto de lei, no momento em que redigíamos estas notas, em junho de 1991, ainda se encontrava no Senado Federal, recebendo emendas.

É, no entanto, no caso, até oportuno o retardamento, eis que contemporaneamente, o Supremo Tribunal Federal decidiu questão que a nosso entender influi em pontos básicos daquele projeto, conduzindo a modificações de fundo em seu atual texto.

Trata-se do episódio, de ampla divulgação na imprensa, conhecido como "Caso Roboredo".

Como se recorda, o complexo evento judiciário-constitucional surgiu com a exoneração do colega Dr. Hegler José Horta Barbosa e nomeação de outro colega, o Dr. Antonio Carlos Roboredo para o cargo de Procurador Geral do Ministério Público do Trabalho, sem que consultado fosse o Procurador Geral da República, Chefe Constitucional do Ministério Público da União e, portanto, tendo como subordinados seus os dirigentes dos demais ramos do Órgão, a saber: Ministério Público Federal; Ministério Público do Trabalho; Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (Constituição Federal, art. 128, inciso I).

A partir da nomeação, e subseqüente negativa de posse ao Dr. Roboredo, se insurgiram judicialmente, via Mandado de Segurança, o Procurador Geral da República e o colega exonerado, ingressando no feito como litisconsorte, e o nomeado. Este último vindicando o seu direito de ser empossado, eis que - argumentava, existente o cargo por força da antiga Lei n. 1.341/51, e, legalmente nomeado pelo Presidente da República, a autoridade competente para a prática do ato.

O julgamento do Excelso Supremo Tribunal Federal se projetou por várias sessões denotando o interesse e a complexidade das matérias constitucionais, jurídico-políticas postas em debate.

Os votos ouvidos por assistentes de algumas das sessões de julgamento, eis que realizaram-se várias assentadas ante sucessivos pedidos de vista regimental, foram extensos e, muitos deles, díspares entre si quanto à fundamentação e conclusão.

Discutia-se a autonomia do Ministério Público em essência. E esta restou consagrada, nos termos da Constituição de outubro de 1988. Debateu-se, também, a questão decorrente, da validade dos atos de nomeação e de exoneração praticados pelo Chefe do Poder Executivo; a matéria pertinente à unidade do Ministério Público; a vigência, ante a nova Constituição, de dispositivos da legislação de 1951, que poderiam ser considerados recepcionados pela Lei Magna no aspecto da existência do cargo de Procurador Geral da Justiça do Trabalho, entre outras questões, suscitadas pelas partes ou de ofício pelos próprios ministros -juízes.

A predominância dos votos, cujo acórdão ainda não fora publicado ao ensejo da redação deste comentário, fixou-se no entender quanto à inexistência mais de cargos de Chefias intermediárias, ante a deliberada omissão da Constituição de 1988, salvo quanto ao Ministério Público do DF e Territórios, uma exceção.

---

(\*) Armando de Brito - Subprocurador Geral, é o Coordenador da Comissão Editorial da "Revista do MPT".

E, assim, de plano, eram rejeitados os Mandados de Segurança do colega impetrante que se pretendia empossar e a pretensão do colega que objetivava nulificar sua exoneração.

Quanto ao apelo do Procurador Geral da República, a segurança foi parcialmente concedida, entendemos nós, malgrado a inusitada e diversificada fundamentação dos votos que orientaram a decisão da Excelsa Corte de Justiça.

Não nos move aqui o propósito de lançar previsões ou mesmo o de comentar o que decidido foi, sobretudo porque ainda não se leu a íntegra do julgado.

No entanto, parece-nos definido - e bem a nosso ver - um dos princípios que de longa data vimos sustentando. O da identidade de tratamento para todos os ramos do Ministério Público da União, inclusive no que concerne às chefias. E aí, insubsistente então o projeto de Lei Complementar do Ministério Público da União, quando faz cumular na pessoa do Procurador Geral da República a chefia de apenas um dos ramos, o do Ministério Público Federal. Essa era uma solução jurídica e administrativa que sempre repudiamos. E porque desejávamos preservar o tratamento constitucional isonômico e assegurar a unidade e a autonomia reais para o Ministério Público da União.

A matéria pende da implementação no âmbito do Legislativo, onde dever-se-á atualizar e, principalmente, já agora, conformar o Projeto de Lei Orgânica com a essência da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Inegável, porém, estarmos ante um episódio do maior significado jurídico-político-institucional, por consagrar a nova posição constitucional do Ministério Público, no conjunto dos poderes e instituições indispensáveis pelo seu exato cumprimento. E, também para sublimar o pleno funcionamento harmônico e independente dos poderes de Estado, essencial ao regime democrático. Como muito bem enfatizou o Presidente da República ao ser indagado por jornalistas sobre como recebia a decisão do Supremo Tribunal Federal.

## DUAS QUESTÕES SOBRE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA

José Carlos Moreira Alves (\*)

1. Dentre as questões que a atual Constituição tem suscitado, duas recentemente foram apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

A primeira diz respeito à interpretação da segunda parte do artigo 112, que reza:

“Art. 112. Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de direito”.

A questão que se coloca é a de saber se, instituída uma Junta de Conciliação e Julgamento apenas em determinado município, por lei federal, a competência dela se estenderá, ou não, a outro município que pela legislação estadual integra a comarca em que aquele se encontra.

A essa indagação respondeu afirmativamente nossa Corte Suprema, ao julgar, por seu Plenário, em 14.12.90, o Recurso Extraordinário n. 121.836. Para tomar essa decisão, acolheu o Tribunal a fundamentação que, como relator, assim deduzi:

“Observo, de início, que essa matéria, mesmo em face dos textos semelhantes contidos nas Constituições de 1946, 1967 e 1969 (arts. 122, § 3º, 133, § 2º, e 141, § 2º, respectivamente), não foi examinada por esta Corte. As decisões por ela tomadas nos CCJJ 6465 (RTJ 112/582 e segs.) e 6482 (RTJ 114/95 e segs.), e invocadas no parecer da Procuradoria Geral da República, não trataram dessa questão sob o ângulo ora focalizado. De feito, no Conflito de Jurisdição n. 6465, o que se decidiu, em face inclusive do § 2º do artigo 141 da Emenda Constitucional n. 1/69, foi que “compete ao Juízo de Direito, nas comarcas em que não foi ainda instalada a Junta de Conciliação e Julgamento, processar e julgar as causas trabalhistas”, entendendo-se, então, que a expressão do texto constitucional “nas comarcas onde não forem instituídas” Juntas de Conciliação e Julgamento significaria, em verdade, instaladas. E, no Conflito de Jurisdição n. 6482 - onde não se aludiu sequer ao citado § 2º do artigo 141 da Emenda Constitucional n. 1/69, mas se discutiu o sentido e o alcance do artigo 19 da Lei n. 6.563/78, deu-se pela “competência do juízo de direito da comarca de Barueri-SP para julgamento de causa trabalhista, enquanto não instalada a Junta de Conciliação e Julgamento do município”.

Reza a atual Constituição, no artigo 112, cuja segunda parte o presente recurso extraordinário entende contrariada pelo acórdão recorrido:

“Art. 112. Haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de direito”.

Portanto, para que a lei ordinária - que, por força do artigo 113 da Constituição, disporá sobre jurisdição e competência dos órgãos da Justiça do Trabalho - possa atribuir jurisdição trabalhista aos juízes de direito, é preciso, em face da norma especial da segunda parte do artigo 112, que, nas comarcas onde estes exerçam sua judicatura, não haja Junta de Conciliação e Julgamento.

Comarca é termo técnico utilizado em direito judiciário, a traduzir circunscrição territorial onde o juiz de direito exerce sua jurisdição, e circunscrição essa que não se confunde necessariamente com a do município, certo como é que há comarcas que abarcam mais de um município, segundo a organização judiciária do Estado-membro.

Ora, em matéria de interpretação de texto constitucional, como observa CARLOS MAXIMILIANO (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª edição, n. 370, págs. 309/310, Forense, Rio de Janeiro, 1979), é de se levar em consideração que “as expressões nas leis supremas sejam, mais do que nas ordinárias, vazadas em linguagem técnica” e que “não se resolve contra a letra expressa da Constituição, baseado no elemento histórico ou no chamado Direito natural”, mas “cumpre-se o que ressalta dos termos da norma suprema, salvo o caso de forte presunção em contrário”. Em se tratando de órgãos do Poder Judiciário e do processo - e no caso sob exame, é o que ocorre, uma vez que o artigo 112 da Constituição se refere à atribuição de jurisdição a órgãos judiciários -, BLACK (Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws, n. 57, pág. 130, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1886), depois de anotar que os termos técnicos da lei devem ser observados em seu sentido técnico, a menos que de seu texto decorra que devem ser tomados em outra significação (“The technical terms and phrases of the law,

---

(\*) José Carlos Moreira Alves - Ministro do Supremo Tribunal Federal.

when found in a statute, must be taken in their proper technical signification, unless there is something in the context to show that they were intended to bear a different meaning"), acentua que, especialmente quanto a matérias concernentes a órgãos do Judiciário e a processo legal, se deve ter que a lei empregou o termo técnico como tal, exceto se dela mesma decorre que usou dele em sentido vulgar ("Especially on subjects relating to courts and legal process, the legislatures are to be considered as speaking technically, unless, from the statute itself, it appears that they used the terms in a more popular sense"). E CARBONE (L'Interpretazione delle Norme Costituzionali, págs. 33/34, CEDAM, Padova, 1951) salienta que, quando as normas constitucionais se utilizam de conceitos de outros ramos do direito - assim quanto às normas relativas à organização administrativa ou judiciária -, é assaz útil e por vezes necessário recorrer-se a esses outros ramos do direito para compreender o significado das expressões contidas nessas normas ("... é assai utile e, talvolta, necessario il ricorso ad altri rami del diritto per comprendere il significato di espressioni contenute nella seconda categoria di norme...").

No caso, o artigo 112 da Constituição trata de matéria judiciária - atribuição de jurisdição trabalhista a juizes de direito - e usa de expressão técnica relativa à circunscrição territorial em que esses juizes exercem sua judicatura. Comarca é expressão que, modernamente, não tem outro significado que não o técnico-processual, e que é usada pela própria Constituição em outros textos, como no § 3º do artigo 109 ("Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual").

A segunda parte do artigo 112 da Constituição não impede que a lei federal, ao estabelecer a competência das Juntas de Conciliação e Julgamento nos Estados, não observe a divisão destes em comarcas, podendo assim instituir, por exemplo, duas Juntas com competência cada uma delas em diferentes municípios que integrem uma só comarca, ou que se situem em várias comarcas. A competência, nesse caso, das Juntas se dará nos limites territoriais previstos na lei federal. Por isso, não é inconstitucional, em face da Constituição de 1967, a redação dada pela Lei n. 5.442, de 24.05.68, ao artigo 650 da CLT ("Art. 650. A jurisdição de cada Junta de Conciliação e Julgamento abrange todo o território da Comarca em que tem sede, só podendo ser estendida ou restringida por lei federal. Parágrafo único. As leis locais de Organização Judiciária não influirão sobre a competência das Juntas de Conciliação e Julgamento já criadas, até que lei federal assim determine"). Esse dispositivo - e nesse sentido foi ele também recebido pela atual Constituição -, no tocante à parte final do caput e ao parágrafo único, diz respeito à repartição de competência territorial entre Juntas de Conciliação e Julgamento. Não se aplica ele quando a lei federal não alude a um município que integra uma comarca, para atribuir jurisdição a juiz de direito dessa comarca no território desse município, pois isso é vedado pelas nossas Constituições desde 1946 (atualmente, pela segunda parte do artigo 112). Nesse caso, a competência da Junta de Conciliação e Julgamento - a qual, como estabelecida na lei federal, abarca parte da comarca -, se estende a toda ela para que parcela do território nacional não fique sem jurisdição trabalhista, tendo em vista a limitação constitucional à atribuição de jurisdição aos juizes de direito, a qual impõe que se dê à expressão localidades usada no artigo 688 da CLT ("Art. 688. Nas localidades não compreendidas na jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento, os juizes de Direito são os órgãos da administração da Justiça do Trabalho, com a jurisdição que lhes for determinada pela lei de organização judiciária local"), com sua redação original que é anterior à Constituição de 1946, o sentido, por interpretação restritiva para conformar-se com a Constituição, de comarcas.

Essa, a meu ver, a correta interpretação da segunda parte do artigo 112 da Constituição Federal".

2. A segunda das questões a que aludi de início é a da competência para julgar os litígios entre sindicato de empregados e empregadores sobre o reconhecimento de contribuição estipulada em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça, nessa questão, depois de vacilação inicial, se orientou no sentido de que não só as ações de cumprimento de decisões normativas resultantes de dissídio coletivo, mas também as relativas a convenção ou acordo coletivo de trabalho oriundos de negociação, seriam da competência da Justiça do Trabalho, tendo em vista que o artigo 114, caput, da atual Constituição incluiu na competência dessa Justiça a de julgar "os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas".

Recentemente, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar diversos recursos extraordinários sobre esse tema, divergiu desse entendimento. Assim, no RE n. 131.134, de que fui relator, decidiu-se pela competência da Justiça comum nesses litígios, com a seguinte fundamentação:

"O acórdão recorrido, seguindo a orientação que se tornou dominante no Tribunal a quo, deu pela competência, no caso, à Justiça do Trabalho, por aplicação analógica de uma das alterações que o artigo 114 da Constituição Federal introduziu na competência daquela Justiça: a de que lhe compete o julgamento dos litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

Sucedee, porém, que só se aplica a analogia quando, na lei, haja lacuna, e não o que os alemães denominam "silêncio eloquente" (Beredtes Schweigen), que é o silêncio que traduz que a hipótese contemplada é a única a que se aplica o preceito legal, não se admitindo, portanto, aí, o emprego da analogia.

No caso, o litígio entre sindicato de empregados e empregador sobre o recolhimento da contribuição estipulada em convenção ou acordo coletivo diz respeito a pretensão que só indiretamente decorre de relação de trabalho. Essa hipótese, que não está abarcada pela primeira parte do artigo 114 da Constituição, se situa entre as "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho" em que o mesmo dispositivo constitucional deixa ao legislador ordinário a faculdade de estender a elas a competência da Justiça Trabalhista, o que não ocorre com a previsão da parte final desse mesmo artigo 114 que já fixa a competência dessa Justiça especializada para o julgamento dos "litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas". Essa parte final se adstringe à execução das sentenças trabalhistas que a comportam, bem como à ação de cumprimento para a observância da sentença coletiva, e respeita o princípio de que cabe à Justiça, de que emanou a sentença a ser cumprida, resolver os litígios que tenham origem no cumprimento delas.

Portanto, ao não se referir o artigo 114 da Constituição, em sua parte final, aos litígios que tenham causa em convenções ou acordos coletivos, utilizou-se ele do "silêncio eloquente", pois essa hipótese já estava alcançada pela previsão anterior do mesmo artigo, ao facultar à lei ordinária estender, ou não, a competência da Justiça do Trabalho a outras controvérsias decorrentes da relação do trabalho, ainda que indiretamente.

Em conseqüência, e não havendo lei que atribua competência à Justiça Trabalhista para julgar relações jurídicas como a sob exame, é competente para julgá-la a Justiça Comum".

# A FUNDAÇÃO DE SINDICATO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

José Bonifácio Borges de Andrada<sup>(\*)</sup>

1. A Constituição Federal no seu artigo 8º estabeleceu a livre associação sindical, vedando qualquer intervenção ou participação do Estado ou interferência do Poder Público na organização sindical ou na criação de sindicatos.

2. Assim, o sindicato se tornou entidade puramente de direito civil, sem aquela aparência de "serviço concedido" do direito anterior, de forte inspiração fascista, com a malsinada figura das cartas sindicais de triste memória.

3. Ocorre que a mesma Constituição estabeleceu naquele artigo 8º:

"II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, da mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município".

4. Tem-se daí que a base territorial de sindicato é por excelência o município. Ficou extinta a figura do sindicato distrital. O problema surge quando uma determinada categoria ou segmento dela, que em um município determinado não possui sindicato naquela área, e por isto é representada por um sindicato intermunicipal ou mesmo por uma federação, resolve, no âmbito do município, criar o seu próprio sindicato, questão que vem ocorrendo com frequência, e encontra resistência do sindicato intermunicipal ou federação que detinha anteriormente a representação naquela cidade, preocupados exclusivamente com a perda de receita que isto gerará para a entidade maior em termos de contribuição sindical.

5. Os sindicatos têm, invariavelmente, procurado uma autoridade pública para resolver esta pendência, o que é proibido pela Constituição, e aí recorrem à Justiça Comum Estadual para a solução do litígio por decisão do STJ em conflitos de competência, já que a federal é incompetente por não ter mais a União interesse na causa, e a do trabalho também por se tratar de litígio entre duas entidades civis fora do âmbito das relações do emprego. Os tribunais estaduais, desajeitados à questão, não raro se vêm perplexos, sem saber que direção tomar, ou como resolver a questão, até então sem precedentes.

6. Tanto que criada a Associação e registrada no Ministério do Trabalho, que não pode emitir juízo algum de valor sobre ela - simplesmente exerce uma me -

7. A solução está no velho princípio da representatividade sindical, de que nesta, o sindicato de menor base tem preferência sobre o sindicato de base maior que perde a representação na área desmembrada. Assim por exemplo: existindo um sindicato que possua a base sobre 5 municípios, se num deles os trabalhadores da categoria decidirem fundar um novo sindicato de base apenas num município, este naquele município, ipso facto, assumirá a representação da categoria, restando ao antigo os 4 outros municípios na sua base, até que um dia se terá um sindicato por município, que é o normal do nosso sistema, embora não seja ainda o ideal.

8. Na mesma linha de raciocínio um sindicato municipal ou intermunicipal recém-criado, terá de imediato, no dia seguinte ao seu registro no Ministério do Trabalho, a preferência sobre uma Federação que cobrisse um Estado ou vários municípios por ausência de sindicato municipal, ela perderia aquele seguimento da sua base até que um dia venha a ser formado apenas de sindicatos municipais a ela filiados. É o que decorre do art. 517 - CLT.

9. A situação é muito semelhante, para não dizer análoga, à que ocorre com os clubes de futebol hoje no País, e a sua organização.

Há uma proporcionalidade portanto entre o sindicato e o município e o estado e a federação e a confederação com o todo do território nacional, sendo que nas questões locais o sindicato municipal recém-fundado, de imediato substitui a federação ou sindicato de base intermunicipal.

10. Esta substituição hoje se dá de pronto, sem qualquer ato estatal, pela simples fundação do sindicato municipal, e mais nada. É preciso deixar de lado o vício de que o governo é quem resolve; ora, a

---

(\*) José Bonifácio Borges de Andrada - Procurador da República, com exercício na PGR, em Brasília. ra função semelhante ao Cartório - surge o conflito entre o sindicato e o antigo de base maior, ou mesmo com federação, que na área detinha a representação sindical.

Constituição diz que isto fica "a critério dos trabalhadores ou empregadores interessados", e de mais ninguém.

Logo, compete única e exclusivamente aos trabalhadores do município decidirem se querem se organizar num sindicato local ou permanecerem filiados a uma entidade intermunicipal.

11. A preferência de órgão sindical de menor base sobre o de maior base já era reconhecida inclusive na doutrina e na jurisprudência anterior, veja-se v.g. o TFR extinto como decidira o MS 131.245-DF, in DJ 17.10.88, Rel. Min. Costa Lima, Plenário, unânime:

"1. A legislação brasileira consagra a constituição de sindicato com base territorial distrital, municipal (que é normal), intermunicipal, estadual, interestadual e nacional como entidade representativa de uma mesma categoria ou profissão. Assim a mera existência de um sindicato com base territorial estadual, não impede o reconhecimento de outro sindicato de idêntica categoria ou profissão em determinado município, se satisfaz os requisitos legais" - grifou-se.

12. No caso específico o recém-criado Sindicato dos Mestres e Contramestres na Indústria de Fiação e Tecelagem de Jaú pretendeu e obteve a exclusão de Jaú na base territorial do seu congêneres que até então tinha base em todo o Estado de São Paulo. Jaú fora excluído da base territorial do Sindicato Estadual congêneres, e passou a ser representada por sindicato próprio da categoria.

13. Naquele julgamento foi dito pelo Relator:

"Ademais, a base territorial normal do Sindicato é local, ex vi do art. 517 da CLT. O Sindicato Municipal prefere ao Estadual e o Estadual ao Nacional, que aliás constitui exceção"...

"A toda evidência, o Sindicato local pela proximidade entre os associados está mais apto a defender seus direitos e interesses"...

"O poder de representação do Sindicato Estadual deve ceder diante das entidades congêneres que se criam e se organizam em áreas restritas e próximas, face aos objetivos maiores que norteiam a organização sindical."

14. No mesmo sentido foi julgada pelo ex-TFR a Apelação em Mandado de Segurança n. 102.276-DF, in DJ 21.8.86, Rel. Min. José Dantas, 3ª T., unânime:

"TRABALHISTA - FEDERAÇÕES NACIONAIS E ESTADUAIS - Jurisdição - Vedada a sua coexistência na mesma base territorial, as Federações Estaduais classistas preterem as nacionais, no direito às contribuições sindicais, imediatamente após o seu reconhecimento".

15. Neste precedente a FENCAVIR - Federação Nacional dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários, pretendia continuar recebendo a contribuição sindical no Rio Grande do Sul mesmo depois de recém-criada a Federação Estadual congêneres naquele Estado. O acórdão disse:

"Com efeito, dentro de sua base territorial a Federação Estadual prefere à nacional por força do que dispõem os arts. 589 e 590, CLT. Inexistindo a Federação Estadual, percentual a ela devido seria creditado, como o era, à entidade que as suas vezes fizesse, no caso a Nacional.

Ocorre que, como bem assevera o art. 517 da CLT, esta situação é excepcional. Criada a Federação Estadual a ela deve, pois, serem creditados os valores atribuídos às federações que são em regra, estaduais. As federações de âmbito nacional tendem a ser substituídas pela Confederação com o passar do tempo".

16. Em conclusão, como a existência do Sindicato hoje não depende de autorização estatal ou só criação de um sindicato municipal de uma categoria através de registro puro e simples no Ministério do Trabalho, com ou sem impugnação, é irrelevante, já é de pronto o bastante suficiente para excluir a representação de caráter sindical que antes ali eventualmente se fizesse por um antigo sindicato intermunicipal, federação ou confederação, porque a unidade de menor base terá sempre preferência de representatividade na sua área, excluindo a de base mais ampla.

# FUNDAMENTOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO

Ives Gandra da Silva Martins<sup>(\*)</sup>

A atual Constituição brasileira é prenhe de defeitos, que, em conferências, livros e artigos, procurei enfatizar, objetivando colaborar com a reflexão nacional sobre os pontos a serem revistos em 1993<sup>1</sup>.

É, todavia, uma Constituição com muitos méritos, manifestamente democrática e voltada para a sociedade mais do que para o Estado.

A Constituição de 1988 quebra autoritária tradição legislativa, iniciada em 1964 com o Ato Institucional n. 1, que introduziu diversas emendas à Constituição de 1946, e com a Constituição de 1967, que, por sua vez, recebeu 27 emendas até 5 de outubro de 1988.

No sistema constitucional anterior, a nota dominante residia na visão de seus autores de que o povo não estava preparado para exercer a escolha dos gestores maiores do País, razão pela qual, por intrincado sistema de prevalência dos interesses dos detentores do poder sobre as aspirações da nação, caberia aos governos determinarem o que seria bom ou mau para a sociedade, sem necessariamente consultá-la a respeito<sup>2</sup>.

---

(\*) Ives Gandra da Silva Martins - Advogado, Professor Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie e Presidente do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

<sup>1</sup> Na palestra inaugural, que pronunciei no II Fórum Jurídico da Fundação Dom Cabral e da Academia Internacional de Direito e Economia, disse:

“As legislações complementares e as legislações ordinárias respeitarão determinados princípios, mas a interpretação do Direito não será mais tarefa dos constituintes. No campo da interpretação do texto produzido, apenas nós, os juristas, poderemos atuar. Nesta ação reside minha esperança, a esperança de uma interpretação moderada, adequada, buscando o espírito da nacionalidade em cada dispositivo e não o espírito, às vezes, preconceituoso e pequeno, deste ou daquele grupo interessado que, em determinado momento, tenha assumido o controle de determinadas áreas da Constituinte. Sou otimista, porque sei que, em nível de Direito, da formação jurídica do bacharel, que tem necessariamente uma visão mais universal que as outras profissões, haverá um ingente, um difícil trabalho de adequação desta Constituição, buscando as raízes da nacionalidade na interpretação que possibilitará, possivelmente, a redução sensível dos males que o texto frio da lei poderia acarretar a todos nós. Por essa razão, ao terminar, eu, pessimista em relação ao texto, sou otimista em relação àqueles que vão interpretá-lo e aplicá-lo. E, principalmente, na posição sempre serena do Poder Judiciário, porque, na verdade, estou convencido de que, a partir de agora, a grande nação que o Brasil deve ser, dependerá não mais dos Constituintes, mas daqueles que, como nós, têm sua vocação voltada para o Direito e fazem do ideal de justiça o seu grande ideal de vida. Era o que tinha a dizer” (A Constituição Brasileira 1988 - Interpretações, Forense Universitária, 1988, p. 8).

<sup>2</sup> MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO assim analisa o início da nova ordem:

“Outorgou então a Revolução por seu Comando supremo, representado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, o Ato Institucional de 9 de abril de 1964. A finalidade deste Ato estava definida em seu preâmbulo, no qual os Comandantes-em-Chefe referidos declaravam:

“Para demonstrar que não pretendemos radicalizar o processo revolucionário, decidimos manter a Constituição de 1946, limitando-nos a modificá-la, apenas, na parte relativa aos poderes do Presidente da República, a fim de que este possa cumprir a missão de restaurar no Brasil a ordem econômica e financeira e tomar as urgentes medidas destinadas a drenar o bolsão comunista, cuja purulência já se havia infiltrado não só na cúpula do governo, como nas suas dependências administrativas”.

Com efeito, essa Constituição outorgada, que era o Ato Institucional de 9 de abril, cuidou de manter vigente a Constituição de 1946 com as modificações que introduzia. Estabelecia que a eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República para completar o mandato iniciado por Jânio Quadros seria feita pelo Congresso Nacional e por maioria absoluta. Ampliava a competência do Presidente dando-lhe iniciativa em matéria de emenda à Constituição (art. 3º), o que lhe era negado pela Constituição de 1946. Permitia-lhe enviar projetos de lei ao Congresso que deveriam ser apreciados no prazo de trinta dias para cada uma das Câmaras, sob pena de serem tidos por aprovados pelo mero decurso desse prazo (art. 4º). O mais significativo, porém, nesse Ato era conceder ele aos Comandantes-em-Chefe das três Forças, até a posse do novo Presidente, e a este durante os sessenta dias imediatamente subseqüentes à sua posse,

À evidência, dos primeiros atos institucionais às sucessivas emendas à Constituição, na década de 80, houve sensível abrandamento de tal visão elitista, que terminou por desaguar na EC n. 26/85, geradora de uma Assembléia Nacional Constituinte, a meu ver, não originária, mas derivada, à falta de ruptura institucional para sua convocação.

E a Constituição resultante, de rigor, transformou-se na desembocadura das grandes aspirações do povo, nada obstante as imperfeições detectadas e denunciadas por parcela considerável dos juristas brasileiros<sup>3</sup>.

Ora, a evidente conquista de uma Carta Magna, que recolocava o Estado a serviço da sociedade e não a sociedade a serviço do Estado, teria que possuir algumas características diferenciadas a marcar o perfil de um Brasil Novo constitucional e não apenas, por razões políticas, de um Brasil Novo circunstancial.

Detecto, de rigor, quatro grandes vertentes de conquistas, no novo texto.

A primeira delas diz respeito à Federação. Saiu esta fortalecida com a nova Constituição. A teoria do planejamento centralizado, pela qual as unidades federativas submeter-se-iam à superior força da União, foi substituída pela descentralização política, administrativa e financeira real, reduzindo-se os casos de intervenção federal, alargando-se aqueles expressos de competência legislativa concorrente, criando-se novos impostos a favor de Estados e Municípios, reduzindo-se a competência impositiva da União, sobre elevar-se o nível de participação, nas receitas federais, das demais pessoas jurídicas federativas. Por outro lado, o município passou a integrar - exemplo único nos modelos de Estado conhecidos - à Federação brasileira<sup>4</sup>.

As próprias hipóteses de intervenção da União foram reduzidas a casos extremos e "em dicção vedatória", visto que o discurso começa a proibir a intervenção para depois abrir as exceções "excepcionalíssimas", entre as quais não se encontra aquela na administração financeira, a não ser, após

---

o poder de cassar mandatos e de suspender direitos políticos por dez anos, excluída a apreciação judicial de tais atos (art. 10). Com isso se abria caminho para a depuração que se estimava indispensável para assegurar o bom funcionamento das instituições democráticas" (Comentários à Constituição Brasileira, Ed. Saraiva, 1986, p. 16/17).

<sup>3</sup> No retrocitado Fórum Jurídico, em que se examinaram todos os capítulos da Constituição Federal, os conferencistas, a saber: José Francisco Rezek, Celso Ribeiro Bastos, Cássio de Mesquita Barros, Oscar Dias Corrêa, José Alfredo de Oliveira Baracho, Walter Costa Porto, Aires Fernandino Barreto, José Cretella Júnior, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Michel Temer, Divaldo Suruagy, Ives Gandra da Silva Martins, José Carlos Moreira Alves, Sydney Sanches, Antonio de Pádua Ribeiro, Carlos Mário da Silva Velloso, Amauri Mascaro Nascimento, Américo Masset Lacombe, José Paulo Sepúlveda Pertence, Roberto Rosas, Ney Prado, Gilberto de Ulhôa Canto, Hamilton Dias de Souza, Alcides Jorge Costa, Marco Aurélio Greco, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Geraldo de Camargo Vidigal, Raul Machado Horta, Edvaldo Brito, Octavio Bueno Magano, Caió Tácito e José de Castro Bigi, alertaram a Nação para tais imperfeições (A Constituição Brasileira 1988 - Interpretações, ob. cit.).

<sup>4</sup> CELSO RIBEIRO BASTOS ensina: "A verdade é que no protótipo federativo mundial não entra o município pela óbvia razão de que os países que o adotam também não dispensam ao município uma autonomia constitucionalmente assegurada. Desde o momento em que, no Brasil, preferiu-se compartilhar o exercício da soberania por três ordens jurídicas diferentes, com diversos graus de abrangência do espaço territorial de sua validade, mas com mesma dignidade e hierarquia constitucional, a conclusão inelutável seria a de reconhecer-se que a própria Federação brasileira assumira feições próprias. É certo que sempre poderá dizer-se que os municípios não participavam do pacto federativo. Bem, mas aí não procederia a inclusão no art. 1º do Distrito Federal e dos Territórios. E, de outra parte, não queremos crer que o só fato de os Estados-membros terem direito a se representarem por senadores no seio da União fosse de molde tal a justificar a exclusão dos municípios do nosso modelo federativo. É matéria esta toda apegada a preconceitos responsáveis pela convicção até certo ponto generalizada de que os conceitos e as locuções jurídicas têm essências. Nessa linha de idéias, haveria uma essência federativa, da qual o município não existia parte. O certo é que existem apenas Estados que, em razão de certas afinidades e analogias, mas nunca de identidade, possuem alguns atributos a que se convencionou chamar Federação. O que existe, portanto, são Estados federativos concretos, todos, de resto, diferentes entre si em múltiplos aspectos. A conclusão que se tirou é que a omissão do art. 1º, não nos deveria taldar o espírito, a ponto de equivocarmo-nos na tarefa de compreensão da exata inserção do município naquele quadro institucional: é de entidade jurídica, de direito público com capacidade política, e exercente de uma autonomia na condução dos assuntos de sua alçada, a igual título que o fazem União e Estados na gestão dos seus. Em outras palavras, os municípios são unidades territoriais, com autonomia política, administrativa e financeira, tudo conforme lhes dita a Constituição da República, e, subordinadamente a esta, a própria Constituição do Estado e a Lei Orgânica dos Municípios, por eles mes mos votadas" (Comentários à Constituição do Brasil, 1º volume, Saraiva, 1988, p. 232/233).

dois anos, para Estados que não paguem "dívida fundada", salvo motivo de força maior, ou ainda que deixem de repassar aos Municípios a parcela a que têm direito nas rendas fiscais da Unidade maior<sup>5</sup>.

E, logicamente, a intervenção segue o processo legal exposto no artigo 36 da Constituição Federal, nos termos seguintes:

"A decretação da intervenção dependerá:

I. no caso do art. 34, IV, de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido, ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário;

II. no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral;

III. de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador Geral da República, na hipótese do art. 34, VII;

IV. de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça de representação do Procurador Geral da República, no caso de recusa à execução de lei federal.

§ 1º O decreto de intervenção, que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução e que, se couber, nomeará o interventor, será submetido à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembléia Legislativa do Estado, no prazo de 24 horas.

§ 2º Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembléia Legislativa, far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de 24 horas.

§ 3º Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.

§ 4º Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal<sup>6</sup>.

O primeiro princípio, portanto, que resultou fortalecido na atual Constituição, é o da descentralização administrativa, política e financeira da Federação, que torna mais fortes os Estados e os Municípios e mais fraca a União, na busca de um maior equilíbrio entre as diversas esferas do poder.

O segundo princípio é o do fortalecimento do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia.

Não só o Poder Judiciário passou a ter suas estruturas mais condizentes com a independência que deve possuir nos sistemas democráticos de Estados de Direito, como a autonomia administrativa e

---

<sup>5</sup> O artigo 34 da Constituição Federal tem o seguinte discurso:

"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".

<sup>6</sup> PINTO FERREIRA esclarece: "O art. 34 da vigente Constituição de 1988 menciona os casos em que pode a União intervir para a defesa do regime federativo.

É necessário manter a estrutura material, política e constitucional do País, garantindo o sistema de vida assegurado à União e aos Estados-membros pela própria Lei Magna, a intervenção se realizando justamente a fim de amparar tal sistema de vida. É claro que a União não deverá nunca intervir nos negócios próprios dos Estados, que decorram de sua autonomia imposta pela própria Constituição, pois o regime federativo também exige o respeito à autonomia constitucional das unidades federativas.

Somente nas hipóteses consideradas na Lei Magna é que se permite a coação federal a fim de obrigar os Estados-membros ao cumprimento dos seus deveres constitucionais. Tais medidas de coação federal se justificam a contento para manter a própria unidade nacional" (grifos meus) (Comentários à Constituição Brasileira, 2º volume, Saraiva, 1990, p. 308/309).

financeira alargada trouxe-lhe a segurança necessária para poder prestar assistência jurisdicional, sem riscos e receios, o que não ocorrera nos primeiros anos, após a Revolução de 1964.

Mais do que isto, o tripé da justiça saiu fortalecido. O Ministério Público independeu-se da tutela conveniente do Poder Executivo, que, muitas vezes, reduzia sua autonomia e independência. E a Advocacia, pela primeira vez, foi reconhecida como elemento indispensável à administração da justiça, sendo o advogado inviolável em seu exercício profissional e na defesa das instituições jurídicas do País<sup>7</sup>.

Por esta razão, a tentativa do Presidente Collor, por sucessivas medidas provisórias, de se tornar chefe do Poder Judiciário, proibindo-o de dar seqüência às suas decisões até o trânsito em julgado das mesmas, restou frustrada, visto que não só o STF já, por três vezes, em liminares, considerou inconstitucionais as medidas provisórias, como os juizes continuam desconhecendo-as - no que agem com rigoroso espírito científico e respeito à ordem legal - ofertando prestação jurisdicional sempre que os Planos Brasil Novo I e II, pela sua canhestra veiculação legislativa, violentam a lei suprema. Muito embora, o Presidente da República continue a revestir-se das funções constitucionais de Poder Executivo e precárias de Poder Legislativo, tomando este um poder inútil, não obteve êxito em também assumir a força do terceiro Poder, de longe o mais importante deles, pois que o único com a função de julgar, não só o Presidente da República e seus auxiliares, como os parlamentares do País. E, de resto, o mais preparado para o exercício de suas funções<sup>8</sup>.

Não ficou, todavia, - e já entro a examinar o terceiro aspecto - apenas na sua estrutura o fortalecimento do Poder Judiciário e da Nação. Manifesta-se também nos instrumentos processuais, visto

---

<sup>7</sup> O artigo 133 da Constituição Federal está assim redigido:

“O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, assim comentado pela equipe da Price Waterhouse:

“Antes da Constituição atual já havia a previsão da incumbência do advogado de defender a ordem jurídica e a Constituição da República, pugnar pela boa aplicação das leis e rápida administração da justiça, bem como contribuir para o aperfeiçoamento das instituições jurídicas (art. 87, I, da Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963), reconhecida, portanto, a importância da atuação advocatícia para a administração da justiça. O art. 133 da Constituição, entretanto, eleva a atuação profissional do advogado à condição de indispensável à administração da justiça, garantindo-lhe inviolabilidade por seus atos e manifestações, enquanto nos limites estabelecidos em lei” (A Constituição do Brasil 1988, Price Waterhouse, 1989, p. 593).

<sup>8</sup> O Ministro Antonio Pádua Ribeiro, ao discursar na solenidade de aniversário do Superior Tribunal de Justiça disse ao Presidente Collor, presente, que: “Por isso mesmo começou a funcionar com a naturalidade de velho Pretório, absorvendo as melhores tradições de escorreito exercício da jurisdição, ao inserir-se, na nova ordem constitucional, em posição proeminente. Daí que, na sua atuação, jamais perderá de vista que, como órgão do Poder Judiciário, cabe-lhe, com absoluta limpidez, desempenhar a sua atividade com cívica aversão a tudo que a conspurque ou comprometa.

Convém lembrar que a Constituição em vigor é expressa ao dizer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O texto é mais amplo do que o anterior, dele resultando de forma cristalina que nenhuma lei, seja ordinária ou complementar - inclusive medida provisória - tem validade se, dispondo sobre o exercício da função jurisdicional, subtrair-lhe do exame a lesão ou ameaça de lesão a direito.

No Estado democrático é imperioso que os governantes e os cidadãos estejam sempre imbuídos do sentimento jurídico. O desrespeito à ordem jurídica traz graves conseqüências, pois desmoraliza o princípio da autoridade, encarnado pelo Executivo, avilta o Poder Legislativo, que exprime os anseios de liberdade do povo, desmoraliza o Judiciário, atingindo a sua razão de existir.

Aliás, os desvios de rota do Poder Judiciário haviam sido identificados por MONTESQUIEU como profundamente comprometedores do direito à liberdade, ao dizer: “Não há liberdade se o poder de julgar não está separado do legislativo e do executivo. Se ele está junto do poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos será arbitrário, pois o juiz será legislador. Se ele está junto ao poder executivo, o juiz poderá ter a força de um tirano”.

No nosso sistema institucional, a garantia jurídica, em última análise, é a concedida pelo Judiciário, Poder independente como os outros dois, com os quais deve atuar harmonicamente. Os lindes dessa harmonia são os definidos na Lei Maior e nas regras de cortesia. No corpo humano, quando os seus órgãos essenciais adoecem, toda a sua funcionalidade é abalada. No Estado, quando um Poder extravasa o exercício das suas atribuições, o seu âmago é atingido, ensejando o surgimento de graves moléstias seriamente comprometedoras da paz social. Todos recordam-se de que, neste País, até data bem recente, a hipertrofia do Poder Executivo provocou sensíveis desequilíbrios atentatórios às liberdades públicas e impedientes ao fortalecimento das instituições democráticas.

No quadro descrito, o Poder Judiciário, no exercício das suas atribuições, não presta vênias aos demais Poderes, nem deles a recebe, mas apenas à Constituição e às leis que com ela se conformem. Cinge-se a fazer justiça sempre que, concretamente, seja invocada a tutela jurisdicional do Estado” (O Plano Brasil Novo e a Constituição, Forense, 1990, p. 6/7).

que novos veículos de tal natureza foram introduzidos, entre eles a ação direta de inconstitucionalidade, inclusive por omissão, com impacto maior que no direito anterior, o mandado de injunção e o mandado de segurança coletivo, medidas judiciais que objetivam acelerar a administração da justiça e evitar os efeitos danosos que governos irresponsáveis possam causar, atalhando não só os atos administrativos, arbitrários e ilegais, como aqueles de natureza legislativa<sup>9</sup>.

Foi, portanto, a cidadania, fortemente favorecida, na medida em que seus direitos ficaram mais claramente expostos e a defesa dos mesmos facilitada pelos novos mecanismos legais. Não é despidendo lembrar que, pela nova Constituição, são os direitos e garantias individuais consideravelmente maiores que do texto anterior, inclusive o direito à imagem, à boa fama, que deve ser ressarcido quando atingido por qualquer autoridade, mormente se, levianamente, faz acusações às pessoas sem provas suficientes, com intuito de intimidá-las.

Está o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal assim redigido:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”; sendo este apenas um, da longa relação de direitos e garantias dos cidadãos, que cabe aos governos respeitar, risco de poderem ser responsabilizados, civil e criminalmente, se não o fizerem<sup>10</sup>.

A autonomia do Judiciário alargada, a advocacia e o Ministério Público com sua atuação realçada, o devido processo legal, definitivamente, vedatório a qualquer impedimento de acesso à Justiça e exigindo o contraditório, assim como o elenco de direitos e garantias assegurado ao cidadão, - demonstrando que é ele quem deve ser servido pelos governos e não os governos por ele, cidadão, como ocorria à época dos senhores feudais e dos escravos da gleba - fatalmente teriam que desaguar, como desaguaram, numa maior responsabilização do Estado<sup>11</sup>.

A quarta característica, portanto, da nova ordem constitucional é a de que os administradores públicos são pessoalmente responsáveis pelos males causados à sociedade ou à ordem jurídica, em escala consideravelmente maior do que no texto anterior.

O § 6º do artigo 37 da Constituição Federal tem o seguinte discurso:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”

---

<sup>9</sup> ROGÉRIO LAURIA TUCCI e JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI ensinam: “A Constituição é o primeiro e, obviamente, o mais importante texto legal de um ordenamento jurídico.

Por isso que reclama, sempre, a imperatividade de seus preceitos e a prevalência deles sobre os demais atos legislativos de categoria hierárquica inferior.

Do contrário, aliás, seriam vãos, ilusórios, os direitos e garantias estabelecidos na Lei Maior do País.

Conseqüentemente, torna-se necessária a criação de mecanismos eficazes para conter o legislador ordinário e a Administração Pública, com a predominância das normas constitucionais. Até porque - deve ser complementado - se as demais leis e atos normativos do Poder Público não se conformarem com os preceitos da Carta Magna, serão inconstitucionais” (Constituição de 1988 e Processo, Saraiva, 1989, p. 100).

<sup>10</sup> JOSÉ CRETELLA JÚNIOR assim se manifestou sobre o dispositivo:

“Em qualquer das hipóteses anteriores - violação da intimidade, da vida privada, da imagem - haverá dano, maior ou menor. Demonstrado o dano e nexos causal, o agente é patrimonialmente responsável pelos prejuízos a que deu origem.

E por que? Porque todo bem inviolável, constitucionalmente ou legalmente, se objeto de violação, acarreta sanções que, nesse caso, se traduzem em indenizações pelos danos causados.

A lesão à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem traz, necessariamente, dano material a determinadas pessoas, pelo que o dispositivo constitucional possibilita a indenização pelo dano sofrido. A reparação pelo dano causado reveste-se de duas modalidades, podendo ser em dinheiro (in pecunia) ou em espécie (in natura), consistindo a primeira, designada pelo nome técnico de indenização, na entrega à vítima de quantia certa, equivalente ao dano sofrido, consistindo a segunda em fazer com que, se possível, em alguns casos, as coisas retornem ao estado anterior (status quo ante), em que se achavam antes da ocorrência da violação” (cf. JEAN RIVERO, Droit administratif, 12ª ed., Paris, E. Dalloz, 1988, p. 346) (Comentários à Constituição de 1988, vol. I, Forense, 1989, p. 259).

<sup>11</sup> “It is not our military might or our higher standard of living that has most distinguished us from our adversaries. It is our belief that the state is the servant of the citizen and not his master” Presidente Kennedy - 1962” (Direito Tributário, Bushatsky, 1972, p. 89).

reproduzindo, em espectro mais abrangente, o artigo 107 do texto pretérito<sup>12</sup>.

Os administradores, por dolo ou culpa (negligência, imperícia, omissão, etc.), podem vir a ser responsabilizados pelos danos que causarem, tendo que ressarcir, com seus próprios recursos, os males causados à sociedade e ao Estado. Como o elenco dos direitos é maior e a enunciação dos agentes do Poder Público, também, mais extensa, à evidência, as autoridades necessitam conhecer, hoje, melhor o Direito,<sup>13</sup> para que, nem por dolo, nem por culpa, venham a ser responsabilizadas na gestão da coisa pública.

Atualmente, o Estado está obrigado a agir com muito mais atenção e cautela que no passado, para que seus atos não violentem direitos da sociedade e para que não venha a ser responsabilizado por sua ação.

Em face dos quatro fundamentos da nova ordem constitucional, atrás perfunctoriamente analisados, é que entendo, apesar de inequívocas deficiências no texto constitucional, que a cidadania saiu fortalecida, cabendo ao povo apenas ter maior consciência e conhecimento de seus direitos e garantias para saber exercê-los, no seu devido tempo - mas sempre -, a fim de que os governos aprendam a respeitá-los. Não sem razão HELMUT KUHN considerava o Estado apenas uma estrutura do poder e CARL SCHMIDT ensinava que não há Estados, mas Governos<sup>14</sup>. Só, através do Direito, é possível submetê-los à vontade da sociedade, a quem, em última análise, a ordem constitucional é voltada.

---

<sup>12</sup> O artigo 107 da Emenda Constitucional n. 1/69 tem a seguinte dicção:

“As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva contra o funcionário responsável, nos casos de culpa ou dolo”.

<sup>13</sup> CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA preleciona: “O direito positivo brasileiro consagra a teoria do risco integral ou risco administrativo (Supremo Tribunal Federal, in RTJ 55/50; TFR, in Revista Forense, vol. 268/2). O art. 37, § 6º da Constituição de 5 de outubro de 1988, repetindo a política legislativa adotada nas disposições constitucionais anteriores, estabelece o princípio da responsabilidade do Estado pelos danos que os seus agentes causem a terceiros. A pessoa jurídica de direito público responde sempre, uma vez que se estabeleça o nexo da causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo sofrido (Revista dos Tribunais, vol. 484/68). Não há que cogitar se houve ou não culpa, para concluir pelo dever de reparação. A culpa ou dolo do agente somente é de se determinar para estabelecer a ação de in rem verso, da Administração contra o agente. Quer dizer: o Estado responde sempre perante a vítima, independentemente da culpa do servidor. Este, entretanto, responde perante o Estado, em se provando que procedeu culposa ou dolosamente. Não importa que o funcionário seja ou não graduado (Washington de Barros Monteiro, Curso, vol. 5, p. 108). O Estado responde pelo ato de qualquer servidor (Revista dos Tribunais, vol. 169/273; vol. 224/222; vols. 227/203; 230/123; 234/268, 238/172; 247/491, Revista Forense, vol. 146/320). O Dr. Edson Ribas Malachini sustenta a necessidade da denúncia da lide (Revista Forense, vol. 293, p. 43) (Responsabilidade Civil, Forense, 1990, p. 142/143).

<sup>14</sup> HELMUT KUHN, “El Estado”, Ed. Rialp, Madrid, 1979.

## O PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ

Ives Gandra da Silva Martins Filho<sup>(\*)</sup>

### 1) A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Foram os ingleses os pioneiros no combate ao absolutismo monárquico, iniciando o movimento que desembocaria na teoria montesquiiana da separação dos poderes, como forma de controle do próprio poder, numa sociedade governada por leis.

A derrocada da Monarquia absoluta teve início quando os barões ingleses forçaram o rei João sem Terra, que havia substituído seu irmão Ricardo Coração de Leão, integrante da 3ª Cruzada para recuperar a Terra Santa, a assinar a "Magna Carta" (1215). Os excessos a que chegara o rei João, em termos de arrecadação e cobrança de impostos, conduziram a uma rebelião dos nobres ingleses. A Carta Magna inglesa, primeiro documento limitativo do poder real, estabelecia a necessidade do assentimento prévio dos barões - cuja união daria origem ao parlamento - para o lançamento de qualquer tributo ("Não há taxação sem representação").

A separação entre o Poder que dirige e o Poder que legisla completou-se, na Inglaterra, com a Revolução Gloriosa (1688), que pôs fim ao absolutismo real de Jaime II, dando origem à monarquia constitucional, com a subida ao trono dos reis Guilherme e Maria de Orange. Daí deriva o "Bill of Rights" - declaração de direitos -, que definia a função legislativa do Parlamento e a submissão, quer de governados, quer de governantes, ao império da lei<sup>1</sup>.

Foi, no entanto, na França, em que os males decorrentes do poder absoluto do rei se faziam mais patentes, que a reação foi mais violenta. A Revolução Francesa (1789) derrubou a monarquia absoluta e pretendeu instaurar um regime baseado nas idéias dos iluministas: a tripartição do poder. MONTESQUIEU, a quem coube dar a formulação mais acabada da teoria da separação dos poderes, partia do princípio de que o Poder corrompe e se não for controlado, desemboca em tirania. Portanto, pelo sistema dos "freios e contrapesos", obtém-se um controle do poder pelo próprio poder. Em sua célebre teoria, o enciclopedista francês distinguia três funções distintas do Estado, às quais deveriam corresponder órgãos diferenciados. Assim surgiria a divisão orgânica entre Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário. Este último se revestiria da função precípua de intérprete e guardião da lei.

Modernamente, tem-se falado numa verdadeira divisão quadripartida de poderes, pois nos Estados que adotam o regime parlamentarista, o Executivo se cinde na Chefia de Estado e Chefia de Governo, com o Monarca ou Presidente tendo funções meramente representativas, e o Primeiro-Ministro, com seu gabinete, exercendo a direção da política e do governo, sem se confundir com o órgão do qual proveio: o Parlamento.

Entretanto, não obstante a separação entre chefia de Estado e chefia de Governo num regime parlamentar, não se pode falar em separação de poderes, com o reconhecimento de um 4º Poder, que seria o Gabinete (Primeiro-Ministro e demais Ministros), uma vez que nos Estados Modernos que adotam o regime parlamentar o Presidente ou Monarca tem funções meramente representativas, sem poder decisório, como ocorria na Constituição Imperial do Brasil, em que se reconhecia ao Imperador um Poder Moderador. Na verdade, nos regimes parlamentares, o Chefe de Estado constitui tão-somente elemento de unidade e estabilidade do regime, mormente nos países de tradição monárquica, em que a figura do rei, como cabeça da nação, sobrepõe-se às disputas político-partidárias comuns em qualquer governo.

Há os que pretendam inclusive uma divisão quinqüipartida dos poderes estatais, num regime parlamentarista, com os Tribunais de Contas exercendo o que se denominaria de "Poder Controlador", que não se restringiria à função de fiscalização dos gastos públicos no que diz respeito à observância da forma e dos requisitos legais, mas adentrando inclusive no mérito das despesas públicas<sup>2</sup>.

No entanto, como, por enquanto, os Tribunais de Contas não têm a autonomia desejada, pois continuam sendo considerados órgãos auxiliares do Poder Legislativo (CF 67/69, art. 70, § 1º; CF 88, art. 71), não se pode falar em um 4º ou 5º Poder, mas num órgão controlador dentro de um dos poderes.

---

(\*) Ives Gandra da Silva Martins Filho - Procurador de 1ª Categoria, Co-Editor da "Revista do Ministério Público do Trabalho"; Professor Universitário e Mestre em Direito Público pela Universidade de Brasília.

<sup>1</sup> Cf. RENÉ PILLORGET - "Del Absolutismo a las Revoluciones"- Tomo IX da Coleção "História Universal" da Universidade de Navarra - 1985 - Pamplona, págs. 258/260.

<sup>2</sup> Cf. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, "A Separação de Poderes no Brasil", PrND-IASP - 1985 - Brasília, págs. 64-68.

Dentre os órgãos que tipicamente desempenham a função de controladores, ainda que sem se constituírem em Poderes do Estado, foi o Ministério Público o único que, pela Constituição de 1988, obteve a autonomia e independência adequadas à natureza própria da missão constitucional que lhe está afeta: defensor da sociedade frente aos Poderes Públicos, zelando para que estes respeitem os direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos (CF, art. 129, II).

Nesse sentido, desempenha a função de órgão controlador extrapoderes, uma vez que a Constituição, tendo-o colocado no Título referente à organização dos Poderes, dedicou-lhe capítulo à parte, não incluído em nenhum dos 3 Poderes tradicionais (Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça).

Já nos países que possuem Cortes Constitucionais autônomas (como órgãos políticos exclusivos para o controle de constitucionalidade das leis e demais controvérsias constitucionais, como é o caso da Alemanha, Itália e Áustria), separadas do Poder Judiciário, teríamos outro órgão controlador extrapoderes. Assim, poderíamos colocar, em tese, em face dos 3 Poderes tradicionais do Estado, 3 órgãos controladores extrapoderes, com funções próprias: o Ministério Público, o Tribunal de Contas e o Tribunal Constitucional.

## 2) O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES ATÍPICAS

No entanto, como faz notar CELSO RIBEIRO BASTOS:

“qualquer que seja a forma ou conteúdo dos atos do Estado, eles são sempre, fruto de um mesmo Poder. Daí ser incorreto afirmar-se a tripartição de “Poderes” estatais, a tomar essa expressão ao pé da letra. É que o Poder é sempre um só, qualquer que seja a forma por ele assumida. Todas as manifestações de vontade, emanadas em nome do Estado reportam-se sempre a um querer único que é próprio das organizações políticas estatais”<sup>3</sup>.

Assim, para o conhecido constitucionalista, não há tripartição de funções, afeitas a órgãos distintos e independentes, que atuam em coordenação e harmonia, sendo que “cada “Poder”, de certa forma, exercita as três funções jurídicas do Estado: uma em caráter meramente subsidiário daquela. Desse modo, verifica-se que os órgãos estatais não exercem simplesmente as funções próprias, mas desempenham também funções denominadas atípicas, quer dizer, próprias de outros órgãos”<sup>4</sup>.

## 3) O PODER JUDICIÁRIO COM FUNÇÃO LEGIFERANTE

A função básica do Poder Judiciário é a jurisdicional: julgar, ou, pela etimologia da palavra, dizer o direito (*juris dicere*). Supõe, portanto, a ruptura da ordem jurídica e o litígio, que procurará solver, reestabelecendo a paz social.

O Juiz, como órgão do Poder Judiciário, não cria a lei, apenas a aplica ao caso concreto, dizendo a qual dos litígantes pertence o direito. Entretanto, no exercício de uma função atípica, pode, em determinadas hipóteses legalmente previstas, legislar. No Direito Constitucional Português, encontramos a representação por inconstitucionalidade negativa. Tal figura foi introduzida no Brasil pela Constituição de 1988, como inconstitucionalidade por omissão, na qual o Judiciário apenas recomenda ao Legislativo que edite quanto antes a norma regulamentadora do dispositivo constitucional (CF, art. 103, § 2º). A representação por inconstitucionalidade da lei, ação direta que ataca a lei em tese, buscando expungir-la do ordenamento jurídico, por se opor à Constituição, é julgada pelo Poder Judiciário que, nesse sentido, exerce o controle da atividade legislativa, para que não haja descompasso em relação à Lei Maior da Nação.

A distinção entre representação positiva e negativa reside na espécie de inconstitucionalidade em que o órgão legislativo - o Congresso - pode incorrer: por ação, elaborando lei contrária aos ditames da Constituição, ou por omissão, deixando de editar norma exigida pela Constituição como complementadora da vontade do Constituinte. Ora, no caso da inconstitucionalidade negativa, caberia ao Poder Judiciário, por seu órgão de cúpula, consignar prazo para a autoridade a quem compete produzir a norma, com o fito de que a edite, sob pena de, não o fazendo, passar a competência ao Poder Judiciário, que assim, teria poder de legislar supletivamente, dada a omissão do Legislativo. No entanto, esta última etapa - legislar supletivamente - foi afastada do Projeto constitucional aprovado nas Subcomissões, como atividade que não conviria ao Poder Judiciário, assoberbando-o de incumbências, em detrimento das especificamente suas.

a) Poder Normativo da Justiça do Trabalho e da Justiça Eleitoral

<sup>3</sup> “Curso de Direito Constitucional”, Saraiva - 1981 - São Paulo, pág. 135.

<sup>4</sup> Op. cit., pág. 139.

Hipótese concreta, no Direito Brasileiro, de exercício de atividade legislativa pelo Judiciário é a oferecida pelo denominado "Poder Normativo" de que dispõe a Justiça do Trabalho. O fundamento doutrinário de tal poder é encontrado no direito constitucional norte-americano, onde a impossibilidade do exercício da função própria de algum Poder, numa circunstância determinada, pode levar à delegação de tal função a outro Poder<sup>5</sup>.

No Brasil, a constante e rápida alteração nas condições de trabalho, exigindo pronta elaboração legislativa, em vista a impedir a defasagem entre a norma e a realidade costumeira, levou à criação do Poder Normativo dos Tribunais Trabalhistas: legislar para categorias profissionais e econômicas concretas.

A justificação desse poder normativo para a Justiça do Trabalho encontra-se na impossibilidade do Legislativo promulgar leis tão restritivas, em termos de sujeitos aos quais se dirige, e mutáveis, em termos de alterações nas condições fáticas sob as quais os trabalhadores prestam seus serviços. Nesse sentido, estando o Judiciário Trabalhista melhor aparelhado para o exercício dessa função, dada a composição em colegiado mais reduzido que o do Legislativo e com melhor conhecimento da matéria a ser regulada, foi-lhe atribuída tal competência, prevista desde a Constituição de 1946.

É no exercício de seu poder normativo que a Justiça do Trabalho estabelece normas e condições de trabalho para cada categoria profissional, no julgamento dos "dissídios coletivos". As sentenças normativas neles prolatadas têm as mesmas características da lei: generalidade, abstração, hipoteticidade. O limite do exercício de tal poder encontra-se na lei posta, à qual não pode contrariar, razão pela qual COQUELJO COSTA afirmava que ele operava "no branco da lei", legislando onde o silêncio da lei deveria ser preenchido pela dicção da autoridade, para resguardo dos direitos do trabalhador.

No entanto, a experiência internacional aponta para soluções distintas para o problema dos conflitos coletivos de trabalho.

Com efeito, no campo dos Direitos Sociais, dada a associação dos trabalhadores para defender-se contra a exploração do Poder Econômico, formando os sindicatos, a elaboração das normas legais é fruto, em grande parte, das pressões exercidas pelas entidades classistas, na busca de melhores condições de trabalho. Para o estabelecimento dessas condições e, principalmente, para a solução das disputas em torno da justa retribuição e valorização desse fator da produção que é o trabalho, temos, no Direito Comparado, o recurso generalizado à arbitragem, como meio de resolver os conflitos e estabelecer as condições justas, no contexto econômico atual.

Podemos citar como exemplos:

- a) Argentina - conciliação e arbitragem voluntária previstas na Lei n. 14.786;
- b) Colômbia - conciliadores designados pelas partes ou, no caso de insucesso, recurso aos tribunais de arbitragem obrigatória, compostos por árbitros escolhidos pelo governo, empregados e patrões dentre os que compõem a lista existente no Ministério do Trabalho (arts. 29-36 do Decreto Legislativo n. 2.351/65);
- c) Egito - comitês locais de conciliação e juntas de arbitragem (arts. 93-106 do Código do Trabalho, de 1981);
- d) Estados Unidos - Serviço Federal de Mediação e Conciliação (FMCS), criado em 1947, ao qual as partes recorrem quando se torna mais difícil a solução negociada dos conflitos coletivos de trabalho;
- e) Grã-Bretanha - Serviço Consultivo de Conciliação e Arbitragem (ACAS), criado em 1975 e utilizado com frequência na solução dos conflitos coletivos laborais;
- f) Itália - arbitragem prevista na Lei n. 300/70;
- g) Malásia - recurso à conciliação perante o Ministro do Trabalho ou quem ele designe para conciliador (arts. 18-19 da Lei n. 177/67);
- h) México - juntas locais e federais de conciliação e arbitragem (arts. 591-684 do Código do Trabalho, 1969);
- i) Paquistão - conciliadores oficiais (Ordem n. 56/59, arts. 4º a 6º);
- j) Peru - tribunais arbitrais, presididos por funcionário do Ministério do Trabalho e compostos por um representante dos empregados e outro dos empregadores, escolhidos pelas partes (Decreto n. 1/56 da Direção de Trabalho); e

---

<sup>5</sup> Cf. ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA - "A Intervenção do Poder Judiciário nos Conflitos Coletivos de Trabalho", LTr 47(2):141-2

k) Senegal - conciliação levada a cabo pelo Inspetor do Trabalho, existindo, em caso de fracasso, o Conselho de Arbitragem (art. 241 do Código de Trabalho, de 1961).

Esses são apenas alguns exemplos colhidos ao acaso.

Como, na vida econômica, o dinamismo é a tônica dominante, com a mudança e desenvolvimento acelerado, surgindo continuamente novas realidades comerciais e produtivas a serem disciplinadas pelo Direito, temos a impossibilidade prática do Poder Legislativo editar normas que sejam, ao mesmo tempo, atuais (regulando o que está ocorrendo no campo, na indústria e no comércio) e específicas (solvendo antecipadamente os problemas próprios de cada ramo da atividade produtiva).

Diante de tal inépcia do Poder Legislativo, no sentido de atender aos reclamos das classes trabalhadoras, regulando adequadamente os distintos ramos e categorias de trabalho assalariado, garantindo-lhes os direitos que têm, em face de uma justa distribuição dos frutos da atividade produtiva, entre o capital e o trabalho, a maioria dos países do mundo tem, pois, criado organismos de conciliação e, inclusive, de arbitragem obrigatória (onde as partes elegem um árbitro dentre os elencados pelo Estado e nomeiam, cada uma delas, um assessor, para compor o Conselho de Arbitragem), para dinamizar o estabelecimento das condições de trabalho que satisfaçam, ainda que temporariamente, patrões e empregados, regulando suas relações mútuas durante o período de vigência dos acordos ou dos laudos arbitrais.

No Brasil, desde a criação da Justiça do Trabalho, optou-se por uma solução nova para os conflitos coletivos de trabalho: a imposição da solução a que os "árbitros" chegaram, mediante a prolação de uma sentença normativa. Assim, o Poder Judiciário Trabalhista, nos dissídios coletivos, edita normas genéricas de comportamento, nas relações trabalhistas, aplicáveis a um ramo ou categoria produtiva.

Nos próprios termos do art. 144 da Constituição Federal de 1988, que ora regula esse Poder Normativo, os Tribunais Trabalhistas, nos conflitos coletivos, estabelecem normas e condições de trabalho, que vão além daquelas, já concedidas por lei. Assim, a Justiça do Trabalho goza, nos dissídios coletivos, de um poder legiferante, isto é, suas decisões não têm por fundamento a adequação do caso à lei, mas a conveniência ou a oportunidade de se conceder, ou não, tal ou qual vantagem aos trabalhadores duma determinada categoria.

As sentenças normativas trabalhistas têm, pois, caráter político, em que os magistrados criam o Direito conforme as necessidades do momento e da categoria em particular.

Nesse caso concreto de exercício de poder legiferante por um Tribunal, os magistrados que proferem as decisões normativas não são recrutados mediante sistema eleitoral de participação popular, que, sob o prisma da legitimidade, revestiria de maior força suas decisões. Parte dos magistrados advém da carreira normal da judicatura, com ingresso mediante concurso, no qual demonstram o necessário conhecimento técnico para o bom desempenho da função. No entanto, para as deliberações nos dissídios coletivos, não basta o conhecimento jurídico: mister se faz o conhecimento prático das condições de trabalho das categorias produtivas, e sensibilidade para perceber a conveniência, ou não, da introdução de diferentes padrões comportamentais no âmbito das relações trabalhistas dessas categorias.

Ora, nesse sentido, a tentativa de aparelhar os Tribunais Trabalhistas com elementos práticos de conhecimento das relações concretas de cada ramo produtivo consubstanciou-se, desde a criação da Justiça do Trabalho, na reserva de parte dos cargos de magistrado a representantes sindicais das diversas categorias, de forma paritária entre patrões e empregados: são os juizes classistas. Trazem sua experiência prática, de anos de atividade sindical e convivência com os problemas trabalhistas, para o terreno do processo judicial legiferante do dissídio coletivo, fornecendo elementos fáticos sobre as condições de trabalho aos quais, muitas vezes, não estão suficientemente familiarizados os magistrados de carreira, de vez que habituados a ver os problemas trabalhistas principalmente sob o prisma legal.

O ideal, no entanto, se revela impossível de concretização satisfatória, de vez que:

a) aos magistrados togados falta o necessário conhecimento prático da realidade trabalhista que estão a regular nos dissídios coletivos e sobra o apego aos procedimentos jurisdicionais a que estão habituados, de forma a buscar na lei o fundamento das decisões, quando, para tal espécie de processo, a conveniência política e social é que constitui o fundamento. Com isso, a jurisprudência anterior (precedentes em Dissídio Coletivo) passa a ser invocada indiscriminadamente como respaldo da concessão de cláusulas normativas para as mais diversas categorias, quando, a rigor, o precedente constitui solução específica para determinada categoria num determinado contexto econômico, não podendo ser generalizada indistintamente;

b) aos magistrados classistas falta o indispensável conhecimento jurídico-processual, sem o qual lhes é impossível manifestarem-se sobre as questões de Direito Material do Trabalho, o que implica a dificuldade real que encontram para expressarem adequadamente seus pontos de vista relativamente aos temas abordados nos dissídios coletivos.

Diante dessas deficiências congênicas do Judiciário Trabalhista, no desempenho de atividade legiferante, temos a seguinte anomalia, em termos de resultado decisório nos dissídios coletivos: ao invés

de analisar o dissídio como um todo, fruto das reivindicações e condições de trabalho de uma categoria diferenciada, o que exigiria a ponderação do que se vai conceder e do que se vai rejeitar (de forma a contrabalançar os sacrifícios entre o capital e o trabalho), os dissídios são julgados de forma a ser cada cláusula analisada isoladamente em relação ao contexto global de reivindicações da categoria e lhe é aplicado Precedente Jurisprudencial genérico, sem considerar da conveniência, ou não, da sua concessão para aquela categoria concreta naquele momento.

Com efeito, o volume crescente de conflitos coletivos a serem solvidos pela Justiça do Trabalho tem levado ao julgamento meramente mecânico dos processos coletivos. O correto, num dissídio coletivo, seria a investigação concreta das condições de trabalho existentes na categoria que ajuizou o dissídio e a situação econômica das empresas do ramo, no sentido de verificar a necessidade de maiores proteções e vantagens no campo social e a possibilidade de melhores retribuições no campo econômico. Assim, determinada cláusula normativa poderia ser rejeitada (ainda que existente o Precedente) por não ser necessária para determinada categoria ou por não poder arcar com ela o setor empresarial, em face de outras cláusulas que já estão sendo deferidas, com ônus substancial para os empregadores.

Vê-se, claramente, o caráter político da decisão, que supõe, mais do que a aplicação de precedentes, a adequação do conflito às possíveis soluções de composição, em que se procurará o equilíbrio entre os ônus e vantagens para cada uma das partes. E, para o desempenho de tal tarefa, verifica-se nitidamente a incapacidade demonstrada pelo Judiciário Trabalhista, pois a missão que lhe é afeta ultrapassa os meios e a formação de que dispõe: os órgãos jurisdicionais não estão vocacionados para o exercício amplo e aberto da função legiferante. Não é por menos que o Brasil continua a ser exceção no campo da solução dos conflitos coletivos do trabalho, ao impor a solução estatal, ao invés de optar pela arbitragem como forma máxima de intervenção do Estado nos conflitos coletivos.

Fora do Brasil, apenas a Austrália e a Nova Zelândia adotaram sistemas jurisdicionais de solução dos conflitos coletivos do trabalho, com processos de natureza tipicamente legislativa. Porém, a experiência negativa do sistema é reconhecida pelos especialistas:

“La considerable intervención de los juristas en los procedimientos australianos de conciliación y de arbitraje, sobre todo en los tribunales federales, ha suscitado constantes quejas contra la tendencia del sistema a un legalismo excesivo. Se ha señalado, en efecto, que es innecesariamente técnico, rígido y formalista, que da lugar a retrasos y a costos, que depende excesivamente de la jurisprudencia, que no recurre en medida bastante a la conciliación y que desconoce demasiado la realidad de las relaciones profesionales”<sup>6</sup>.

Portanto, tem-se aí a hipótese típica de função legislativa afeita ao Poder Judiciário, em que a norma por ele editada é colocada em pé de igualdade com a promulgada pelo Legislativo, como se verificava na antiga redação do art. 896, “b”, da CLT, que admitia o recurso de revista para o TST por violação quer de dispositivo legal, quer de sentença normativa.

Também a Justiça Eleitoral goza de um Poder Normativo, para disciplinar as eleições (preparação, organização, realização e apuração dos pleitos, de forma a prevenir e coibir as fraudes eleitorais). Através de suas resoluções, exerce verdadeira atividade legislativa, em matéria eleitoral, não somente regulamentando o Código Eleitoral e demais leis eleitorais, mas também inovando na ordem jurídica, através da solução antecipada dos problemas que podem ocorrer nos pleitos, prevista nas normas baixadas pelo TSE.

Casos de menor importância relativos ao desempenho de função legislativa pelo Judiciário são os concernentes à competência dos Tribunais editarem seus próprios regimentos internos, sendo que no caso concreto do Supremo Tribunal Federal havia a possibilidade de inovar na ordem jurídica, quando seu regimento interno era lei processual não necessariamente reprodutora das normas constantes do CPC e demais leis instrumentais. No entanto, a própria instrumentalidade desses regimentos, não regulamentadora do próprio convívio social diretamente, retira-lhes a feição própria de exercício de função delegada de outro Poder, ou função atípica.

#### b) Mandado de Injunção

Ultimamente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, nova tentativa de se atribuir função legiferante ao Poder Judiciário foi feita, através da instituição do Mandado de Injunção, como remédio judicial contra a inércia do Poder Legislativo em regulamentar os direitos assegurados na Constituição.

Com a inclusão do inciso LXXI ao artigo 5º da Carta Política, pretendeu-se abrir um canal de dinamização para a efetiva implementação dos novos direitos conferidos na Constituição. A própria palavra “injunção” estava a indicar o caráter integrativo que o novo remédio judicial possuiria, pois significava mandado de “imposição”: o dispositivo deverá ser aplicado, mesmo que lhe falte a norma

<sup>6</sup> NICHOLAS BLAIN, JOHN GOODMAN e JOSEPH LOEWENBERG, “La Mediación, la Conciliación y el Arbitraje: Comparación entre Australia, Gran Bretaña y Estados Unidos de América”, in Revista Internacional del Trabajo - OIT, Volume 106, n. 1, jan-mar/87, pág. 122.

infraconstitucional regulamentadora. E como isso se poderia dar? O único meio seria o próprio Judiciário estabelecer os parâmetros para que o dispositivo Constitucional assecuratório de direito individual pudesse ser devidamente aplicado. Assim, por exemplo, enquanto não fosse regulamentado por lei o artigo 7º, XXI, da Constituição, que estabelece o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, poderiam os trabalhadores dispensados injustamente impetrar o mandado de injunção, requerendo que o Judiciário estabelecesse a referida proporcionalidade para o caso concreto: v.g., 45 dias para 5 anos de serviço; 60 dias para 10 anos de serviço, e assim por diante.

A intenção do legislador constitucional, ao criar o mandado de injunção, foi, pelas palavras que utilizou, a de possibilitar a imediata aplicação dos direitos e garantias constitucionais, através da intervenção do Poder Judiciário que, diante da inércia do Legislativo, prolataria decisões regulamentadoras da norma constitucional, em caráter provisório, enquanto não fossem editadas as leis ordinárias atinentes à matéria.

No entanto, quando foram impetrados os primeiros mandados de injunção no STF, surgiu a questão de ordem sobre sua auto-aplicabilidade, de vez que faltava regulamentação sobre o procedimento a ser seguido, além de ser necessário estabelecer a natureza jurídica e a abrangência do remédio judicial em tela. Ora, se o mandado de injunção era o instrumento para sanar as carências de regulamentação, seria natural que pudesse, também, servir para que o Supremo, na ausência da lei processual própria, dispusesse sobre o processo de mandado de injunção, sob pena do remédio ser inócuo, por não servir a si mesmo.

Decidiu, então, o Supremo pela auto-aplicabilidade do mandado de injunção, tendo em vista que o dispositivo constitucional que o prevê não faz remissão à necessidade de que o mesmo seja regulamentado, sendo de se lhe aplicar, analogicamente, o procedimento do mandado de segurança, por possuir a mesma natureza jurídica do mandado de injunção, com igual distribuição de competência para apreciação por parte do Poder Judiciário, quer originária, quer recursal (CF, arts. 102, II, "a" e 121, § 4º, V).

Quanto à natureza e abrangência do mandado de injunção, a Suprema Corte afastou a interpretação que o colocava como instrumento legiferante do Poder Judiciário, ao rejeitar a orientação que entendia ser o mandado de injunção ação que culminaria numa sentença constitutiva a favor do autor, viabilizando-lhe o exercício de direito constitucionalmente assegurado, com a sua regulamentação.

As razões que levaram a Suprema Corte a rejeitar a orientação doutrinária que defendia a finalidade inovadora na ordem jurídica, do mandado de injunção, podem ser assim resumidas, conforme se depreende do voto do Min. MOREIRA ALVES, que norteou a decisão:

a) impossibilidade prática, pelos obstáculos de monta que surgiriam, de se viabilizar, de imediato, direitos constitucionalmente assegurados cuja fruição dependesse da organização prévia de determinados serviços ou da alocação específica de recursos, tais como seguro-desemprego ou participação nos lucros, conforme reconhecido pelo próprio J. J. CALMON DE PASSOS<sup>7</sup>, defensor do caráter legiferante do mandamus, sendo que nessa espécie de direitos se incluiriam a maior parte daqueles esgrimíveis por via da injunção;

b) problemas de ordem técnica, no concernente aos efeitos de uma sentença transitada em julgado em mandado de injunção, que tivesse natureza constitutiva:

\* efeito inter partes - não poderia se dar nos casos de mandados de injunção referentes a prerrogativas inerentes à soberania popular (que dizem respeito a plebiscito, iniciativa popular legislativa e referendo), pois nesses casos a sentença deveria abranger a todos, já que em tal matéria não se admitiria regulamentação individual; além disso, ficaria a parte infensa à legislação regulamentadora oportuna, em face do trânsito em julgado de seu mandado? Se a decisão judicial regulamentadora fosse mais benéfica, constituiria privilégio pessoal, mas e se fosse menos favorável, poderia a autoridade ou particular que tivesse de aplicá-la furta-se à sua aplicação, arguindo existência de coisa julgada?

\* efeito erga omnes - poderia, a decisão proferida para um caso concreto, estender-se para todos os casos análogos, criando já uma regulamentação provisória para o dispositivo constitucional carente de regulamentação? E se o mandado de injunção que primeiro for julgado não estiver devidamente fundamentado, não causaria prejuízo para os demais impetrantes a coisa julgada de uma ação mal proposta?; acresce que, dada eficácia erga omnes ao mandado de injunção com finalidade regulamentadora, ter-se-ia o absurdo de que, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em que se discutem abstratamente as questões, ajuizada por associação de âmbito nacional, o STF apenas poderia recomendar a feitura da legislação regulamentadora ao órgão competente, sendo que, no mandado de injunção, para defesa de interesses particulares, um associado obteria do mesmo STF a regulamentação da norma constitucional, extensível a toda a categoria! (sem falar na possibilidade de que a omissão seja referente a ato normativo que estabeleça a competência para apreciação do mandado de

<sup>7</sup> Cf. "Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data - Constituição e Processo", Ed. Forense - 1989 - Rio, págs. 112-113.

injunção a juiz ou tribunal inferior, e o STF apenas em recurso possa analisar a constitucionalidade da regulamentação, sem adentrar no mérito);

c) poderia se interpretar que a rejeição dos constituintes referente ao poder de legislar supletivamente que o Supremo teria nos processos de inconstitucionalidade por omissão se estenderia ao mandado de injunção: se os constituintes retiraram, do anteprojeto constitucional, o parágrafo que atribuía ao STF a função supletiva de regulamentação, no caso de procedência de uma ação de inconstitucionalidade por omissão<sup>8</sup>, que é um processo mais abrangente ("erga omnes"), quanto mais num processo que cuida de interesses particulares, cuja decisão se aplica, em princípio, apenas ao impetrante;

d) desde a promulgação da Carta Magna, que trazia em seu bojo grande quantidade de novas vantagens aos indivíduos (brasileiros ou não), poderia as pessoas ingressar com o mandado de injunção, abarrotando o Supremo (e, em menor proporção, outras Cortes), de vez que o inciso LXXI do artigo 5º não estabelecia um período mínimo de carência, para que o Poder Legislativo pudesse regulamentar os direitos concedidos, ou demonstrar sua inépcia em fazê-lo, faltando, portanto o parâmetro temporal para se estabelecer quando tenha havido mora na regulação do direito;

e) o Judiciário encontra-se completamente desaparelhado para o desempenho de atividade legislativa, pois seus membros não são políticos nem dispõem dos dados e conhecimentos necessários das distintas realidades sociais, econômicas, tecnológicas, que requereriam regulamentação (nesse sentido, será que a petição inicial deveria vir acompanhada de um projeto de lei, com a respectiva exposição de motivos?), desviando-se, outrossim, de sua função verdadeira, que é julgar, aplicando a lei ao caso concreto.

Assim restou ementado o Acórdão lavrado pela Suprema Corte, no sentido da auto-aplicabilidade do mandado de injunção, mas também reconhecendo-lhe apenas natureza de ação declaratória de omissão inconstitucional:

“MANDADO DE INJUNÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM SOBRE SUA AUTO-APLICABILIDADE, OU NÃO.

- Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional.

§ 3º - Decorrido o prazo aludido no parágrafo anterior sem que seja sanada a omissão, poderá o Supremo Tribunal Federal editar resolução, a qual, com força de lei, vigorará supletivamente.

- Assim fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte - que está devidamente definida pelo art. 102, I, "q" -, auto-executável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regulamente, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber.

- Questão de ordem que se resolve no sentido da auto-aplicabilidade do mandado de injunção" (STF-MI 107-3-DF, Rel. Min. Moreira Alves, de 23.11.89).

Nessa decisão da Suprema Corte, ficou plasmado o instituto do mandado de injunção, pois foi traçado o perfil processual, de forma a que a própria legislação que o venha a regulamentar deva seguir a trilha aberta pelo STF, uma vez que, como intérprete máximo da Constituição, já fixou seus limites, num estudo pormenorizado do instituto, à luz de todo o sistema de normas constitucionais que com ele diziam respeito. Assim, para aqueles que esperavam ver no mandado de injunção um instrumento de regulamentação constitucional, pelo qual se conferiria poder legiferante ao Judiciário, os anseios se viram frustrados, tendo em vista a impossibilidade prática do intento. Mas, se, por um lado, a decisão proferida no mandado de injunção não torna imediatamente exercitável o direito garantido pela Constituição (mediante a regulamentação provisória para o caso concreto), nem por isso é ele instrumento totalmente ineficaz, pois o impetrante obterá sentença declaratória de omissão inconstitucional, com recomendação do STF para que o órgão competente para legislar cumpra sua função.

#### 4) O JUIZ EXERCENDO PODERES TÍPICOS DE ADMINISTRADOR

<sup>8</sup> Art. 103 do Anteprojeto fundido das Comissões temáticas:

O Poder Judiciário, da mesma forma que em circunstâncias determinadas age como legislador, pode praticar atos que se revistam das características atribuídas àqueles praticados pelo Poder Executivo. E isso não somente no gerir administrativamente seus próprios órgãos e servidores.

O ato de julgar tem características distintas do ato de administrar, se bem que ambos estão submetidos ao princípio comum da legalidade. O juiz é o intérprete da lei e seu aplicador às situações controvertidas. O administrador também está sujeito à lei, dando-lhe cumprimento, buscando atingir os fins pelos quais ela foi editada. No entanto, como ensina JEAN RIVERO:

``si les exigences de la legalité s'étendaient à tous les éléments de l'action administrative, celle-ci serait purement passive; le rôle de l'administration se réduirait à l'élaboration mécanique des actes particuliers à elle imposés par la règle générale; toute liberté d'appréciation, toute initiative, lui seraient interdites. Dans la réalité, il n'en est pas ainsi; la soumission de l'administration ou droit laisse subsister à son profit une zone de liberté; c'est le pouvoir discrétionnaire"<sup>9</sup>.

A característica distintiva do ato administrativo, nesse sentido, está na ``margem de liberdade' que lhe é conferida para dar cumprimento à lei. RAFAEL BIELSA diz que:

``'administrar' es algo más que 'ejecutar', pues si ejecutar es cumplir lo ordenado, administrar es 'concebir' y llevar luego a la práctica la concepción o disposición, con criterio de oportunidad, de elección de medios, de economía, de mayor eficiencia, etc."<sup>10</sup>.

Assim, Poder Executivo não significa mero executor dos mandamentos legais. Governar representa eleger, entre várias possibilidades aparentemente iguais, aquela que melhor atenta aos interesses do bem comum da sociedade. É uma tarefa valorativa que impõe essa margem de liberdade, para que se possa escolher sem constrangimento, pois, como conclui BIELSA:

``la ley no puede prever todas las situaciones que han de presentarse al Poder administrador; ella, en general, señala reglas o normas relativas a la competencia o a las atribuciones de los órganos administrativos, pero no puede prever hipótesis circunstanciales, hechos o complejos de hechos; de ahí que atribuya al Poder administrador cierta facultad discrecional. Luego es de la naturaleza del ejercicio de todo poder y especialmente del Poder administrador - el realizar discrecionalmente atribuciones propias"<sup>11</sup>.

## 5) A FACULDADE DISCRICIONÁRIA COMO INERENTE AO EXERCÍCIO DE TODO PODER

Se, por um lado, o Estado de Direito se caracteriza pelo governo através da lei e sob a lei, por outro, a lei não esgota as possibilidades que se apresentarão à autoridade estatal em termos de opção e decisão. Tanto ao administrador como ao julgador, nesse sentido, no exercício de seus respectivos poderes, abre-se o leque de situações a que a lei não pode chegar, em termos de especificação da decisão a ser tomada. Aí a própria lei abre à autoridade estatal a ``zone de liberté", referida por RIVERO, que BIELSA define como uma faculdade discricionária, que seria da natureza do exercício de todo poder, e não somente do Poder Executivo. É que estando todos sob o império da lei (o próprio Legislativo submete-se, ao legislar, aos preceitos da Lei Maior da Nação: a Constituição), e sendo impossível esta fixar previamente todos os fatos reguláveis e decisões a serem tomadas, a margem de liberdade de escolha entre as várias opções possíveis é uma necessidade, sob pena de paralisação da máquina estatal diante do que lhe é cometido.

Ocorre, no entanto, que a idéia de ``poder discricionário" ou ``ato discricionário" está ligada especial e principalmente ao ato administrativo, sendo que a teoria do ato discricionário é desenvolvimento do Direito Administrativo, que não se ocupa do ato de julgar, próprio do Poder Judiciário, senão sob o prisma do controle judicial dos atos administrativos. Talvez por isso, alguns definam o ato discricionário como ``todo aquele insuscetível de apreciação por outro poder que não aquele que o praticou"<sup>12</sup>, enfocando precipuamente o ato do administrador, praticado numa ``esfera em que é vedada a penetração de exame do poder judiciário"<sup>13</sup>. Assim, definir-se-ia a discricionariedade pelo seu aspecto negativo: impossibilidade de revisão por outro poder que não aquele que praticou o ato.

## 6) O QUE É PODER DISCRICIONÁRIO

<sup>9</sup> ``Droit Administratif" - Dalloz - 1971 - Paris, págs. 79-80.

<sup>10</sup> ``Derecho Administrativo", La Ley - 1964 - Buenos Aires, Tomo II, pág. 6.

<sup>11</sup> Op. cit., pág. 6.

<sup>12</sup> THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, ``Tratado de Direito Administrativo", Freitas Bastos - 1942 - Rio, Volume II, pág. 241.

<sup>13</sup> Op. cit., pág. 239.

No entanto, esse enfoque do poder discricionário não permite definir sua natureza, pois apenas lhe traça uma das características. O que nos permite compreender o que seja esse poder discricionário é a noção de "liberdade" referida por RIVERO e a de "faculdade" mencionada por BIELSA. Para RIVERO, o poder discricionário - essa zona de liberdade de que goza o administrador - não se opõe ao império da lei:

"Dès lors, l'existence du principe de légalité. Il se définit, par rapport aux exigences de la légalité, de façon résiduelle: il commence là où elles s'arrêtent"<sup>14</sup>.

A discricionariedade teria, pois, feição residual, abrangendo os elementos não dispostos na lei. Compreende uma liberdade dentro da legalidade, uma possibilidade de eleição conferida pela própria lei, que não fez escolha previamente.

É oportuna a observação de MARCELO CAETANO sobre o poder vinculado, para se compreender, em contraposição, qual o âmbito do poder discricionário. Assim se expressa o mestre português:

"Se o ato nasceu da mera observância de preceitos legais que minuciosamente regulam a formação, manifestação e objeto da vontade administrativa, definido o órgão competente, este pronunciou-se em ocasião determinada por lei, com as formalidades por ela prescritas, aplicando a norma a condições de fato previstas, de tal modo que houve um simples silogismo a construir para saber qual a conduta a adotar. O órgão administrativo limitou-se a exercer poderes vinculados: não houve nem no processo de formação da vontade, nem na manifestação, nem na forma, nem na oportunidade, nenhuma liberdade de apreciação deixada às pessoas que o integram"<sup>15</sup>.

Aproveitando igualmente o ensinamento de BIELSA, sobre o caráter de faculdade, pelo qual melhor se define o poder discricionário, podemos chegar à conclusão de que, sempre que a lei não determine exaustivamente, a solução, opção ou decisão a ser tomada pela autoridade que deve dar-lhe cumprimento, à semelhança do silogismo lógico, em que a premissa maior é a lei e a menor o fato, com a conclusão ficando predeterminada, estamos diante de hipótese de exercício de poder discricionário: a lei confere ao administrador a faculdade de agir e de escolher, no gozo da liberdade de apreciação.

Assim, sempre que a lei não obriga à prática do ato, mas confere uma faculdade ao administrador, estamos diante de hipótese concreta de poder discricionário atribuído à autoridade.

## **7) O EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO PELO JUIZ**

Se o administrador está sujeito à lei, a que deve dar cumprimento, também o está o juiz, que deve aplicá-la às situações de litígio encontradas na sociedade. Se, no caso do administrador, as leis que fixam o seu comportamento podem, como visto, conferir-lhe liberdade de escolha no gerir a coisa pública, igualmente o comportamento do juiz, ao administrar justiça, está regulado por leis, que são aquelas atinentes ao processo judiciário.

Ora, onde encontramos dispositivos processuais conferindo faculdade de agir ao juiz e não estrita obrigação de fazê-lo, nesse momento estará configurada a atribuição do poder discricionário ao juiz, caracterizado pela liberdade de apreciação da situação de fato, no sentido de decidir se fará uso, ou não, da faculdade que lhe foi conferida e do modo como a utilizará. Duas são, pois, as formas da lei conceder discricionariedade à situação do juiz:

- a) permitindo-lhe praticar, ou não, o ato; e
- b) outorgando-lhe liberdade de escolha entre várias decisões possíveis, independentemente de lei, que, no caso, não fixaria "a priori" a solução para o litígio.

## **8) LIBERDADE DE ESCOLHA ENTRE VÁRIAS ALTERNATIVAS**

Uma primeira hipótese de exercício de poder discricionário pelo juiz é aquela em que a lei lhe confere liberdade de escolha entre várias alternativas. É o caso da norma por um elenco de condutas delituosas às quais se impõe uma penalidade. Esta, regra geral, comporta um mínimo e um máximo, cuja fixação, segundo o Código de Processo Penal, fica a critério do juiz, que atenderá às circunstâncias do ato e do réu, no sentido de acomodar a pena àquilo que o delito e seu agente merecem, em termos de punição, como forma de se restaurar a justiça, na sua forma vindicativa.

Nesse sentido, a valoração das circunstâncias, com o fito de se estabelecer qual a pena a ser aplicada - v.g., se de 5 ou 10 anos de prisão -, é feita com liberdade de apreciação pelo juiz, pois a lei não

---

<sup>14</sup> Op. cit., pág. 82.

<sup>15</sup> "Manual de Direito Administrativo", Coimbra Editora - 1970 - Lisboa, pág. 461 - volume I.

determina que condene necessariamente a 5 ou, ao contrário, a 10 anos de reclusão. Assim, conclui-se que ao estabelecer a pena, o juiz atua no uso de seu poder discricionário, isto é, na margem de liberdade de escolha que a lei lhe faculta, cabendo-lhe valorar os elementos para dosagem da pena, sem recurso a silogismo lógico que imponha obrigatoriamente uma solução.

## 9) LIBERDADE DE PRATICAR, OU NÃO, O ATO

Hipótese distinta, em que o poder discricionário se manifesta sob a forma de se poder, ou não, praticar um determinado ato ou tomar certa decisão, é aquela que decorre da própria redação da lei processual de conduta do juiz.

Em geral, os dispositivos da lei processual impõem um procedimento do juiz, quando se encontrar diante de determinado momento do processo. Assim, o magistrado deve mandar citar o réu, depois de receber a petição inicial da ação e a encontrar conforme os ditames da lei (CPC, art. 285). No entanto, no campo das medidas cautelares, a dicção do legislador é distinta. Vemos, por exemplo, a redação do art. 804 do CPC:

“Art. 804 - É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz...”(grifos nossos).

Quando a lei processual diz ser lícito ao juiz atuar de determinada forma, significa não que ele deve agir assim, mas que pode fazê-lo. Se pode fazê-lo, pode, igualmente, omitir tal conduta. Consubstancia, pois, o preceito assim redatado uma faculdade do juiz. Para fazer uso dela, o magistrado deverá atentar para as circunstâncias genericamente elencadas na lei, valorando-as com a liberdade de apreciação própria de um poder discricionário, pois, na hipótese em questão, a lei não define previamente quais os atos do réu que demonstrariam ou fariam presumir o intento de frustrar a medida cautelar requerida.

## 10) DISCRICIONARIEDADE E OBRIGAÇÃO DE FAZER A MELHOR ESCOLHA

SÉRGIO FERRAZ, em seu trabalho “Da Liminar em Mandado de Segurança” reconhece essa discricionariedade de que gozaria o magistrado no campo das liminares. Assim se manifesta o renomado jurista:

“A liminar é uma faculdade concedida ao juiz, de antecipar os efeitos da tutela jurisdicional que lhe é pedida, conferindo-a, o fulcro dessa medida liminar está lançado numa capacidade de avaliação discricionária de que seria investido o Juiz para, em face das circunstâncias propostas pela causa, e das alegações produzidas pela parte, conferi-la ou não àquele que a requer”<sup>16</sup>.

No entanto, o ilustre processualista combate a discricionariedade, que suporia livre escolha entre várias opções. Entende que existe sempre a melhor opção, a que estaria obrigado a eleger o juiz:

“Onde se vê discricionariedade, o que se tem na verdade é pura e simplesmente inanidade semântica, dificuldade terminológica e, de qualquer maneira, uma impossibilidade do raciocínio de, em face de várias possibilidades, de várias alternativas de atuação do julgador ou do administrador, saber escolher uma única e somente aquela, que é a que estão obrigados, administrador e o julgador têm a obrigação legal de optar sempre pela solução que mais se aproxime dos interesses da coletividade, que mais realize a tônica do interesse público”<sup>17</sup>.

Nesse efeito, a lei tem por finalidade a realização do bem comum, quando disciplina as relações e a convivência social. Junto com a competência e a forma, a finalidade é o elemento vinculado do ato que dá cumprimento à lei. Se a liberdade própria do poder discricionário diz respeito à conveniência e oportunidade da prática do ato (sem falar que, no caso do administrador, também o conteúdo é elemento abrangido pela discricionariedade de que dispõe para decidir), nem por isso deixa de estar o administrador, e como ele, o juiz, vinculado ao objeto maior de toda decisão de autoridade: realizar o bem comum. Essa finalidade abrange todo e qualquer ato proveniente dos poderes públicos.

Nesse sentido, o dispositivo da Lei n. 1.533/51 que permite a concessão de liminar em Mandado de Segurança é peremptório, ao preceituar que:

“Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I- (...)

<sup>16</sup> In “50 anos de Mandado de Segurança” - coletânea - IAB e Sérgio Fabris Editor - 1986 - Porto Alegre, pág. 10.

<sup>17</sup> Op. cit., pág. 11.

II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida" (grifo nosso).

Pela redação se nota que, por um lado, o juiz está obrigado a conceder a liminar, uma vez preenchidos os requisitos que a lei estabelece. Por outro lado, a avaliação da relevância do fundamento e do possível prejuízo à parte advinda do ato impugnado supõe um campo de discricionariedade próprio da impossibilidade de se estabelecer silogismo lógico entre as condições de fato e os pressupostos legais para concessão da liminar, pois a lei não define os critérios de relevância e prejudicialidade a serem considerados pelo juiz.

Portanto, sempre que a lei não define minuciosamente a atuação do juiz, dando-lhe margem de liberdade na concretização do que se encontra genericamente tratado na lei, cabendo ao juiz dar o conteúdo às palavras abstratas do preceito, estamos diante desse campo de discricionariedade em que o juiz decidirá.

Assim, seja por previsão de faculdade, seja por impossibilidade de previsão minuciosa dos elementos em que o juiz deverá se basear para decidir, conclui-se pela existência de um poder discricionário do juiz, semelhante ao do administrador, como característica comum ao exercício de qualquer dos Poderes do Estado.

### **11) POSSIBILIDADE DE RECURSO CONTRA A DECISÃO CALCADA EM PODER DISCRICIONÁRIO**

A questão crucial que se coloca quando se reconhece a existência de um poder discricionário é a de se saber se o ato praticado no seu exercício comporta revisão. Como visto anteriormente, no campo de atuação do Executivo, pretendeu-se caracterizar o ato discricionário (ou aquele praticado no exercício do poder discricionário) como aquele insuscetível de revisão pelo Judiciário.

Numa estrutura orgânica de divisão dos Poderes, no clássico sistema de freios e contrapesos montesquiano, o controle de um Poder sobre outro é a característica fundamental, pois o exercício do poder de forma absoluta termina por corromper o seu depositário, afastando-o dos fins de bem-estar social e levando-o à busca do bem-estar próprio. Ora, o controle judicial dos atos do Executivo é constitucionalmente previsto, no sentido de que o Poder Executivo atue em consonância com o Legislativo, que é quem lhe dita as normas básicas de atuação: é o governo sob o império da lei.

No entanto, naquilo em que o Executivo goza de liberdade de escolha, por previsão legal, não caberia ao Judiciário rever o ato praticado, pois o foi no exercício de seu poder discricionário. Se não cabe anulação pelo Judiciário, cabe, sim, revogação pelo próprio Executivo, caso entenda não caracterizada a conveniência e oportunidade que teriam justificado a prática do ato.

Ora, se é possível a revisão do âmbito do próprio Poder que editou o ato, conclui-se que o ato ou decisão tomada pelo juiz, no exercício de poder discricionário, pode sofrer o crivo do órgão hierarquicamente superior, através de recurso.

Da mesma forma que, na França, se admite a apreciação judicial dos atos administrativos discricionários, para verificar a oportunidade da medida tomada pela administração pública, no sentido de se saber se esta foi em benefício do interesse coletivo, também no campo da discricionariedade judicial pode-se admitir a revisão, pela instância superior, da decisão do magistrado, no sentido de se verificar se foi atendido o interesse público e o bem comum pela forma como o juiz fez uso de sua faculdade e deu conteúdo concreto à fórmula genérica da lei, avaliando os elementos que esta não definiu especificamente.

Portanto, o juiz, no exercício de sua atividade, goza, em determinadas hipóteses, de poderes discricionários, com os quais decide em liberdade de escolha e avaliação, que pode ser revista pela instância superior, se a decisão não foi aquela que melhor atendia o interesse público, finalidade maior à qual está vinculado todo ato que haure sua força da norma legal.

## JUIZ DO TRABALHO DEPOIS DO TRABALHO

### A JURISDIÇÃO DE "PRUD'HOMMES" EM GENEBRA - SUÍÇA

Terezinha Matilde Lickes Prates<sup>(\*)</sup>

Por mais distintas que sejam as condições políticas, sociais e econômicas entre a Suíça e o Brasil, a atuação, em cada um dos países, dos responsáveis pela jurisdição trabalhista pode ser frutiferamente objeto de paralelos reveladores, implícitos para os conhecedores de Direito Processual do Trabalho, no Brasil, nas observações que seguem.

Na Confederação Helvética, que, inobstante a denominação, é um Estado federativo, a distribuição da competência legislativa, executiva e jurisdicional entre o Estado Federal e os 26 cantões que o integram deriva da Constituição Federal.

Dessa distribuição resulta que as normas de direito material do trabalho são de origem federal. Estão contidas no Código das Obrigações, que regula, entre outros, o contrato individual de trabalho e dispõe sobre convenções coletivas. A organização judiciária, a administração da justiça e o direito processual, entretanto, são da esfera cantonal, com ressalva dos procedimentos desdobrados perante o Tribunal Federal, guardião da aplicação uniforme do direito federal e dos direitos fundamentais. Importa destacar que o Código de Obrigações, lei federal, conforme visto, impõe aos cantões a criação de procedimento simples, rápido e gratuito para as causas resultantes do contrato de trabalho cujo valor litigioso não ultrapasse 20.000 francos suíços (artigo 343, alíneas 2 e 3), aproximadamente 14.000 dólares em 1991. Nesses casos, diz o Código, o Juiz estabelecerá os fatos de ofício e apreciará livremente as provas (alínea 4 do mesmo artigo). A norma, de aparência heterotópica e afastada da regra de competência constitucional, pode ser legitimada no artigo 34, alínea "a", da Constituição Federal que atribui à Confederação o direito de legislar sobre a proteção dos trabalhadores.

A Constituição da "República de Cantão de Genebra" instituiu para a solução dos conflitos trabalhistas a jurisdição des Prud'hommes (artigos 139 a 143) que funciona desde 1884. Seus juizes, os prud'hommes, são empregadores e empregados suíços, detentores de direitos políticos no Cantão, eleitos a cada seis anos por empregadores e empregados, separadamente e em número igual, conforme os respectivos grupos profissionais (joalheria, bancos, construção, hotelaria, etc.).

Com base na Constituição Cantonal mencionada, o Cantão de Genebra editou em 1990 nova lei regulamentadora da jurisdição de prud'hommes. A anterior, revogada, era de 1963. Encontram-se, na atual, entre outras, normas que dispõem sobre a competência, dividem os prud'hommes em grupos, conforme a profissão do empregador (são 12 grupos), dispõem sobre a organização inter-na, fixam os diferentes graus ou fases dessa jurisdição especial (Bureau de Conciliation, Tribunal de prud'hommes e Chambre d'Appel), instituem uma Corte Mista (Cour Mixte), respectivos procedimentos e administração.

O Bureau de Conciliation é composto de 1 prud'homme empregador e de 1 prud'homme empregado. As audiências são a portas fechadas e as partes não são acompanhadas de advogados. O Bureau de Conciliation não constitui, a rigor, um grau de jurisdição. Entretanto, em caso de conciliação, o processo verbal de transação, devidamente registrado e assinado, vale como título executivo. Não alcançada a conciliação, o Bureau pode "erigir-se em tribunal" e decidir em última instância os litígios de valor não superior a 500 francos e, com a concordância das partes, aqueles de valor superior até o limite de 1.000 francos (artigos 17 e 18). Os conflitos não resolvidos por conciliação ou julgamento vão, de ofício, para o Tribunal de Prud'hommes (artigo 20). Se o valor em disputa exceder 20.000 F., as partes, de comum acordo, podem saltar a instância do Tribunal Prud'hommes e levar a causa diretamente a Chambre d'Appel (artigo 21).

O Tribunal de Prud'hommes é composto de cinco juizes; dois prud'hommes empregadores, dois prud'hommes assalariados e mais um prud'homme que presidirá a sessão. A presidência da sessão é alternada entre o presidente do grupo profissional e o respectivo vice-presidente. Se o presidente é assalariado o Vice será empregador e vice-versa. Não poderá participar do julgamento o Juiz que tiver conhecido da causa no Bureau de Conciliation. Os Juizes deliberam em segredo. Opinam cada um a seu turno iniciando-se com o mais jovem e terminando pelo presidente, salvo quando for nomeado um relator. Neste caso, este será o primeiro a opinar. As partes podem ser assistidas por advogados somente se o valor da causa for indeterminado ou superior a 20.000 F. (artigo 30). Se o montante da demanda for inferior a 1.000 F. o julgamento não comportará recurso para a Chambre d'Appel (artigos 22 a 25). Se o Tribunal constatar que a causa é da competência de outro grupo profissional, por exemplo se a relação de trabalho ocorreu no campo da metalurgia, enquanto o grupo de prud'hommes a que foi levada é o da

---

(\*) Terezinha Matilde Lickes Prates - Procuradora do Trabalho de 1ª Categoria.

construção civil, ele a remeterá de ofício para o grupo que estimar competente. Caso este último não aceite a causa, deverá remetê-la imediatamente à Chambre d'Appel.

A Chambre d'Appel é composta pelo mesmo número de juízes do Tribunal. O presidente, porém, não será um leigo mas um dos antigos ou atuais magistrados da Corte de Justiça do Cantão de Genebra. A Chambre atua como instância recursal e como instância única em determinadas hipóteses, como no exemplo mencionado das causas de valor superior a 20.000 F. Perante a Chambre as partes podem ser assistidas por advogados.

A Cour Mixte não constitui ulterior grau de jurisdição, pois sua função é a de solucionar os conflitos de competência entre a jurisdição de Prud'hommes e as demais jurisdições comuns (civiles), devendo pronunciar-se quer tenham as decisões sido proferidas em primeira ou em última instância cantonal (artigo 70). Em sua composição mista conta com três juízes advindos da Corte de Justiça do Cantão e com apenas um prud'homme empregador além de outro prud'homme empregado. Sua decisão é soberana, ressalvada a competência do Tribunal Federal supra-referido (artigo 75).

As audiências do Tribunal, da Chambre d'Appel e da Cour Mixte são públicas e, de regra, têm lugar à noite (artigo 76). Assim, após o trabalho normal nas respectivas profissões, os prud'hommes se transformam em juízes de conflitos originados no âmbito de sua própria atividade profissional. Chegam ao Tribunal, lêem os autos preparados pela Secretaria e iniciam a Sessão onde ouvem e interrogam as partes e testemunhas. Retiram-se a seguir para deliberar em segredo e voltam para anunciar a decisão. Durante a sessão todos os prud'hommes podem interrogar, coordenados, apenas, pelo presidente. As partes podem requerer a repetição, na Chambre d'Appel, de depoimentos já prestados no Tribunal. É regra constante a da incompatibilidade entre a participação em qualquer julgamento e o conhecimento anterior da causa na condição de juiz. Para tais situações são convocados os suplentes.

Os prud'hommes recebem valor pecuniário fixado pelo Conseil d'État (indenités, artigo 79) cujo montante revela caráter simbólico.

É evidente, em tal sistema, a relevância do serviço de Secretaria a quem a lei atribui, entre muitas outras funções, a guarda de documentação atualizada abrangente das convenções coletivas de trabalho, dos contratos de trabalho de tipo padronizado e dos usos profissionais. Il dresse un rôle de la jurisprudence (artigo 83).

A jurisdição de prud'hommes de Genebra, que tem mais de cem anos de vida, é a mais antiga na Suíça. Ao longo do tempo vem sendo aperfeiçoada principalmente no que concerne ao procedimento, cujo caráter, quando levado ao extremo da informalidade, tem sido, algumas vezes, alvo de reconhecimento de nulidade pelo Tribunal Federal. Ninguém, entretanto, parece colocar em dúvida as vantagens de tal sistema original e em constante evolução.

## **O DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO. A SOLUÇÃO JURISDICCIONAL PELOS TRIBUNAIS. A GREVE NAS ATIVIDADES ESSENCIAIS<sup>(\*)</sup>**

**Luiz José Guimarães Falcão<sup>(\*\*)</sup>**

A solução dos dissídios coletivos de trabalho no Brasil. Uma análise crítica.

Antes de abordarmos o sistema de solução dos conflitos coletivos de trabalho no Brasil, é necessário que se analise as suas causas para melhor entendermos o problema. Os sociólogos recomendam que se investigue, em primeiro lugar, os motivos que levaram os legisladores a criar determinada lei, para que se possa melhor identificar os limites de sua aplicação. Nem sempre é possível identificar todas as causas que interferem na elaboração de uma norma jurídica, mas fundamentalmente são apontados dois fatores que influem decisivamente: os fatos sociais e a axiologia, isto é, o valor que se dá aos fatos que ocorrem na sociedade.

Basicamente, é a relação fato social-axiologia que leva à elaboração da norma jurídica. Enquanto a relação fato-axiologia estiver em equilíbrio a norma jurídica dela resultante realiza seu papel na sociedade, regulando satisfatoriamente as relações jurídicas a ela pertinentes.

No entanto, é utópico pensar que a sociedade valoriza os fatos sociais da mesma forma durante muito tempo. O desequilíbrio na relação fato-axiologia torna a norma jurídica vigente inadequada, aumentando a tensão e o atrito entre os dois fatores, o que fatalmente causa a derrogação da norma jurídica preexistente ou a sua substituição por outra que restabeleça o equilíbrio perdido.

O grupo social formado pela profissão mediante contrato de trabalho é o mais sensível aos atritos entre os fatos sociais e a axiologia.

As normas jurídicas que incidem sobre o trabalho assalariado não conseguem regular de forma eficaz as relações laborais por muito tempo, motivo pelo qual as leis de origem estatal, de lenta modificação pelo Poder Legislativo, que não acompanha a velocidade da mudança de valoração dos fatos sociais pela classe operária, vai se deslocando para um segundo plano, cedendo espaço para as normas elaboradas pelos próprios interlocutores sociais, pela arbitragem ou, como acontece freqüentemente no Brasil, por decisão dos Tribunais Trabalhistas.

Essa necessidade de substituição da norma preexistente por outra mais moderna e eficaz é a causa dos dissídios coletivos de trabalho. No Brasil, um outro e importante fator pressiona as classes assalariadas, impelindo-as para os movimentos coletivos reivindicatórios: a má distribuição da renda nacional.

Nos países onde a distribuição da renda nacional é equilibrada, o salário atua como instrumento de compensação dos desequilíbrios sociais. Dados estatísticos confiáveis indicam que na Europa Ocidental e Estados Unidos da América os 10% mais ricos da população ganham de 5 a 10 vezes mais do que os 10% mais pobres. Na Coreia a diferença é de 15 vezes e, no Japão, de apenas 6 vezes. No Brasil, os 10% mais ricos ganham de 90 a 100 vezes mais do que os 10% mais pobres, situação que agravou no período 1979/1985, quando os 10% mais pobres da população perderam 26% de sua pequena participação na riqueza nacional.

Essa dramática realidade social, onde 82% da população ganham, no máximo, até 5 (cinco) salários mínimos, portanto de Cr\$ 20.000,00 a Cr\$ 100.000,00, pressiona as relações laborais proporcionando condições psicológicas para o surgimento de muitos conflitos coletivos de trabalho por categoria, ou em tentativas de greves gerais de protesto contra o governo e as classes dominantes que afetam a Nação, o que não está acontecendo em outros países onde a distribuição da renda nacional é mais equilibrada e o salário atua como instrumento de compensação social.

Por tais razões, as negociações coletivas entre patrões e empregados no Brasil são difíceis, traumatizantes, desgastantes, tensas e muitas vezes violentas, notadamente nas empresas de propriedade dos Governos Federal e Estaduais, quase sempre com deflagração de greves prolongadas que prejudicam a comunidade. No Brasil, existem mais de 500 empresas estatais de propriedade da União Federal (o Brasil é uma República Federativa), e, no mínimo, outras 1.000 empresas de propriedade dos Estados-membros da Federação. A esse quadro perverso de dívida social quanto à

---

<sup>(\*)</sup> Conferência proferida na Universidade de Leon-Espanha, ao ensejo da comemoração do cinquentenário da criação da Justiça do Trabalho no Brasil.

<sup>(\*\*)</sup> Luiz José Guimarães Falcão - Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

distribuição de renda soma-se a presença de uma permanente e indestrutível inflação, que a cada ano ultrapassa o percentual de 1500%, corroendo salários, preços e poupança interna, e teremos o cenário perfeito para a movimentação permanente da grande massa de 90.000.000 (noventa milhões) de brasileiros integrantes da população ativa (14 a 65 anos de idade), em busca de um novo modelo de norma trabalhista que lhes aumente o salário, institua melhores condições de trabalho e lhes garanta o emprego, pois, no Brasil, a relação de emprego não é protegida contra a despedida arbitrária de forma eficaz.

Por tais razões, os dissídios coletivos de trabalho eclodem diariamente em todo o território nacional, ante a ineficácia do sistema de negociação direta, acompanhados por greves que explodem em vários pontos do território nacional, um verdadeiro continente de 8.500.000km<sup>2</sup>.

O insucesso da negociação coletiva direta no Brasil decorre da deficiente situação econômico-financeira do País, da má distribuição da renda nacional, da inexistência de garantia legal à relação de emprego para protegê-la da despedida arbitrária e do descontrole do processo inflacionário, um dos flagelos que atingem tanto a classe trabalhadora como a patronal. Nesse cenário é muito difícil o entendimento direto, que encontra um outro obstáculo no intervencionismo estatal nas relações laborais, estipulando critérios de reajustes salariais, congelando preços, etc. Essa situação conduz as categorias profissionais à greve, o que revela sua grande importância no cenário das relações laborais brasileiras.

Como o entendimento direto entre patrões e empregados é muito difícil de ocorrer, pelas razões acima apontadas, no Brasil ainda é indispensável que se mantenha o sistema de solução dos dissídios coletivos de trabalho através dos 18 (dezoito) Tribunais Regionais do Trabalho e pelo Tribunal Superior do Trabalho, que soluciona centenas de dissídios coletivos ajuizados por iniciativa dos Sindicatos operários, pelos sindicatos patronais ou pelo Ministério Público do Trabalho em caso de greve.

Ao solucionarem os dissídios coletivos de trabalho, os Tribunais Trabalhistas proferem uma sentença normativa, de natureza constitutiva, nos dissídios de interesses ou econômicos, criando normas e condições de trabalho.

Essa função criadora da norma jurídica trabalhista é autorizada pela Constituição Federal, artigo 114, § 2º, configurando, sem qualquer dúvida, a mais importante função que a Justiça do Trabalho do Brasil realiza no ano em que comemora seu cinquentenário de fundação, pois suas sentenças normativas podem afetar as políticas governamentais de combate à inflação e de retomada do crescimento econômico do País, que ainda é a 8ª economia do mundo, com um mercado consumidor de 90.000.000 (noventa milhões) de pessoas, que, se alcançar um melhor nível salarial, seguramente transformará o Brasil num país próspero e economicamente poderoso, o que não ocorre neste momento.

### **A greve nas atividades essenciais**

A greve é direito constitucional dos trabalhadores brasileiros. A Carta Magna de 5.10.88 inclui no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais e no Capítulo II dos Direitos Sociais, reservando-lhe um artigo específico, o artigo 9º, com dois parágrafos.

O Brasil tornou-se independente de Portugal a 7 de setembro de 1822, tendo adotado a monarquia como forma de governo, escolhendo Pedro de Alcântara Bragança e Bourbon, filho do Rei de Portugal, como Imperador, sob o título de D. Pedro I. Mais tarde Pedro I abdicou em favor de seu filho, retornando a Portugal, onde tornou-se Rei sob o título de D. Pedro IV. Em 7 de setembro de 1934 haverá um plebiscito para que o povo escolha entre a Monarquia e a República, o Presidencialismo e o Parlamentarismo. A Constituição monárquica de 1824 e as Constituições republicanas de 1891 e 1934 foram silentes sobre a greve. A Constituição Federal de 1937, imposta pelo governo autoritário então vigente, inspirado no sistema corporativo italiano, expressamente registrou que a greve e o lockout eram "declarados recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional".

Com o restabelecimento do regime democrático em outubro de 1945, a Constituição Federal votada por uma Assembléia Nacional Constituinte em 1946, passou a consignar como dispositivo constitucional o direito de fazer greve, remetendo sua regulamentação para a lei ordinária.

A Constituição Federal vigente durante o denominado regime militar autoritário (1964 a 1985), reconhecia o direito de greve de forma genérica, proibindo-a nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei.

Em 1º de fevereiro de 1987 instalou-se a Assembléia Nacional Constituinte, constituída por eleição direta e livre para elaboração da nova Carta Constitucional. Em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a atual Constituição Federal, contendo 245 artigos em sua parte principal, mais 70 artigos no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A Constituição de 1988 foi a mais progressista de todas quanto à greve.

Assegurou o direito de greve no artigo 9º e deu aos trabalhadores a competência para decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que queiram defender. Diz o art. 9º da Constituição Federal de 1988:

“Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

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

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

Carlos Maximiliano, consagrado jurista brasileiro, assim opinava sobre a técnica de interpretação dos dispositivos constitucionais:

“Estudem-se as origens do Código Fundamental, as fontes de cada artigo, as causas da inserção das diversas providências na lei, os fins que se tiveram em mira ao criar determinado instituto ou vedar certos atos. Tente-se compreender o estatuto brasileiro à luz da história e da evolução dos princípios republicanos examinando-se quais as idéias dominantes na época do advento do novo regime, o que se pretendeu manter, o que se preferiu derrogar”.

O texto do artigo 9º da Constituição Federal de 1988 é bem um reflexo das idéias dominantes à época de sua elaboração, onde a preocupação maior estava com o restabelecimento das liberdades individuais e coletivas, restringidas durante o período de 20 anos de governo autoritário.

O Constituinte brasileiro cometeu o mesmo equívoco que ocorreu quando da elaboração do texto constitucional de Portugal (Constituição de 2.4.1976), ao não perceber que certos institutos ou mecanismos constitucionais que serviram a regimes autoritários são compatíveis e até necessários à democracia.

O instituto da advocatária pela Suprema Corte de qualquer pedido do Procurador Geral da República, em caso de imediato perigo de greve, lesão à ordem, à saúde, à segurança pública ou às finanças públicas, poderia permanecer no novo texto constitucional, pois não conflita com o regime democrático.

A greve, por exemplo, deveria ser tratada das formas anteriores com o reconhecimento do direito no texto constitucional com maior detalhamento em lei ordinária.

Neste aspecto, a Espanha foi mais prudente, pois adotou uma redação no texto da Carta Magna de 1978 que permitiu a absorção do Decreto-lei n. 17, de 1977, adaptados alguns dispositivos pela doutrina e jurisprudência, notadamente por decisão do Tribunal Constitucional, em 8 de abril de 1981.

A Constituição brasileira de 1988 reconheceu o direito à greve de forma ampla ao declarar que compete aos trabalhadores definir a oportunidade e os interesses que pretendem defender.

A impressão que se tem é a de que a Constituição instituiu um direito absoluto, ilimitado, o que causou profundas dificuldades ao legislador ordinário quando, em julho de 1989, procurou regulamentar o exercício do direito, pois estava claramente configurada no texto da Carta Magna uma proteção ampla à greve, com o que ganhou muita importância o próprio conceito de greve.

O legislador ordinário, embora não o tenha dito expressamente, optou pelo conceito de greve como instrumento de pressão circunscrita ao ambiente de trabalho para o atendimento das reivindicações pelo empregador diretamente, ao dispor no art. 3º da Lei n. 7.783/89 como condição a prévia negociação. Não há possibilidade de negociação prévia com o empregador em caso de greve política contra a política econômica do governo, por exemplo.

A delimitação do direito por intermédio da lei o reforça perante a sociedade. A ausência de regulamentação o enfraquece, não só pela probabilidade de reação daqueles contra os quais se exercita o direito, como também pela consequência inafastável da intervenção do Estado, formando uma relação tripartite de forças desiguais. A lei que regulamenta o direito de greve a protege perante o empregador e perante o Estado.

A Organização Internacional do Trabalho tem manifestado, através do Comitê de Liberdade Sindical, no sentido de que não fere o princípio da liberdade a proibição de greve em atividade essencial estrito senso, ou seja, aquela cuja paralisação total ou parcial coloca em risco a segurança, a saúde e a vida da população. O constituinte brasileiro de 1988, no entanto, optou pelo reconhecimento amplo do direito até mesmo em atividades ou serviços essenciais estrito senso.

O direito à greve ficou solto, sem qualquer regulamentação, o que acarretou uma onda de greves sem a observância de um mínimo de condição, muitas deflagradas por servidores públicos da administração direta da União, dos Estados-membros da Federação e dos Municípios, embora quanto aos servidores públicos a Carta Magna tenha expressamente consignado que o direito de greve será regulado por Lei Complementar à Constituição.

O legislador ordinário, pressionado pela sociedade ante a onda de greves, cuidou primeiro da greve nas atividades privadas, essenciais ou não, e até hoje não iniciou a discussão em torno da Lei Complementar que regulará o direito de greve dos servidores públicos, que continuam fazendo greves em desrespeito ao texto constitucional.

A Lei ordinária n. 7.783, de 26 de junho de 1989, que dispõe sobre o direito de greve e define as atividades essenciais não poderia alterar o quadro constitucional de exagerada permissividade, mas criou alguns instrumentos de magna importância, sem os quais a sociedade ficaria indefesa perante os trabalhadores em greve, empregados de empresas que exerçam atividades ou serviços essenciais.

O primeiro aspecto altamente positivo consta do artigo 10, onde está muito bem claro que a greve, seja ela em atividade essencial ou não, não é a guerra ou a luta pela destruição da empresa.

No Japão, as greves não passam de 72 horas para não afetar a posição da empresa no mercado competitivo da economia japonesa. Não há a preocupação com a preservação do emprego ante o sistema de emprego vitalício que existe no Japão.

A ausência, no Brasil, de um verdadeiro sentimento de integração solidária entre o trabalhador e a empresa e vice-versa, normalmente transforma o empregado em inimigo do empregador na hora da greve, onde as conseqüências na retomada da atividade empresarial não são avaliadas ou caso afirmativo, procura-se infligir o maior dano possível ou a dificuldade máxima para o retorno à produção e à competição de mercado. Neste ponto o legislador interferiu diretamente, dispondo ser dever legal dos grevistas proteger máquinas e equipamentos, mantendo em funcionamento aqueles setores da empresa que não podem parar, sob pena de perda total do equipamento. O descumprimento desse dispositivo torna qualquer greve abusiva, seja em atividade essencial ou não.

Outra providência importante é a questão do atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, que o § 1º do artigo 9º da Constituição Federal determina seja garantido pelos trabalhadores em greve pelo empregador.

Este é um dos aspectos mais relevantes do direito à greve em atividade essencial, que infelizmente não é percebido pelas entidades sindicais que representam empregados em atividades ou serviços essenciais.

A proteção que os próprios trabalhadores possam dar à comunidade, naquilo que lhe é mais sagrado, como a vida, a saúde e a segurança, é a consagração do direito de fazer greve em atividade ou serviço essencial, é um reforço de grande valia ao que os Constituintes de 1988 fizeram quanto ao direito amplo de greve em atividade essencial ou não.

Enquanto que em outros países a greve foi proibida nas atividades essenciais estrito senso, que segundo o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, não fere a liberdade sindical, os Constituintes brasileiros, impregnados de um sentimento liberal, permitiram expressamente que se fizesse greve em atividades cuja paralisação coloca em perigo a vida, a saúde e a segurança do povo brasileiro.

Foi um imenso crédito de confiança dado aos líderes sindicais e aos trabalhadores que trabalham em serviços ou atividades essenciais ao povo. Mas o legislador ordinário dispôs que a greve em atividade essencial seria um direito condicional.

De forma explícita a Lei n. 7.783/89 dispõe que os grevistas e o empregador devem garantir as necessidades inadiáveis da comunidade. E cada vez que tal garantia é feita, reforçado fica o direito de greve em atividade essencial.

O dever legal de proteger as necessidades inadiáveis da comunidade é dos trabalhadores em greve, e se isto não é feito, a greve torna-se abusiva, passando ao Poder Público o encargo de interferir para que a garantia da lei efetivamente seja cumprida. Em conseqüência, o direito de fazer greve em atividade ou serviço essencial se enfraquece perante a sociedade quando os grevistas não cuidam da proteção que o povo deve receber.

A interferência do Poder Público está autorizada pela Lei de Greve e foi graças ao que dispõe o artigo 14 da Lei n. 7.783/89 que pode expedir duas Ordens Judiciais durante a última greve dos petroleiros (26.02 a 31.3.91), para que 30% do efetivo total de cada unidade da PETROBRÁS (estatal que detém o monopólio do petróleo no Brasil) retornasse imediatamente ao trabalho com a finalidade de proporcionar as condições mínimas de produção e de garantir as necessidades indispensáveis da comunidade.

A expressão Poder Público foi utilizada com sabedoria pelo legislador, pois a amplitude do seu conceito permitirá que a autoridade municipal, estadual ou federal, do executivo ou do judiciário, fique investida dos poderes legais para garantir ao povo a proteção que a Lei n. 7.783/89 determina seja de responsabilidade dos trabalhadores em greve e do empregador.

No momento crítico da última greve dos petroleiros, o Poder Público foi representado por mim na condição de Ministro Presidente do TST, logo a seguir, na greve dos motoristas e cobradores de ônibus coletivos da cidade de São Paulo, a Ordem Judicial foi expedida pelo Juiz Presidente do TRT da 2ª Região e a desobediência acarretou também a declaração de abusividade daquele movimento. Em outras oportunidades, o Poder Público que garantirá as necessidades indispensáveis da população poderá ser o Prefeito ou o Governador do Estado.

Neste aspecto, a Lei de Greve foi providente ao não indicar desde logo qual a autoridade pública que deverá garantir os direitos do povo.

Uma grande dúvida que tive durante a referida greve dos petroleiros foi quanto à forma pela qual poderia garantir o abastecimento de combustíveis mínimo à população. Não há no Brasil mão-de-obra treinada e disponível para permitir a imediata substituição daqueles trabalhadores especializados. A requisição ou a convocação compulsória dos próprios trabalhadores em greve não está autorizada na lei, ao contrário do que ocorre em Portugal.

No caso específico dos petroleiros como o dever legal era dos grevistas quanto à proteção a ser dada ao povo a interferência do Poder Público não se fez pela convocação civil de trabalhadores, o que poderia ser considerado ilegal, e sim no sentido de impor compulsoriamente por ordens judiciais, aquilo que a Lei de Greve diz ser dever e ônus dos próprios grevistas. Acredito que a fórmula adotada não poderia ser atacada por qualquer recurso jurídico, pois o que fiz foi obrigar os grevistas a observar o que a Lei de Greve lhes determinava que fizessem sem exceção como garantia dos direitos indispensáveis da comunidade.

Outra interpretação acarretaria a impossibilidade total do Poder Público proteger a população que ficaria refém, como já estava há 20 dias, dos grevistas até o momento em que decidissem suspender a greve.

Sob um outro prisma, a Lei de Greve brasileira (7.783/89) é deficiente quanto à punição daqueles que desrespeitam o dispositivo legal de proteção às necessidades indispensáveis do povo. Trata-se de conduta inadmissível e inexplicável, pois não pode haver nada mais valioso do que os direitos fundamentais à vida, à saúde e à segurança.

Neste aspecto, a Lei de Greve não admite qualquer exceção ao dever legal de proteger as necessidades mínimas da população, hipótese em que entre o risco de a greve em serviço essencial ter que terminar e a população correr perigo iminente, a lei determina que o povo, não o movimento grevista, seja protegido.

A recente greve nacional dos petroleiros (fevereiro-março/91), que gerou dificuldades e apreensões em todo o País, teve um aspecto muito positivo, pois foi a única greve em atividade essencial que, desde o advento da nova Constituição Federal em 5.10.88 conseguiu fazer com que toda a Nação, ao mesmo tempo, passasse a refletir sobre a conveniência ou não de se permitir greve em atividade tão essencial à população e em outras que pertinem à segurança, à saúde e à vida das pessoas.

As outras greves em serviços essenciais afetaram parte da população, enquanto que a outra parte seguia seu ritmo normal de vida.

Outra conclusão que pode ser tirada do sistema brasileiro é a constatação da fragilidade do mecanismo de proteção da população em alguns setores essenciais que são altamente técnicos e que não permitem uma substituição rápida da mão-de-obra pelo Poder Público. A técnica de funcionamento de refinarias de petróleo, por exemplo, ao lado do grave problema da segurança industrial, praticamente tornaram os brasileiros reféns dos grevistas, pois não há, no Brasil, operários especializados no funcionamento de refinarias de petróleo ou em plataformas marítimas e continentais para a extração do óleo cru, fora aqueles que trabalham ou são treinados na própria empresa estatal.

Outro aspecto negativo é a fragilidade da Lei de Greve quanto à punição pelos abusos cometidos durante o movimento grevista. Nesse aspecto, se inclui o dever dos sindicatos de liberar os efetivos mínimos para a retomada das atividades empresariais e proteção das máquinas e equipamentos.

Quanto às atividades essenciais, por exemplo, o descumprimento da Lei de Greve no que pertine às garantias das necessidades do povo deveria desde logo ser qualificado como crime, com a especificação das penas no próprio texto da lei. A recusa de fornecer os efetivos mínimos para proteger máquinas e equipamentos, de qualquer empresa, de atividade essencial ou não, deveria ser apontada na lei como passível de ressarcimento pelos danos causados, figurando o sindicato como responsável solidário.

No Brasil, é o estatuto da entidade sindical de trabalhadores que deverá dispor sobre as formalidades de convocação e o quorum da assembleia geral para deliberar sobre a deflagração e cessação da greve.

Aos trabalhadores em greve, a Lei n. 7.783/89 assegura o direito de adotar meios pacíficos para aliciar colegas a aderirem ao movimento, mas em hipótese nenhuma lhes é permitido violar ou constringer os que desejam trabalhar, nem causar ameaça ou dano à propriedade ou às pessoas.

A greve nas atividades essenciais de tratamento e abastecimento de água, energia elétrica, combustíveis, assistência médica e hospitalar, distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos, serviços funerários, transporte coletivo, captação e tratamento de esgoto e lixo, telecomunicações, trabalho com substâncias radioativas ou nucleares, controle de tráfego aéreo e compensação de cheques bancários, deve ser precedida de um pré-aviso de 72 horas. Nas atividades não essenciais o prazo é de 48 horas.

Configura abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na Lei de Greve, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de convênio com a classe patronal ou após a decisão normativa dos Tribunais do Trabalho.

A lei brasileira responsabiliza os grevistas pelos ilícitos civis, penais e trabalhistas, mas o que se tem visto, no Brasil, é o permanente abuso do direito de fazer greve, com depredações do patrimônio público e particular, com agressões a trabalhadores que desejam trabalhar, com lesões causadas a usuários dos serviços de transporte coletivo das grandes cidades.

O povo é o que mais sofre com as greves em serviços ou atividades essenciais, pois não há a preocupação com a proteção de seus direitos mínimos e inadiáveis.

Acredito que se aproxima o momento da reação da sociedade contra o grevismo violento que castiga o Brasil.

O povo brasileiro, que é o detentor do poder maior, certamente demonstrará sua força, alterando a lei para punir severamente grevistas e diretores de sindicatos que menosprezam a determinação legal de garantir o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, que depredam o patrimônio público e agridem trabalhadores pacíficos e usuários dos serviços essenciais.

Até agora não se tem notícias de condenação de algum grevista por danos materiais ou lesões corporais, embora há quase dois anos as cenas de violência sejam uma constante em praticamente todas as greves deflagradas no Brasil.

## **AS NOVAS FRONTEIRAS CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO DEFERIDO À JUSTIÇA DO TRABALHO**

**Márcia Raphanelli de Brito<sup>(\*)</sup>**

O advento da nova Constituição Federal gerou inúmeras discussões dentre os mais variados temas do Direito, introduzindo inovações de significativa monta no âmbito do Direito Laboral.

Dentre tais temas, o surgimento de duas correntes doutrinárias nitidamente antagônicas acerca da abrangência do poder normativo da Justiça do Trabalho, após a promulgação da nova Lei Maior, pareceu-me, no particular, um dos mais apaixonantes.

A primeira corrente, majoritária, advoga ter a nova Constituição rompido, definitivamente, com as amarras que, na sistemática constitucional anteriormente vigente, vinculava o exercício do poder normativo à prévia existência de lei que assim o permitisse, razão por que, consoante essa corrente, pode a Justiça do Trabalho, incondicionalmente, ditar normas e condições de trabalho, respeitadas, apenas, as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Já para a segunda corrente, a restritiva, modificação alguma introduziu a nova Lei Maior na competência normativa da Justiça Obreira, que continua a demandar lei anterior que assim a autorize, estabelecendo, expressamente, apenas um limite mínimo de direitos ou vantagens.

Na análise dos argumentos esposados pelos defensores das correntes que se digladiam, via renomados representantes, na busca da exata abrangência da atual competência normativa da Justiça do Trabalho, evidente que devem ser cuidadosamente sopesados todos os fundamentos colacionados face ao caráter extremamente polêmico da temática.

Antes, porém, carece-se de precisar o verdadeiro significado da expressão "poder normativo", preocupação esta que parece não ter sensibilizado os doutos, mas que alguma contribuição trará ao deslinde da questão.

Poder normativo, na exata acepção do termo, refere-se, indubitavelmente, ao poder de editar normas, isto é, regra, preceito legal ou regulamentar, modelo<sup>1</sup>.

Partindo-se desse elementar esclarecimento inicial, aparentemente supérfluo, pode-se constatar, ab initio, e no extremo rigor técnico, que, em consonância com a definição supra, na real verdade, o poder normativo, a grosso modo, só poderia consistir na competência para a edição de leis, em sentido formal, ou para a expedição de regulamentos de execução. A primeira, típica atribuição do Legislativo, e, a segunda, do Executivo.

Ademais, considerando, ainda, que no Direito Laboral estão presentes, inelutavelmente, normas de ordem pública, as quais, além de serem inafastáveis pela vontade das partes, estabelecem apenas um mínimo, que pode ser ampliado, entendem os partidários da corrente restritiva que tão-só nessa hipótese poderia ser livremente exercido o poder normativo.

Em decorrência disso, e, se pelo caráter inovador do Direito, admitido pela corrente ampliativa, como elemento presente na sentença normativa, poderia até, a atuação do Judiciário Trabalhista ser equiparada, a grosso modo, à do Poder Legislativo, não seria tão absurdo supor que, de igual sorte, a grosso modo, em muito não difere a competência normativa, tal como delineada pela corrente restritiva, da função regulamentar, desempenhada pelo Executivo, já que restrita à lei e por ela delimitada.

Ora, neste particular, se à corrente ampliativa se atribui a pecha de tentar conferir ao Judiciário Obreiro funções típicas do Poder Legislativo, com muito mais razão, neste particular, pecaria a segunda corrente - máxime pelo fato de ser tão rigorosa quanto à observância do Princípio da Separação de Poderes - por vislumbrar na Justiça Trabalhista atuação afeta ao Poder Legislativo.

Feitas tais considerações, ainda preliminares, de aduzir que razão alguma socorre aos que pretendem ver na atuação normativa da Justiça do Trabalho, verdadeira usurpação de atribuição típica do Executivo.

---

<sup>(\*)</sup> Márcia Raphanelli de Brito - Advogada do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq.

<sup>1</sup> JOSÉ NAUFEL, Dicionário Jurídico Brasileiro, pág. 711.

Se ao editar normas e condições de trabalho, como advoga a corrente ampliativa, atua a Justiça Obreira livre da lei, ou seja, soluta legibus, e, portanto, criando "Direito novo", e se "...somente a lei, em seu sentido próprio, é capaz de inovar no Direito já existente..."<sup>2</sup>, aí se encerram as semelhanças entre o produto do poder normativo da Justiça do Trabalho e a lei formal, típica atuação do Legislativo.

Ora, constitui noção cediça em Direito que a lei "...tem que ser estabelecida com caráter permanente, como regra geral e abstrata, não para uma espécie particular somente, mas para todos os casos, cuja relação por ela regulada venha a reproduzir-se"<sup>3</sup>, ao passo que, na real verdade, a carga obrigacional derivada da decisão normativa tem sua incidência restrita às partes na ação coletiva, obviamente de generalidade menos ampla que a da lei.

Se é bem verdade que se permite a extensão da sentença proferida em dissídio coletivo a pessoas originariamente não representadas, tal só poderá ocorrer por deliberação do Tribunal e, em qualquer hipótese, sempre restrita à categoria (arts. 868 e 869, da CLT).

Assim, força é reconhecer que, enquanto os destinatários da lei são, rigorosamente, sujeitos indeterminados, os da sentença normativa são determináveis, ou seja, todos aqueles que, num dado momento, integram a categoria econômica ou profissional, sendo certo que a sua abrangência jamais poderá extrapolar tais lindes.

Portanto, inelutavelmente menos amplo é o universo dos abrangidos pela sentença normativa a qual, em que pese a generalidade e a abstração a ela inerente, tais qualificativos jamais poderão ser equiparados aos apanágios típicos da função legislativa do Estado.

Ainda que assim não fosse - o que se admite apenas por amor à argumentação - causa bastante estranheza o exacerbado manancial de críticas que vêm sendo desferidas à corrente ampliativa, em nome de uma fantasiosa ressurreição do Princípio da Separação de Poderes, como se sobrevivesse este, ainda nos dias de hoje, com a sonhada rigidez de outrora.

Não bastasse isso, a estranheza antes apontada mais se robustece ante a constatação de que o próprio texto constitucional, rompendo com a sistemática anteriormente vigente, suprimiu, expressamente, a exigência de lei autorizativa para o exercício do poder normativo pela Justiça Obreira, ao mesmo tempo em que foi cristalino, o § 2º, do seu artigo 114, ao atribuir a esse Especializado ramo do Judiciário, o poder de estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Ademais, e a par de nos dias de hoje já se encontrar amplamente superada a idéia de divisão rígida das funções estatais - vez que, a rigor, o Poder ao povo pertence, é indivisível (art. 1º, parágrafo único, da CF) e, ainda, que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são meras funções desempenhadas pelo Estado, que exerce o poder em nome do povo, nas lúcidas palavras de José Afonso da Silva<sup>4</sup> - a própria Constituição é pródiga em exemplos de que não mais vige, com o mesmo entusiasmo de outrora, o prefalado princípio constitucional.

Assim é que consagra a nossa Lei Maior as exóticas medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo (art. 62); o poder judicante atribuído ao Congresso Nacional para processar e julgar o Presidente da República, Vice-Presidente, Ministros do Supremo Tribunal Federal, etc. (art. 52, I e II); o poder dos Tribunais de elaborar seus regimentos internos (art. 96, I, "a"); e, o exercício de funções administrativas pelos Poderes Judiciário e Legislativo (arts. 96, I, "f" e 51, IV).

Em decorrência do até então exposto, ainda que pudesse a competência normativa da Justiça do Trabalho ser considerada verdadeiro exercício de função típica do Poder Legislativo - postura com a qual peço vênia para discordar, pelas razões já expostas - mesmo assim razão alguma assistiria aos que pretendem, por esse fundamento, vislumbrar nítida usurpação desta, por parte da Justiça Obreira, já que para tanto há incontestes autorizações constitucionais.

Ainda sobre o tema, assim se pronunciou o já colacionado JOSÉ AFONSO DA SILVA, na mesma obra, verbis:

"A harmonia entre os poderes verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e facultades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados".

Aduz, ainda, o citado Autor:

---

<sup>2</sup> MIGUEL REALE, Lições Preliminares de Direito, pág. 163

<sup>3</sup> JOÃO FRANZÉN DE LIMA, Curso de Direito Civil, V. I, pág. 45.

<sup>4</sup> Curso de Direito Constitucional Positivo, págs. 97-98.

“Hoje, o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação de poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes, que é característica do parlamentarismo, em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas de independência orgânica e harmonia dos poderes”.

Também vislumbram os partidários da corrente restritiva, patente violação ao Princípio da Legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal) no exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho, na forma apregoadas pelos representantes da corrente ampliativa.

Efetivamente, está constitucionalmente consagrado, no citado dispositivo de hierarquia constitucional, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. É este o verdadeiro sentido do princípio da legalidade.

Sobre o tema carece, ainda, trazer, uma vez mais, à colação, ensinamentos do Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA<sup>5</sup>:

“Mas o princípio da legalidade vincula-se a uma reserva genérica ao Poder Legislativo, que não exclui atuação secundária de outros poderes.

O art. 5º, II, ao estatuir que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, dá margem à controvérsia quanto ao significado da expressão em virtude de lei, querendo alguns que basta a existência de uma lei autorizativa de atos com aquele conteúdo, enquanto outros entendem que o conteúdo restritivo da ação há que decorrer diretamente da lei. Parece-nos, no entanto, que razão cabe a MASSIMO SEVERO GIANNINI, quando, examinando cláusula semelhante do Direito italiano, esclarece que “não é necessário que a norma de lei contenha todo o procedimento e regule todos os elementos do provimento, pois, para alguns atos do procedimento estatuído e para alguns elementos do provimento pode subsistir discricionariedade”. Isso quer dizer que os elementos essenciais da providência impositiva hão de constar da lei. Só a lei cria direitos e impõe obrigações positivas ou negativas, ainda que o texto constitucional dê a entender que só estas últimas estão contempladas no princípio da legalidade. Há outras normas constitucionais que completam seu sentido”.

Em decorrência disso, e considerando que o artigo 114, § 2º, da Lei Maior, contém todos os elementos essenciais ao pleno exercício do poder normativo, pela Justiça do Trabalho, evidente que infringência alguma pode ser apontada ao prefalado princípio constitucional.

De igual sorte, não há que se invocar, neste particular, a aplicação do artigo 49, XI, da Constituição Federal, que estatui constituir competência exclusiva do Congresso Nacional “zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa de outros poderes”.

E isto porque, além de não constituir o poder normativo verdadeiro exercício da função legislativa, à evidência que, ditando normas gerais e abstratas para a categoria, não estará a Justiça Obreira, obstando ao Congresso Nacional o livre exercício de seu mister, de hierarquia constitucional.

Alegam, ainda, os partidários da corrente restritiva, a propósito da expressa supressão, na nova Lei Maior, da exigência de lei anterior para a especificação das hipóteses condicionantes do exercício do poder normativo, que aludida ressalva era, consoante antes mencionado, obiter dictum, razão por que a nova redação conferida ao artigo 114, § 2º, em nada teria alterado a sistemática anteriormente vigente.

Com a devida vênia, “não se presumem na lei palavras inúteis”, máxime quando a lei em questão é a Constituição Federal e que foi expresso o texto maior ao suprimir a exigência de lei anterior para o exercício do poder normativo. Induidoso, pois, que a prefalada exigência não mais poderá subsistir após o advento da nova Lei Maior.

Ainda em consonância com a corrente restritiva, ao ter o Constituinte explicitado o limite mínimo - disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho - tal não autorizaria a ilação de que ela deixou de consagrar limite máximo para o exercício da competência normativa, posto que estaria tal limite fixado, implicitamente, nas já apontadas fontes formais e materiais, o que conduziria, ainda consoante tal corrente, à conclusão no sentido de que “se houver texto de lei que disponha sobre o objeto da cláusula controvertida no dissídio, a competência normativa respeitará o comando legal não podendo ampliar (nem reduzir) a garantia, salvo se a lei expressamente declarar que impõe um benefício mínimo...”.

Antes da abordagem do cerne da questão - que constitui o suposto limite máximo para o exercício da competência normativa da Justiça do Trabalho - vamos tecer algumas considerações acerca do limite mínimo para tal exercício.

---

<sup>5</sup> Ob. cit., pág. 363.

Dispõe o já exaustivamente citado e transcrito § 2º, do artigo 114, da Constituição Federal que poderá a Justiça do Trabalho "estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho" (grifou-se).

De início, porém, vale destacar que, consoante já anteriormente apontado, as disposições convencionais e legais mínimas que devem ser respeitadas pela sentença normativa são apenas aquelas atinentes à proteção do trabalho, e não outras, como as alusivas, por exemplo, às normas criando deveres entre os sindicatos litigantes.

Após este aspecto, ainda preambular, cumpre aduzir que, se no que concerne às disposições legais mínimas de proteção ao trabalho dúvida alguma pode subsistir quanto à sua interpretação, dado que até aos menos afeiçoados à área trabalhista não se permite desconhecer que a base do Direito do Trabalho é constituída por normas cogentes e de ordem pública, as quais representam garantias mínimas, cujo integral respeito se impõe, facultando às partes atuação complementar ou suplementar, em relação ao prefalado "mínimo", daí decorrendo o Princípio da Irrenunciabilidade, o mesmo não pode ser inferido quanto ao respeito às disposições convencionais mínimas de proteção ao trabalho, constitucionalmente imposta.

E isto porque, malgrado a novidade da exigência - o que restringe, sensivelmente, o manancial doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema - parece ela, efetivamente restringir a competência da Justiça do Trabalho, na espécie.

Ora, à luz do Enunciado n. 277, do CTST "As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos".

Assim, em havendo o necessário respeito às disposições convencionais mínimas, via de incorporação por sentença normativa, consoante advogam alguns, jamais poderiam tais cláusulas ser suprimidas, o que importaria, na opinião desses, na revogação do Enunciado em questão.

Não se pode, evidentemente negar a complexidade da matéria, o que não elidirá, no entanto, a tentativa de seu deslinde.

De primeiro, é de ressaltar que as disposições convencionais, uma vez incorporadas na sentença normativa, consoante o mandamento constitucional, não mais se caracterizarão como "disposições convencionais mínimas de proteção ao trabalho", mas se transformarão em normas cogentes, impostas por força do Judiciário. Daí, a princípio, ser possível a sua posterior supressão pelo Poder Judiciário, via de nova sentença normativa.

Neste particular, entendo em pleno vigor o Enunciado n. 277, já colacionado, pois amplo continua a ser o poder de alteração de cláusulas e condições impostas via de sentença normativa.

Todavia, não se pode deixar de constatar que, em havendo convenção ou acordo coletivo em vigor, não poderá o Judiciário Trabalhista pretender reduzir tais vantagens, o que só se legitimará via de formalização de novo instrumento negocial de igual hierarquia, que porventura venha a ser formalizado anteriormente ao dissídio. Aí reside o ponto nodal da questão.

Ora, se o artigo 14, e seu parágrafo único, da Lei n. 7.783, de 28.06.89 considera abuso de direito a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção coletiva ou decisão normativa, enumerando, todavia, a seguir, de forma expressa, as hipóteses em que se permite a paralisação da prestação de trabalho em tais condições, certo é que a situação antes delineada, qual seja, a instauração de dissídio na vigência de norma coletiva, só poderá se operar sem a suspensão do trabalho, sob pena de configuração de abuso ao direito de greve.

Assim exposta a questão, tem-se que a observância às disposições convencionais mínimas, constitucionalmente imposta, apenas se torna exigível ante a existência de convenção ou acordo coletivo em vigor e desde que incoorra a suspensão do trabalho, posto que, a par de os mandamentos emergentes da sentença normativa anterior, à evidência, não se enquadrarem na conceituação de "disposições convencionais mínimas" - o que autorizaria o Judiciário a alterá-las, para mais ou para menos, observadas as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho - cláusulas e condições outras, originariamente decorrentes de instrumentos negociais já antes mencionados e incorporadas à sentença normativa, não mais são passíveis de respeitabilidade pelo Poder Judiciário, o qual, a seu critério, poderá ampliá-las ou reduzi-las.

Em decorrência disso, e em que pese tenha o prefalado artigo 114, da Constituição Federal, consagrado a obrigatoriedade da tentativa de negociação coletiva, antes do ajuizamento do dissídio, na real verdade, a imposição do legislador maior, dirigida à respeitabilidade das disposições convencionais mínimas, culminou por coibir o salutar entendimento entre as partes.

Ora, uma vez já ciente, a categoria econômica, de que qualquer eventual vantagem, porventura concedida aos trabalhadores, deverá ser respeitada, na sentença normativa decorrente de dissídio posteriormente ajuizado, a tendência a ser observada não poderá ser diversa daquela que propugna pela preferência de submissão do dissídio ao Judiciário, dado que as suas decisões usualmente só vigoram pelo prazo assinado, não se incorporando, em definitivo, aos contratos de trabalho.

Aspecto outro que merece abordagem, ainda no que concerne à observância do limite mínimo, refere-se ao verdadeiro alcance da expressão "disposições convencionais mínimas", nos casos em que, vigente a convenção ou acordo coletivo, e instaurado o dissídio, sem suspensão do trabalho, pretenda o sindicato patronal "transacionar" vantagens previstas no instrumento negocial com outras, a serem inseridas na sentença normativa.

Em tal hipótese, malgrado a letra da Constituição Federal pareça acenar pela negativa, não se pode deixar de constatar que, se a substituição proposta, a critério do Judiciário Trabalhista, representar efetiva vantagem para a classe operária, poderá ela ser incorporada à sentença normativa, em prejuízo da cláusula convencional antes vigente.

Uma vez já promovida a tentativa de superar a intrincada questão alusiva aos limites mínimos a que se assujeita o poder normativo da Justiça do Trabalho, impende abordar a não menos conturbada discussão acerca dos limites máximos porventura impostos a esse mesmo poder, matéria, aliás, exaustivamente abordada pelas duas correntes, contrariamente da alusiva aos limites mínimos, para qual nenhuma atenção fora dispensada.

Sobre o tema, há, preliminarmente, que rememorar a postura externada pela corrente restritiva, consoante a qual só se exercitaria, legitimamente, o poder normativo nas hipóteses em que a lei expressamente declarasse tratar-se, determinada vantagem imposta, de benefício mínimo, negando, de consequente, o exercício do aludido poder nos demais casos.

Já para a corrente ampliativa, ao julgar dissídios coletivos, atuam os Tribunais Trabalhistas soluta legibus, ou seja, livre da lei, e, ainda, dado o caráter substancialmente econômico da controvérsia, a sua sentença será, no fundo, uma verdadeira arbitragem, um laudo de perito, impondo-se, pois, ao Judiciário Trabalhista, apenas um critério de Equidade, ou seja, julgar segundo a vontade do juiz.

Consoante já ressaltado preambularmente, neste tópico, numa mera referência, sem muitas consequências práticas, à amplitude do poder normativo, tal como reconhecido pela corrente restritiva, ou seja, realizar atividade de complementação legal, nos casos em que a lei assim o permitir, foi feito um paralelo, não muito real, entre tal atribuição e o poder regulamentar afeto ao Executivo.

O propósito de tal alusão não foi outro senão o de demonstrar, que, se encampado fosse o rigor técnico desferido por tal corrente contra a ampliativa, também não constitui função precípua do Poder Judiciário complementar a lei. Função típica e inconfundível do Judiciário é apenas e tão-somente aplicar a lei aos casos concretos.

Assim, se a corrente restritiva insiste em não vislumbrar autorização para que o Judiciário crie normas e condições de trabalho, conforme expressamente consignado na Lei Maior, o que a autorizaria a enxergar, no prefalado artigo 114, da Constituição Federal, pudesse esse mesmo Judiciário realizar atividade de complementação legal, nos casos previstos em lei, quando tal atribuição, além de apresentar alguma semelhança com o poder regulamentar do Executivo, constitui, no Direito Coletivo, privilégio exclusivo dos partícipes, em negociação coletiva?

Feitas tais indagações, que em muito não contribuem para o deslinde da temática, é de se aduzir, acerca do limite máximo para o exercício do poder normativo que, se não se limita este às hipóteses previstas em lei, também não se subordina ele, exclusivamente, à vontade do juiz, como pretendem alguns mais afoitos representantes da corrente ampliativa.

Na real verdade, o artigo 114, da Constituição Federal, ao permitir que o Judiciário Trabalhista editasse normas e condições de trabalho, não limitou tal poder à existência de prévia lei que assim dispusesse; ao contrário, alterando, profundamente, a sistemática constitucional anteriormente vigente, suprimiu, de forma clara e incontestada, a prefalada exigência que, sequer, vinha sendo observada, com rigor, pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, a apontada inexigibilidade de lei para legitimar o exercício do poder normativo, não conduz, inexoravelmente, à conclusão de que estariam os Tribunais Trabalhistas rigorosamente livres para ditar as normas e condições ao seu exclusivo alvedrio, sem quaisquer amarras.

As restrições ao limite máximo são encontradas, no meu modo de ver, em diversos fatores que envolvem a consciência de nossos juizes e ministros, a realidade social e, principalmente, o sistema econômico-jurídico vigente, máxime nos casos em que há lei regulando a matéria de forma diversa da proposta.

Está-se cogitando, efetivamente, da Equidade, tal como delineada pelo eminente Prof. CHRISTÓVÃO P. TOSTES MALTA<sup>6</sup>:

"O comportamento dos seres humanos deve obedecer a padrões previstos nas normas que constituem o direito positivo. Não sendo respeitadas essas diretrizes, o próprio direito positivo prevê quais as consequências. A aplicação do direito positivo, assim, segundo sua orientação mais estrita, obedeceria

---

<sup>6</sup> Prática do Processo Trabalhista, pág. 55.

a verdadeiras fórmulas rígidas, matemáticas, científicas. Na prática, várias circunstâncias influem para que isto nem sempre aconteça. O juiz tem o seu sentimento de justiça que nem sempre lhe permite aplicar rigidamente a lei. Considerando certas peculiaridades do caso concreto, força a letra da lei para atingir uma solução que lhe parece mais correta. Essa adaptação de uma norma jurídica a um caso particular, para atender-se a certo ponto de vista, muitas vezes extralegal, é o que se chama equidade, mero critério de interpretação que, justamente por manifestar oposição à generalidade implícita na idéia de norma de comportamento, não pode reputar-se fonte formal de direito".

Assim, e para os casos em que exista a lei regulando a matéria, dependerá a edição de normas e condições de trabalho, da prudente utilização da equidade, nos termos antes definidos.

E não se diga que inexistente, in casu, previsão legal para utilização da equidade, tal como exige o Código de Processo Civil, artigo 127.

E isto porque, se a própria Constituição Federal atribuiu, no § 2º, do seu artigo 114, competência para a criação de normas e condições de trabalho, sem qualquer limitação (o mais) o que obstaria, que nessa criação de normas - em se tratando de matéria já regulada por lei - utilizasse o Judiciário Trabalhista de equidade (o menos)?

Ademais, não se pode olvidar o disposto no art. 766, do Estatuto Celetizado, verbis:

“Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justo salário aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas”.

O supracitado dispositivo legal, estabelece fundamental diretriz que deve ser observada pelo Judiciário Trabalhista em todos os casos, não apenas naqueles alusivos à estipulação de salários, mas, também como orientação geral a ser seguida no estabelecimento de quaisquer normas ou condições de trabalho, máxime nos casos em que inexistente lei regulamentando a hipótese.

Portanto, deve ser exercido o poder normativo da Justiça do Trabalho de conformidade com o apregoado pela corrente ampliativa, mas, todavia, extirpados alguns excessos por ela consignados.

Assim, embora livre das amarras da lei, no exercício de sua competência normativa - vez que, frise-se, à lei não a vinculou a Constituição Federal - devem os nossos magistrados, efetivos partícipes e conhecedores exímios da sociedade brasileira, valer-se da equidade, para os casos em que já se encontrem as cláusulas reguladas por lei e, para os demais, das diretrizes emanadas do artigo 766, da CLT, sem olvidar, no entanto, os princípios informadores do Direito do Trabalho, além de outros, decorrentes do sistema econômico vigente no País.

O poder normativo e os serviços públicos

A problemática alusiva à competência normativa, quando se trata de servidor público, não pode ser abordada sem que antes se examine a intrincada e não menos polêmica questão concernente à negociação coletiva no âmbito do Poder Público.

Uma vez mais, é de lembrar o artigo 114, da Constituição Federal, verbis:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive normativas.

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

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

Conforme se constata do já exaustivamente colacionado dispositivo de hierarquia constitucional, não excluiu a Justiça do Trabalho, da sua competência, “os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União...” (grifou-se).

Não bastasse isso, o § 2º, do citado artigo, prevê a obrigatoriedade de se submeterem as partes à negociação coletiva ou arbitragem, antes do ajuizamento do dissídio coletivo.

Entende-se por negociação coletiva o processo conducente à estipulação de condições de trabalho, ao passo que convenção coletiva refere-se à própria estipulação dessas mesmas condições de trabalho.

Partindo-se dessa distinção, que peca pela obviedade de seus termos, pode-se constatar, inelutavelmente, o disparate que geraria pressupor a possibilidade de negociação coletiva e de ajuizamento de dissídio coletivo e vedar aos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Direta e Indireta, a formalização de acordos e convenções coletivas de trabalho.

Tal assertiva se embasa na disposição contida no § 2º, do artigo 39, da Lei Maior, o qual, ao explicitar, dentre os direitos previstos no artigo 7º, os que seriam aplicáveis aos servidores públicos, neles não incluiu o previsto no inciso XXVI, do citado dispositivo constitucional, que concede, aos trabalhadores em geral, o direito de "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho".

Não se pode olvidar, ainda, neste particular, que o artigo 61, § 1º, II, da Constituição Federal, estatui que a "criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração" constitui matéria de lei, cujo poder de iniciativa pertence exclusivamente ao Presidente da República.

Ademais, e para pôr ordem às finanças públicas, a Carta de 1988, além de limitar a despesa com pessoal na União, Estados, Distrito Federal e Municípios aos limites que vierem a ser estabelecidos em lei complementar, subordinou, ainda, como se lê no parágrafo único, incisos I e II, do seu artigo 169, a concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração à existência de prévia dotação orçamentária e à autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Para completar este confuso quadro, estipulou, de resto, no artigo 38, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que "até a promulgação da lei complementar referida no artigo 169, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão despender com pessoal mais do que sessenta e cinco por cento das respectivas receitas correntes".

Não bastasse isso, a nível de legislação ordinária, foi editada a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

De conformidade com o artigo 240, da citada Lei, foi assegurado ao servidor público civil, além do direito de livre associação sindical - já constitucionalmente consagrado, a par do direito de greve, também previsto na Lei Maior, mas a depender de lei complementar - os de negociação coletiva e de "ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, nos termos da Constituição Federal".

Uma vez exposto o intrincado quadro em que se posiciona o servidor público civil, ante a Justiça do Trabalho, a nível de legislação constitucional e ordinária, oportuno tecer algumas considerações alusivas à temática, mas, ressalte-se, destituídas de qualquer pretensão maior, senão a de externar mera postura de uma estudiosa do Direito, face à patente complexidade e ao caráter inovador da questão.

Como aspecto ainda preambular, e antes mesmo do deslinde das controvérsias, ainda pendentes, acerca da possibilidade, ou não, de os servidores públicos, via de seus respectivos sindicatos, celebrarem acordos ou convenções coletivas de trabalho, ou, ainda, submeterem suas desavenças à Justiça Laboral, impende destacar que os aludidos instrumentos negociais bem como a sentença normativa, estarão, inelutavelmente, sujeitas às imitações impostas pelos já colacionados artigos 61, § 1º, II e 169, incisos I e II, da Constituição Federal.

Em consonância com as apontadas disposições, a par de o aumento de remuneração ou a concessão de qualquer vantagem estarem vinculadas à prévia autorização orçamentária e à autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias, em se tratando de aumento de remuneração, dependerá, ainda, tal "benefício", de lei de iniciativa exclusiva do Presidente da República, exigência esta também imposta para a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica.

Em decorrência do até então exposto, afigura-se incontestemente a impossibilidade de inserção, em instrumentos coletivos negociais ou em sentença normativa, de disposições prevendo o aumento de remuneração ou a concessão de vantagens aos servidores públicos.

Todavia, não se pode deixar de acenar com a possibilidade de previsão, nos instrumentos coletivos antes mencionados, de cláusulas através das quais se comprometeria o Poder Público a incluir no orçamento do ano subsequente verbas necessárias ao custeio de determinada vantagem a ser, porventura, deferida aos servidores, obtida a necessária autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Destarte, e em se tratando de cláusulas condicionais, evidente que, se adotadas pelo Poder Público todas as providências necessárias à obtenção da vantagem postulada, eventual insucesso jamais poderia redundar em qualquer penalidade ao ente de direito público conveniente.

Tal interpretação mais se robustece ante a constatação de que a Lei Maior, no seu artigo 114, ao conferir expressa competência para a Justiça Laboral dirimir dissídios coletivos envolvendo servidores públicos civis - no que, aliás, foi corroborada pela edição da Lei n. 8.112/90, a qual, na letra "e", do seu artigo 240, assegurou aos servidores o "direito de ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho..." - partiu do pressuposto, obviamente, de que algo mais do que os poucos direitos previstos no artigo 7º, deferidos aos servidores públicos, e que podem ser objeto de instrumento coletivo - consoante a seguir se demonstrará - se incluiria na negociação coletiva e, portanto, nos instrumentos negociais a serem formalizados.

Idêntico raciocínio poderia ser adotado com relação às sentenças normativas, a qual incluiria a previsão de vantagens, vinculada a cláusulas assegurando a adoção das providências cabentes, com

vista à obtenção da verba respectiva e da autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias para a concessão da vantagem, a qual, em ambos os casos, sempre se configuraria como obrigação sujeita a evento futuro e incerto, para todos os efeitos.

Portanto, no meu particular modo de ver, a menos que observadas as condições antes expostas, da sentença normativa e dos instrumentos negociais a serem formalizados com a administração pública, não poderão constar cláusulas alusivas à concessão de vantagens de qualquer espécie aos servidores e, em nenhuma hipótese, as prevendo aumento de remuneração.

Questão outra, não menos intrincada, é a alusiva à possibilidade de formalização de acordos e convenções coletivas, envolvendo entes da administração pública, já que o § 2º, do artigo 39, da Constituição Federal não reconheceu aos servidores públicos tais instrumentos negociais, enquanto que a letra "d", do artigo 240, da Lei n. 8.112/90, expressamente a eles reconheceu o direito à negociação coletiva.

Neste particular e pretendendo conter os ânimos daqueles que, desde já, acenam, apressadamente, com a inconstitucionalidade do citado dispositivo da Lei n. 8.112/90, entendo que a matéria demanda um exame mais acurado.

Ora, se é bem certo que o artigo 114, da Lei Maior, e a Lei n. 8.112/90, assegurara aos servidores públicos o direito de instauração de dissídio coletivo, na verdade, não menos certo é que, o já mencionado artigo 39, § 2º, consoante já mencionado, a eles não encampou a possibilidade de reconhecimento de acordo e convenção coletiva.

Acresça-se, ademais, que face à obrigatoriedade de prévia negociação coletiva ou arbitragem, estatuída nos §§ 1º e 2º, do prefalado artigo 114, para a instauração do dissídio, ao que se soma, de igual sorte, o também já colacionado artigo 240, da Lei n. 8.112/90, reconhecendo aos servidores públicos o direito à negociação coletiva, destituída de qualquer suporte jurídico seria a interpretação que pretendesse negar aos servidores públicos o direito à negociação coletiva, posto que constitucionalmente consagrado.

Em decorrência disso a negociação coletiva nada mais é do que o processo conducente à estipulação de condições de trabalho, as quais, são efetivamente previstas nas convenções e nos acordos coletivos.

Assim exposta a questão, de uma forma inegavelmente simplista, surge a indagação acerca da efetiva utilidade de se negociar, se instrumento coletivo algum poderá ser formalizado e, o que é pior, para alguns, sequer dissídio coletivo poderia ser instaurado.

Alegariam esses que, neste particular, teria a negociação coletiva o fito único de sensibilizar os Poderes Legislativo e Executivo com vista ao deferimento de reivindicações dos servidores públicos.

Com a devida vênia, tal interpretação culminaria por, além de tornar letra morta o mandamento insculpido no artigo 114, da Constituição - que aplicabilidade alguma teria - conduzir o servidor à imediata instauração da greve - direito outro, aliás, constitucionalmente assegurado, embora dependente de lei complementar - dada a suposta impossibilidade de formalização de instrumentos negociais.

A interpretação antes exposta serviria, no meu modo de ver, apenas para a solução de conflitos de servidores públicos militares - para os quais são expressamente vedados os direitos de greve e de livre associação sindical - e, ainda para o aumento de remuneração de servidores públicos civis, bem como à concessão de vantagens, face às vedações, já exaustivamente comentadas, consignadas no próprio texto constitucional.

Afora tais hipóteses, pois, seria um verdadeiro contra-senso pretender-se negar aos servidores públicos o direito à formalização de acordos e convenções, ao mesmo tempo em que se lhes asseguram, na mesma Constituição, direito à associação sindical, à deflagração de greve e, instauração de dissídio coletivo e, principalmente, o direito à negociação coletiva.

Disparariam, alguns, de imediato, que estar-se-ia advogando contra texto expresso de lei e, o que é pior, da Constituição.

Todavia, se bem atentarmos para o texto constitucional, nitidamente diversa será a conclusão, senão vejamos.

É bem verdade que o § 2º, do artigo 39 da Constituição Federal de 1988 não manda aplicar aos servidores civis o disposto no artigo 7º, XXVI, que trata do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Todavia, não menos verdade é que o mesmo artigo 39, § 2º, não manda aplicar, de igual sorte, aos servidores públicos, o disposto no inciso XXIV, do artigo 7º, da Lei Maior. E isso não significa que o servidor não se aposenta, podendo-se, inclusive, dizer o mesmo de inúmeros outros direitos sociais não assegurados expressamente no § 2º, do artigo 39, mas de que o servidor efetivamente goza.

Portanto, o que objetivou a Constituição ao mencionar os dispositivos que se aplicam aos servidores públicos é não excluir da proteção os direitos não explicitados, mas garantir o mínimo que relaciona.

Na real verdade, quis apenas o constituinte garantir os direitos que não tinham sido objeto de tutela em outra disposição, sendo certo que, neste particular, foram a aposentadoria e os instrumentos coletivos objeto de tutela em dispositivos outros, como os artigos 40 e 37, VI, da Constituição de 1988.

Ora, em tendo sido objeto de tutela o direito do servidor público à livre negociação sindical, no já prefalado artigo 37, VI, da Constituição, e tendo em vista que tal direito, consagrado pelo Legislador Maior, não se confunde com o mero direito à associação, também por ele previsto, inquestionável é a possibilidade de formalização de instrumentos coletivos negociais com entes da administração pública, máxime por constituir esta a função primordial das entidades sindicais.

Por fim, oportuno examinar a possibilidade de os servidores públicos ajuizarem dissídios coletivos, nos termos da Constituição e da Lei n. 8.112/90.

Já foi suficientemente comentado que o artigo 114, da Constituição Federal estatui competir à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios coletivos, envolvendo entes da administração pública direta e indireta, em todos os níveis.

De igual sorte, inúmeras referências já foram feitas quanto a dispositivos vários da Lei n. 8.112/90, assegurando aos servidores públicos o direito de ajuizamento individual e coletivamente na Justiça do Trabalho, o direito à negociação coletiva, também já constitucionalmente consagrado, o da livre associação sindical, o de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual, etc.

Destarte, a normativa ora vigente, tanto a nível de legislação constitucional como a nível de legislação ordinária, é incontestada quanto à possibilidade de ajuizamento de dissídios envolvendo entes da administração pública em um de seus pólos, máxime quando se constata que aos servidores públicos também foi constitucionalmente assegurado o direito de greve, ainda que dependente de lei complementar.

## A CRISE DA EXECUÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

José Luiz Vasconcelos<sup>(\*)</sup>

Quem quer que se atreva a ingressar no estudo da execução na Justiça do Trabalho fica pelo menos perplexo com a disparidade de conceitos do instituto na Justiça Especializada e nos demais ramos da Justiça não Penal.

A partir de ENRICO TULLIO LIEBMAN que, expulso da sua cátedra em Milão, veio para o Brasil onde, em São Paulo, deu novo impulso ao estudo do Processo Civil, nos demais ramos do Judiciário, pacificou-se a tese de que a execução se constituía em ação autônoma e não fase complementar do processo de conhecimento que resultara em sentença condenatória.

A permanência do eminente jurista no Brasil, os cursos que ministrou, e as obras que veio a publicar cristalizaram tal entendimento, desenvolvido por alguns dos seus distinguidos discípulos como ALFREDO BUZAID, LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL e CELSO NEVES, entre outros.

Na Justiça do Trabalho, não obstante, conservou-se a posição tradicional por motivos não de todos doutrinários e sem uma obediência estrita à coerência, como veremos.

Um dos pontos de apoio dos juslaboralistas gira em torno da iniciativa de ofício do Juiz na promoção da execução da Justiça Especializada.

É certo que na mesma posição doutrinária da autonomia da execução estava engajado o princípio dispositivo que veda a iniciativa do judiciário na persecução da satisfação dos interesses das partes. Todavia, não existe óbice intransponível na adoção do princípio inquisitório e na existência do direito de ação.

Continua a existir o direito público subjetivo de obter em juízo a solução do conflito, embora com violação da legalidade democrática que afirma ser o pretendido titular de direito ofendido, o único árbitro de competência, da oportunidade e dos limites da sua postulação.

O equívoco está em pretender que só exista ação quando a provocação do judiciário parta daquele que é o próprio da relação jurídica controvertida.

Se o direito de ação é compreendido como o direito público subjetivo de obter em juízo a solução do conflito, do conceito não se infere necessariamente que a inércia inicial do Poder Judiciário não possa ser quebrada pelo próprio órgão.

Devemos convir que, já obtido o título executivo judicial, cria-se uma expectativa de obediência à determinação judicial. A necessidade de compelir o vencido a satisfazer o mandamento por via de constrangimento não é o que se desenha como normal no campo jurídico. Por isso o conceito perfeito de fase do direito romano que dava à providência ancestral da execução a força de duplicar a condenação, se houvesse a contestação do direito reconhecido em sentença.

No Direito do Trabalho onde inexiste a execução por título outro que não seja o judicial, o caráter protecionista do direito material pode aconselhar a iniciativa de persecução do cumprimento do mandamento sentencial sem que com isso se desnature o direito de ação.

Aliás, a legitimação extraordinária do sindicato, retirando do trabalhador a disponibilidade do exercício do direito de ação, também é uma anomalia e, evidentemente, uma quebra do mesmo princípio da legalidade democrática, mas nem por isso resultou na negativa do exercício do direito de ação.

Não esqueçamos que, embora a iniciativa seja do judiciário, pode a parte inerte vir a sofrer imposição dos efeitos de uma eventual coisa julgada que resultará, obviamente, da solução de mérito de um conflito. Será que podemos fazer tal afirmação quando afirmamos inexistente um processo de execução mas apenas mero procedimento?

Por outro lado, se inexiste ação, como admitirmos rescisória de qualquer "sentença" proferida na execução?

Historicamente, a execução não fazia parte da atribuição da Justiça do Trabalho no Brasil. Ela só expedia um título a ser feito valer em outra órbita.

---

<sup>(\*)</sup> José Luiz Vasconcelos - Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Presidente da 3ª Turma e Membro da Comissão que, por deliberação do Eg. Tribunal, elabora anteprojeto de Código de Processo do Trabalho.

Quando trazida a execução para o processo do trabalho, deu-se a exclusividade de atuação ao Juiz Presidente das Juntas de Conciliação e Julgamento.

Quando inserida a Justiça do Trabalho no Judiciário, pela Constituição de 1946, foi, ao mesmo tempo, feito o elenco dos órgãos da nova Justiça. O Juiz Presidente era membro do órgão mas não o órgão e, portanto, não se lhe podia deferir a instrução e julgamento de ação distanciado dos demais integrantes da JCJ. Quando se dissesse que a ação executiva não tinha cunho trabalhista então a afirmação alijaria da Justiça do Trabalho a competência para a execução sem atribuí-la ao Juiz Presidente.

Destas considerações nasceu a solução alquímica: a execução de sentença condenatória não é ação e, portanto, o Juiz Presidente pode conduzir o procedimento em todos os seus termos.

Como conseqüência lógica e coerente o judiciário trabalhista deixou de reconhecer a prescrição do direito de promover a execução, afirmando-a intercorrente. Nota-se que a negativa da prescrição intercorrente não pode resultar só de iniciativa deferida ao Juiz, mas sempre da inexistência de ação autônoma.

O que permanece inexplicável é a admissibilidade de rescisória de "decisões" proferidas na execução.

Sob outro aspecto, na Justiça do Trabalho mais do que em qualquer outra parcela do judiciário, a execução tornou-se, efetivamente, ação ou não, o complemento necessário de sentença condenatória.

Preocupam-se os doutrinadores com a celeridade do processo de conhecimento, como se a sentença condenatória fosse a bênção pacificadora de quem tenha tido seu direito violado. Os participantes da luta judiciária colaboram definitivamente com tal orientação e, por via de conseqüência, toda sentença condenatória deságua numa barafunda complexa e surpreendente que começa na liquidação e termina na praça.

Cada vez mais raros são os pedidos líquidos, certos e determinados, recomendados pelo CPC. A Justiça do Trabalho despreza a recomendação legal do "pedido líquido = sentença líquida" contida no CPC. Assim, mesmo na presença de pedido líquido, aceitam-se as impugnações genéricas para que a sentença condenatória conduza ao aranhol de uma "providência" onde o juiz, a seu talante, aplique a Consolidação, o Código de Processo e a Lei de Execução da Dívida Ativa, em doses que atendem apenas os aspectos circunstanciais.

A inaplicabilidade da disposição legal que impõe a irrecorribilidade das interlocutórias ao "procedimento" executório serve ao interesse do executado que tem em mãos todos os meios para eternizar seu débito.

Por isso, o dito mero procedimento executório é o palco onde se travam as mais longas batalhas judiciais. Por uma questão de hábito, o processo de conhecimento tornou-se, ele sim, apêndice das liquidações ou de execução onde se avolumam perícias e se acumulam recursos.

É tempo de compreender que a execução não é o desfecho normal da procedência de uma ação condenatória.

Aquele que tem contra si uma sentença condenatória transitada em julgado deve satisfazê-la. Para tanto deve o juízo propiciar-lhe as condições de liquidez e certeza já na sentença condenatória.

O problema, inclusive, não se resolveria com uma alteração legislativa, se os integrantes do poder judiciário trabalhista não assumirem a incumbência de proferir sentenças líquidas.

Não bastassem os problemas doutrinários que envolvem a execução, a má aplicação das normas processuais já vigentes é que conduziu a execução trabalhista ao melancólico estágio em que se encontra.

## REFLEXÕES SOBRE OS FUNDAMENTOS DO DIREITO DO TRABALHO

Rosita Sidrim Nassar<sup>(\*)</sup>

``... le droit du travail est l'enjeu et le résultat d'une lutte quotidienne pour le droit".

LYON-CAEN<sup>(\*\*)</sup>

Para explicar a gênese do Direito do Trabalho, difundiram-se, ao longo dos anos, duas concepções que, conforme procuraremos demonstrar, revelaram-se simplistas e reducionistas perante a densa e complexa problemática que se propuseram desvendar.

Ambas foram assim sintetizadas por LYON-CAEN: a) o direito do trabalho como tutelar da classe operária; e b) o direito do trabalho como disciplina que legaliza a exploração capitalista, ``cloroformizando" a ação operária<sup>1</sup>.

a) O direito do trabalho como tutelar do trabalhador

A representação dominante é a tutelar, isto é, a que considera o direito do trabalho unilateralmente favorável aos empregados. Sua finalidade seria prodigalizar proteção aos trabalhadores compensando sua inferioridade econômica com um tratamento jurídico superior. Assim agindo, o direito do trabalho superaria a luta de classes e poria termo à questão social. Em torno dessa idéia se construiu a maior parte da doutrina juslaboralista tradicional.

b) O direito do trabalho sancionador da exploração operária

A segunda concepção vislumbra o fundamento do direito do trabalho na necessidade do Estado Liberal manter-se intacto frente à ação reivindicatória dos trabalhadores. Esta necessidade teria sido o móvel das concessões que lhes foram feitas não como romântica proteção, mas como salvaguarda do próprio Estado. Sob este prisma, é qualificado como legitimador da exploração da força de trabalho pelo capital, ou como manifestação da vontade opressora do poder público perante a emancipação do operariado, ou ainda, como a disciplina que legaliza a exploração capitalista, ``cloroformizando" a mobilização operária.

No primeiro caso, o Estado, altruística e generosamente, concederia benesses à classe operária no intuito puro e simples de protegê-la, ao passo que, no segundo caso, assumiria uma posição defensiva, fazendo publicar uma legislação que, sob a aparência de protetora, tem o fim de enganar o operariado, mantendo substancialmente inalterada a situação fática.

O direito do trabalho, contudo, não pode ser compreendido, em sua plenitude, se perspectivado sob apenas um desses prismas. Cada um deles constitui somente parcela do seu conteúdo integral. Efetivamente, corresponde à imbricação desses e de múltiplos outros elementos, o que faz surgir em seu bojo diversas contradições<sup>2</sup>. Daí a ambivalência das normas laborais que, a um só tempo, protegem e freiam a ação operária, num nítido reflexo de sua própria gênese: a reação do poder público à ação ameaçadora do movimento operário, reação que se fez sentir tanto através de medidas tuitivas como de providências repressoras<sup>3</sup>.

---

(\*) Rosita Sidrim Nassar - Procuradora do Trabalho - Chefia a Procuradoria do Trabalho da 8ª Região, com sede em Belém - PA. É mestre em Direito pela PUC/RJ e Professora da UFPA.

(\*\*) La crise actuelle du droit du travail. In: Le Droit capitaliste du travail. Grenoble. Presses Universitaires de Grenoble, 1980, pág. 59.

<sup>1</sup> Idem, págs. 257-8.

<sup>2</sup> Ver a respeito LYRA FILHO, ROBERTO. Direito do Capital e Direito do Trabalho. Porto Alegre, Fabris, 1982, pág. 16 e LYON-CAEN, G. La crise actuelle du droit du travail. In: Le Droit capitaliste du travail, págs. 258-259.

<sup>3</sup> Cf. MONTOYA MELGAR, ALFREDO. Derecho del Trabajo, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1979, pág. 34.. Vale lembrar a propósito a assertiva de GEORGES RIPERT segundo a qual todo nosso sistema jurídico vincula-se ao capitalismo. Les aspects juridiques du capitalisme moderne. Paris, LGDJ, 1946, pág. 305.

Por tudo isso, não se pode mais admitir seja o direito do trabalho exclusivamente protetor, nem tão pouco funcione como simples mantenedor do "status quo", promovendo a integração dos interesses dos assalariados à ordem capitalista e ensinando-lhes falsas vitórias.

Por que não é apenas o protetor?

Em primeiro lugar, é preciso ter em mente que o direito do trabalho está intimamente ligado à economia que é, no caso, capitalista. Desse modo, é manifestação do sistema econômico capitalista e, como tal, funciona como mecanismo de autopreservação desse sistema.

Somente numa visão muito estreita e, até mesmo vulgar, pode o direito do trabalho ser visto como exclusivamente protetor, como totalmente bom e favorável apenas ao empregado. É, por exemplo, o ponto de vista do comerciante, do industrial, num raciocínio isolado e imediatista de quem deseja rápida e facilmente auferir e ampliar benefícios.

A visão do Estado, no entanto, é diferente. É mais ampla, mais estratégica. A intelectualidade que o dirige pensa, sobretudo, em preservá-lo duradouramente<sup>4</sup>. Um dos caminhos para alcançar esse objetivo é a organização das relações de trabalho num corpo de normas sistemático. Ao editá-lo, o Estado capitalista visa à sua própria sobrevivência que restaria ameaçada pelos conflitos decorrentes da exploração desmedida da força de trabalho. Observe-se, neste passo, que o sistema capitalista, como de resto qualquer outro sistema social, necessita de trabalhadores úteis, ou seja, trabalhadores física e psicologicamente saudáveis a fim de manter e ampliar o nível de produtividade. Ora, o trabalhador fatigado, malnutrido, intranquilo, ameaçado em sua segurança pessoal e familiar não atende a esse fim. Acrescente-se a isso a necessidade de mercado para consumo dos bens produzidos. Convém, portanto, ao poder público proporcionar boas condições físicas, psíquicas e financeiras à classe operária, exsurgindo daí que o caráter tutelar do direito obreiro alcança também os próprios interesses do capital.

Em contrapartida, é importante frisar que o Estado não chega a essa conclusão (necessidade de melhorar as condições de vida e de trabalho dos empregados), sozinho, gratuitamente, mas quando se vê ameaçado pela pressão operária. Tal situação determina o surgimento no arcabouço normativo, criado em resposta à ação operária, de espaços de manobra aos empregados, possibilitando que neles atuem na busca da melhoria de sua condição de vida, que é objetivo de toda organização social.

O raciocínio acima permite-nos afastar a idéia de que o direito do trabalho serviria exclusivamente aos interesses do capital.

Os intérpretes marxistas mais lúcidos não vêem o direito laboral apenas como ideologia, ou seja, fenômeno exclusivamente superestrutural, resultante das relações econômicas travadas na infra-estrutura, exercente de leve ação de retorno na superestrutura<sup>5</sup>. Nele vislumbram instituição dotada de função ideológica e prática, consistindo a última na estruturação das relações de produção. O direito do trabalho é, nesta ótica, elemento constitutivo e não simples revestimento das relações econômicas. Isso

---

<sup>4</sup> Esta intelectualidade se compõe por indivíduos qualificados por ANTONIO GRAMSCI como intelectuais orgânicos. Em linhas gerais, na concepção gramsciana, os intelectuais orgânicos são criados por classe social, no processo de sua formação e desenvolvimento, para desempenhar sua função, no âmbito dessa classe, conferindo-lhe homogeneidade e a consciência de sua própria função histórica: econômica, social e política. Cf. GRAMSCI, Antonio. Os Intelectuais e a Organização da Cultura, Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3ª ed. Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira S/A. 1979, págs. 3-23.

<sup>5</sup> (5) KARL, Marx, no prefácio à "Contribuição à crítica da Economia Política" expôs sua concepção acerca das relações sociais resumindo-a da seguinte forma: "na produção social da sua vida os homens contraem determinadas relações necessárias e independentes da sua vontade, relações de produção que correspondem a uma determinada fase de desenvolvimento das suas forças produtivas materiais. O conjunto dessas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se levanta a superestrutura jurídica e política, e à qual correspondem determinadas formas de consciência social. O modo de produção da vida material condiciona o processo da vida social, política e espiritual em geral". Obras Escolhidas. KARL MARX, e F. ENGELS. São Paulo, Ed. Alfa Omega, vol. I, pág. 301. LOUIS ALTHUSSER interpreta a idéia acima exposta, dizendo que toda a sociedade se organiza em "níveis" ou "instâncias", que são a infra-estrutura ou base econômica (unidade das forças produtivas e das relações de produção) e a superestrutura, que compreende dois "níveis" ou "instâncias": o jurídico-político (o direito e o Estado) e a ideologia (as diferentes ideologias, religiosa, moral, jurídica, política, etc.). Esta estrutura é representada por um edifício, que possui uma base sobre a qual se erguem os dois andares da superestrutura. A finalidade da metáfora é demonstrar a "determinação em última instância" do que se passa na superestrutura pelo que ocorre na base econômica. Assim, os setores da superestrutura não são determinantes em última instância, mas determinados pela base e quanto à sua maneira, são determinados, o são determinados pela base. O índice de eficácia da superestrutura é concebido pela tradição marxista, sob duas maneiras: 1) há uma autonomia relativa da superestrutura em relação à base; 2) há "uma ação em retorno" da superestrutura sobre a base. Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado. Lisboa, Editorial Presença. Portugal, Livraria Martins Fontes, Brasil, 1974, págs. 25/29.

significa a existência no seu interior de instrumentos que a classe trabalhadora pode utilizar para encontrar efetivas conquistas<sup>6</sup>.

De onde se depreenderia que no próprio corpo do direito estariam presentes os reflexos das contradições objetivas da sociedade.

As considerações acima expendidas possibilitam concluir ser o direito do trabalho expressão tanto das reivindicações trabalhistas, como das exigências de uma economia fundada sobre a empresa privada e o lucro<sup>7</sup>. Funciona como regulador das relações laborais, sem o intuito específico e/ou exclusivo de proteger empregados ou enganá-los, mas procurando harmonizá-las às condições da economia capitalista.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALTHUSSER, LOUIS. Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado. Lisboa, Editorial Presença, Portugal, Martins Fontes, Brasil, 1974.

CAMERLYNCK, G. H.; LYON-CAEN, G. & PELISSIER, JEAN. 13ª ed., Paris, Dalloz, 1986.

GRAMSCI, ANTONIO. Os Intelectuais e a Organização da Cultura. 3ª ed., Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira S/A., 1979.

JEAMMAUD, ANTOINE. Les Fonctions du Droit du Travail. In: Le Droit Capitaliste du Travail. Grenoble. Presses Universitaires de Grenoble, 1980.

LYON-CAEN, G. La crise actuelle du droit du travail. In: Le Droit Capitaliste du Travail. Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1980.

LYRA FILHO, ROBERTO. Direito do Capital e Direito do Trabalho. Porto Alegre, Fabris, 1982.

MARX, KARL & ENGELS, FRIEDRICH. Obras Escolhidas. São Paulo, Alfa Omega.

MONTOYA MELGAR, ALFREDO. Derecho del Trabajo. 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1979.

---

<sup>6</sup> Ver a propósito A. JEAMMAUD, Les Fonctions du Droit du Travail. In: Le Droit capitaliste du travail..., págs. 151-3.

<sup>7</sup> Cf. CARMELYNCH, G. H.; LYON-CAEN, GÉRARD & PELISSIER, JEAN. Droit du Travail 13è. Paris, Dalloz, pág. 4.

# 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

Guilherme Mastrichi Basso<sup>(\*)</sup>

## I - CONCEITUAÇÃO

Preliminarmente, mister se faz conceituarmos o que seja "trabalho da mulher" a ser tutelado ou protegido pelo Estado.

Aqui interessamos o trabalho da mulher no sentido daquele que é desenvolvido pelo sexo feminino, sem distinção do tipo de atividade exercida. É o trabalho feminino conceituado pelo "Dicionário de Direito e Processo do Trabalho"<sup>1</sup> como "o trabalho, por definição, realizado pela mulher".

Há não muito tempo atrás tínhamos entre nós uma "divisão" do que era considerado "serviço de homem" e "serviço de mulher".

A esta eram tradicionalmente reservadas funções domésticas, de magistério (momento primário), de enfermagem, de tecelagem e costura na indústria, e algumas outras reduzidas ocupações que se constituíam num mercado até certo ponto restrito.

Mas neste século XX, iniciando-se após a I Grande Guerra Mundial e mais acentuadamente, na década de 60, com os movimentos de liberação feminina, a mulher avançou em todos os setores da vida do País, ampliando e estabelecendo seu espaço no mercado de trabalho, rompendo com os "limites" até então estabelecidos ou praticados, lançando-se definitivamente em igualdade de condições com o homem.

Assim, podemos dizer que hoje não há mais "reserva de mercado" ao homem e a "Proteção ao Mercado de Trabalho da Mulher" há que ser encarada sob outro prisma, de caráter fisiológico e social, a que nela reside a própria sorte da raça humana!

## II - JUSTIFICATIVA

a) O trabalho da mulher: sua evolução histórica dentro e fora do lar:

Historicamente, há cerca de um milênio antes de Cristo, vamos encontrar nos "Provérbios"<sup>2</sup> de Salomão, no Antigo Testamento, mais propriamente no Capítulo 31, a partir do verso 10, até o 24, uma exaltação ao trabalho da mulher, "in verbis":

"O louvor da mulher virtuosa"

"Mulher virtuosa, quem a achará? O seu valor muito excede o de finas jóias. O coração do seu marido confia nela, e não haverá falta de ganho. Ela lhe faz bem, e não mal, todos os dias de sua vida. Busca lã e linho e de bom grado trabalha com as mãos. É como o navio mercante, de longe traz o seu pão. É ainda noite e já se levanta, e dá mantimento à sua casa, e tarefa às suas servas.

Examina uma propriedade e adquire-a; planta uma vinha com as rendas do seu trabalho. Cinge seus lombos de força, e fortalece os seus braços.

Ela percebe que seu ganho é bom; a sua lâmpada não se apaga de noite. Estende as mãos ao fuso, mãos que pegam na roca. Abre a mão ao aflito; e ainda a estende ao necessitado. No tocante à sua

---

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

<sup>1</sup> "Dicionário de Direito e Processo do Trabalho", organizado pela Academia Nacional de Direito do Trabalho, sob a coordenação de José Teófilo Vianna Clementino, Amauri Mascaro Nascimento e Christóvão Piragibe Tostes Malta, Ed. Freitas Bastos: Rio, 1985, pág. 345.

<sup>2</sup> "Bíblia Sagrada", Ed. Revista e Atualizada no Brasil, traduzida em português por João Ferreira de Almeida, Ed. Sociedade Bíblica do Brasil, Brasília: 1969 - "Provérbios", de Salomão, págs. 677/678.

casa, não teme a neve, pois todos andam vestidos de lã escarlata. Faz para si cobertas, veste-se de linho fino e de púrpura. Seu marido é estimado entre os juizes, quando se assenta com os anciãos da terra.

Ela faz roupas de linho fino e VENDE-AS e dá cintas aos mercadores(...)".

Percebe-se que já naquela remota época, a "mulher-padrão" participava ativamente do orçamento doméstico e já ensaiava, embora artesanalmente, lançar-se na indústria e no comércio.

Em 1767, com o aparecimento das máquinas de tecer e a vapor, teve início a Revolução Industrial, com a organização e racionalização da produção, momento em que começou de fato, em nossa era, a exploração do trabalho da mulher.

O problema agravou-se a partir de 1800, com a extinção das corporações de ofício, redundando num aviltamento tal dos salários, que o trabalhador-varão viu-se obrigado a permitir que sua mulher e seus filhos menores trabalhassem fora, e sempre, com salários inferiores aos dos homens.

Tal fato concorreu para um rápido achatamento dos salários, já que à época não se cogitava de nenhum piso salarial, nem tampouco havia limite para a jornada de trabalho.

b) Medidas de proteção ao trabalho da mulher: surgimento e evolução:

Diante desse quadro de aviltamento e exploração do trabalho da mulher, a sociedade da época protestou na Europa, começando a ser articulados movimentos de proteção à mulher e ao menor, iniciando-se as conquistas pelo estabelecimento de alguns limites e regras para essa mão-de-obra.

Paralelamente ao "Moral and Health Act" de ROBERT PEEL, em 1802, que limitava a jornada de trabalho dos menores em 12 horas diárias, além de proibir o trabalho noturno, seguida pela Suíça, que introduziu tal garantia em sua Constituição em 1874; na Espanha, em 1873, por uma lei de 24 de julho daquele ano, limitou-se a jornada de trabalho dos menores segundo o sexo<sup>3</sup>.

Antes mesmo dessa data, em 19 de agosto de 1842, a Inglaterra proibiu o trabalho da mulher em subterrâneos, através do "Coal Mining Act", seguido do "Factory Act" de 1844, que limitou a jornada diária do trabalho da mulher em 10:30h., sendo que nos sábados o trabalho devia terminar antes das 16:30 horas<sup>4</sup>, tendo, também, proibido-o à noite, no horário compreendido entre 18:30 e 5:30h.

Outras leis protecionistas vieram à luz na Inglaterra e em 1878, através do "Factory and Workshop Act" foi vedado o trabalho das mulheres em serviços perigosos e insalubres.

Na França o mesmo fenômeno ocorreu, e em 1848 surgiram leis de proteção ao trabalho feminino. Em 1874, uma lei de 19 de maio, proibiu o trabalho da mulher em minas e pedreiras, além de proibir o trabalho noturno às menores de 21 anos.

Outra lei de 2 de novembro de 1892 limitou a jornada de trabalho diária da mulher em 11 horas, impondo como de rigor o zelo pelos bons costumes<sup>5</sup>.

Na Alemanha, o Código Industrial de 1891, também tratou da questão e fixou normas mínimas a serem obedecidas.

As restrições ao trabalho da mulher em determinados serviços considerados de risco, ganhou nuances e adaptações diferentes em cada país, como a lei de 31 de dezembro de 1900, na França, que impôs aos donos de lojas e estabelecimentos comerciais, a obrigação de colocar à dis posição de suas empregadas, tantas cadeiras quantas fossem necessárias para o descanso das obreiras nos intervalos entre um atendimento e outro. No mesmo país, a lei de 28 de dezembro de 1909, assegurou às gestantes o direito ao afastamento de 8 semanas - embora não remunerado - proibindo-lhes, também, carregar objetos pesados.

Nos Estados Unidos, a partir do início deste século, algumas medidas semelhantes foram adotadas, tendo ganhado impulso o sistema protecionista americano, a partir do famoso caso Muller versus Oregon, no qual a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade da legislação de proteção às mulheres editada pelos Estados-Membros.

Na América Latina, alguns princípios protecionistas começaram a ser introduzidos na legislação obreira concernente à mulher, fundados sobretudo no artigo 427 do Tratado de Versalhes, como o

---

<sup>3</sup> OLEA, Manuel Alonso. "Derecho del Trabajo", Madrid, 6ª edición, renovada, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, 1980, Capítulo 4º.

<sup>4</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, "Curso de Direito do Trabalho", 7ª ed. atualizada, São Paulo, Ed. Saraiva, 1989, pág. 530.

<sup>5</sup> DEVAN, Marcelle e LEVY, Martine, "Le travail des femmes en France: protection ou égalité?" In *Révue Internationale du Travail*, Vol. 119, n. 6, Novembre-Décembre 1980, pág. 800, recomendado por Magano in Rev. LTr 49-8/929/30.

princípio do salário igual, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor<sup>6</sup>. De se ressaltar a Lei n. 2.851, de 23 de novembro de 1918, no Peru.

No Brasil, a exemplo dos demais países da América Latina, as leis de proteção à mulher somente tomaram impulso a partir da I Grande Guerra Mundial.

Resumindo as áreas de intervenção do Estado no protecionismo ao trabalho feminino, o Prof. MAGANO<sup>7</sup> as agrupou da seguinte forma:

a) na duração da jornada de trabalho; b) na dos trabalhos noturnos; c) na dos trabalhos perigosos e insalubres; d) na do repouso semanal; e) na da gravidez; f) na da maternidade; g) na da moralidade".

### III - FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS DA PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

Várias são as justificativas doutrinárias para que o Estado continue a tutelar e a proteger o trabalho da mulher.

Dentre elas destacamos a opinião do Prof. AMAURI MASCARO NASCIMENTO esposada em seu "Curso...", colocando dois fundamentos básicos:

O primeiro diz respeito à fisiologia da mulher e em seus dizeres, "A mulher não é dotada da mesma resistência física do homem e a sua constituição é mais frágil, de modo a exigir do direito uma atitude diferente e mais compatível com o seu estado".

Assim, a mulher, por ter normalmente compleição física menos avantajada que a do homem, deve ser poupada de determinadas tarefas, bem como resguardada da exposição maléfica a determinados agentes químicos, físicos e mesmo biológicos, nocivos à sua saúde, como forma de preservar seu corpo.

O segundo e mais importante, a nosso ver, ensejador do primeiro, é o fundamento social, porque de acordo com o festejado Mestre, "interessa à sociedade a defesa da família, daí porque o trabalho da mulher deve ser especialmente protegido, de tal modo que a maternidade e as solicitações dela decorrentes sejam devidamente conciliadas com as ocupações profissionais".

Para ARNALDO SÜSSEKIND, citado por AMAURI MASCARO NASCIMENTO<sup>8</sup>, a proteção ao trabalho da mulher justifica-se pelos seguintes fundamentos:

a) o reconhecimento da importância da função da mulher no lar, cabendo-lhe, de um modo geral, a execução de trabalhos de natureza doméstica e de assistência aos filhos. Daí as restrições da jornada normal e ao trabalho noturno;

b) a proteção à maternidade, como direito natural da mulher e esteio básico do futuro da raça. Daí a compulsoriedade da licença remunerada da gestante e, além de outras providências, o direito a intervalos para a amamentação dos filhos;

c) a defesa da mulher, sob o aspecto biológico. Daí a proibição dos trabalhos considerados perigosos, insalubres ou penosos e as medidas especiais de higiene e segurança do trabalho;

d) a consideração de que, em regra, pode a mulher aceitar salário inferior ao do homem (comumente seus salários visam a complementar o orçamento familiar), o que atenta contra os princípios da justiça social e constitui obstáculo à elevação dos índices de remuneração. Daí a regra de que a todo trabalho de igual valor, sem distinção de sexo, deve corresponder igual salário".

Assim, vemos que a doutrina tem focado os fundamentos propulsores da intervenção do Estado nas relações de trabalho da mulher, visando protegê-la dos abusos outrora cometidos, com o fim maior de preservar a própria existência saudável da raça humana no planeta.

E quais seriam essas normas de proteção ao trabalho ou ao mercado de trabalho da mulher? Qual seu significado?

No caso brasileiro, as normas de proteção do trabalho da mulher encontram-se no Capítulo III, Título III, da Consolidação das Leis do Trabalho, compreendendo os artigos 372 a 401.

<sup>6</sup> FREITAS Jr., Antonio Rodrigues de - "Regulamentação do Trabalho da Mulher: objetivos sociais e evolução constitucional", in Revista de Direito do Trabalho, Ano 13, março/abril/88, n. 72, pág. 4.

<sup>7</sup> MAGANO, Octavio Bueno: "Manual de Direito do Trabalho", São Paulo, LTr/Ed. Universidade de São Paulo, 1980, vol. 4, págs. 79 e seguintes.

<sup>8</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, "Curso...", op. cit., pág. 530.

Essas medidas estão divididas em 6 grupos ou seções a saber:

O primeiro trata da "Duração e Condições de Trabalho".

Em linhas gerais, aplica-se à mulher quanto à duração da jornada, as mesmas regras aplicáveis aos homens, com algumas atenuantes.

A primeira delas diz respeito à elevação da jornada diária de 8:00 horas em no máximo 2:00h., desde que compensadas noutro dia da mesma semana, de modo a não extrapolar o limite constitucional de 44:00h. semanais.

Em regra, a mulher não pode fazer horas extras, estando expressamente autorizada a fazê-las somente nos casos de força maior e, mesmo assim, com acréscimo mínimo de 50%, nos termos do artigo 376 da CLT, com as alterações introduzidas pelo artigo 7º, inciso XVI, da CF de 1988.

O segundo concerne ao trabalho noturno, com vedação expressa em empresas industriais, exceção feita àquelas que ocupam cargos de chefia.

Essa norma está em consonância com a Convenção Internacional da OIT, n. 89, ratificada e promulgada pelo Brasil em 1957,<sup>9</sup> proibindo o trabalho noturno das mulheres nas empresas industriais, incluídas a mineração e a construção.

A terceira trata dos períodos de descanso. Na parte geral, o descanso entre jornadas, bem como o intrajornada é igual ao dos homens.

Porém, no caso de prorrogação do horário normal, há a obrigatoriedade de um descanso mínimo de 15 minutos.

O quarto diz respeito aos "Métodos e Locais de Trabalho" da mulher.

O artigo 387 da CLT, proíbe o trabalho da mulher nos subterrâneos, nas minerações em subsolo, nas pedreiras e obras de construção, quer públicas ou particulares. Proíbe, também, o trabalho em atividades perigosas ou insalubres.

Por força da Portaria MTb n. 3.296, de 3.9.86, DOU de 5.9.86, "in" Revista LTr 50-9/1141, foram introduzidos os §§ 1º e 2º, no artigo 389 da CLT, obrigando os empregadores que tiverem a seu serviço pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade, a proverem local adequado para a guarda dos filhos no período de amamentação.

Vedado, também, o trabalho da mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20kg. para trabalho contínuo e 25kg. para o ocasional, contra os 60kg. limitados ao homem (art. 198 da CLT).

O quinto e mais importante trata da "Proteção à Maternidade".

Além de outras medidas protecionistas constantes de acordos ou convenções coletivas de trabalho, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura licença à gestante pelo prazo de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário, havendo, ainda, a possibilidade de aumento, a critério médico, desse período, nos termos do § 2º, do artigo 392 do texto consolidado, que teve seu "caput" parcialmente derogado pela nova Carta Magna.

No Direito Comparado, podemos encontrar variáveis interessantes, no tópico concernente à licença-maternidade, como na França, onde tanto o parto como a adoção conferem à mãe direito a afastamento variável (Lei n. 122-26). O fato gerador da variação é o número de filhos. Assim é que para um nascimento único (para o primeiro e segundo filhos), são concedidas 16 semanas de afastamento; para nascimentos múltiplos (primeiro e segundo partos), 18 semanas.

Na adoção de uma criança, a duração da licença é de 10 semanas, a contar da sua chegada; duas crianças: 12 semanas e, para três ou mais crianças, 20 semanas. Esta licença também pode ser concedida ao pai adotivo, excluindo, neste caso, a mãe trabalhadora<sup>10</sup>.

Finalmente, o sexto e último grupo ou seção versa sobre as penalidades aplicáveis aos que infringirem ou inobservarem ditas regras.

As multas estão previstas no artigo 401 da CLT.

#### IV - MEDIDAS ANTIDISCRIMINATÓRIAS

<sup>9</sup> CARRION, Valentin - "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 10ª ed. atualizada, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1987, pág. 212.

<sup>10</sup> JAVILLIER, Jean-Claude: "Manual de Direito do Trabalho", traduzido, São Paulo, LTr, 1988, págs. 100/101.

Numa rápida análise do que seja discriminar (que tem sua origem no latim "discriminare") e que significa<sup>11</sup> separar, pôr de parte, distinguir, diferenciar, vamos encontrar o porquê da preocupação do Estado com a discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, já que ela, cada vez mais, ascende em número e importância a nível mundial.

A propósito, segundo dados da ONU<sup>12</sup>, na década de 1970, a população ativa do mundo era de 40% da população total do planeta. Desse total, os homens ativos representavam, 58% do total de homens e as mulheres que trabalhavam, 29% do total das mulheres, o que resulta em 66% de homens e 34% de mulheres na força total de trabalho.

Atualmente, nos Estados Unidos, num estudo publicado em fevereiro de 1989, a família americana está assim configurada:<sup>13</sup>

- Hoje, na maioria das famílias americanas, ambos os pais trabalham;
- 7% das mulheres com filhos menores de 3 anos estão no mercado de trabalho;
- Quase 50% de todas as mães, com filhos menores de 1 ano, trabalham fora de casa;
- Uma em cada quatro famílias é dirigida por um só cônjuge;
- Na maioria dos casos, as mães trabalham por necessidade econômica.

Desse modo, crescem a importância e o interesse da sociedade em proteger seu mercado de trabalho com medidas antidiscriminatórias.

### PRINCÍPIOS GERAIS DE NÃO-DISCRIMINAÇÃO

Para MANUEL ALONSO OLEA<sup>14</sup>, há dois tipos de discriminação: a negativa e a positiva.

a) Na negativa, há o desaparecimento, por completo, de toda ou qualquer norma ou proibição cerceadora do trabalho da mulher, remetendo-se à legislação ordinária eventuais proibições regulamentadoras a respeito do trabalho em serviços perigosos, insalubres ou penosos;

b) Na positiva, há a insistência na proibição expressa de discriminações, citando como exemplos o artigo 4º, 2, "b", do estatuto obreiro espanhol, "in verbis":

Es derecho del trabajador no ser discriminado para el empleo o una vez empleado por razones de sexo".

Ainda, no terreno do Direito Comparado, na Hungria vamos encontrar as regras fundamentais de igualdade da mulher, proibindo qualquer tipo de discriminação, na própria Constituição.

Em interessante artigo da lavra de LÁSZLÓ NAGY da Faculdade de Direito de Szeged<sup>15</sup>, sobre o papel do Direito do Trabalho na implementação da igualdade de direitos do homem e da mulher, o articulista louva-se na Constituição da República Popular da Hungria e no Código do Trabalho, que a complementa para - muito embora reconhecendo não estar o Direito do Trabalho na vanguarda da luta pela igualdade perseguida - destacar sua importância cada vez mais crescente nesse mister.

Cita, entre outros, o artigo 61 da Constituição húngara, onde é proibida a discriminação, inclusive a baseada em sexo, complementando com o artigo 62 que, adotando enfoque positivo, estabelece a igualdade de direitos entre homem e mulher.

Por seu turno, continua o Professor NAGY, o artigo 18 do Código do Trabalho veda a discriminação entre trabalhadores por motivo de sexo, tanto na conclusão do contrato de trabalho, quanto na determinação dos direitos e deveres decorrentes do mesmo, norma essa complementada pelo artigo 19 do mesmo estatuto, que veda a recusa de emprego à mulher grávida ou mãe.

<sup>11</sup> FARIA, Ernesto: "Dicionário Escolar Latino-Português", Ministério da Educação e Cultura, Cia. Nacional de Material de Ensino, Rio, 1956, pág. 300.

<sup>12</sup> ONU: "Aspectos Demográficos de la Mano de Obra. Participación de las Actividades Económicas por Sexo y Edad", Nueva York, 1963, e, "Informe sobre la situación social en el Mundo, 1970 y 1974", Nueva York, 1971 y 1975, in OLEA, Manuel Alonso, "Derecho...", op. cit., pág. 76.

<sup>13</sup> Extrato do artigo "Family - Medical Leave Act Facts", do jornal AFL-CIO News, Volume 34, Number 4, February 18, 1989, página 5.

<sup>14</sup> OLEA, Manuel Alonso: "Derecho...", op. cit., págs. 77/78.

<sup>15</sup> NAGY, László: "Papel do Direito do Trabalho na Implementação da Igualdade de Direitos do Homem e da Mulher", Faculdade de Direito de Szeged, Hungria, in (...) Contemporâneo, São Paulo, LTr, 1980, Vol. I, págs. 294/295.

E as discriminações que são impingidas às mulheres nos diferentes países são as mais díspares e curiosas e, invariavelmente, o Poder Judiciário tem servido de moderador, estancando os efeitos de tais medidas in concreto e, ipso facto, provocando o surgimento de medidas antidiscriminatórias via sedimentação da jurisprudência.

Nesse sentido, interessante o artigo publicado na "Revista Internacional del Trabajo", da lavra de FELICE MORGENSTERN, sob o título "Las trabajadoras y los tribunales"<sup>16</sup>.

Nele o autor analisa os efeitos das decisões proferidas pelo Judiciário nas questões relativas ao trabalho da mulher, com enfoque nas discriminações e respectivas soluções dadas.

No geral, a partir do Tratado de Versalhes e das Conferências Internacionais promovidas pela OIT, a partir de 1919, os povos cultos voltaram-se para o problema, acelerando o processo de regulamentação do trabalho da mulher.

No Brasil, a assimilação das conquistas da mulher no campo do Direito do Trabalho teve início com as medidas protecionistas.

Hodiernamente, porém, mudaram-se alguns conceitos e a tônica centra-se, nos dizeres do Prof. MAGANO<sup>17</sup>, num "movimento universal em favor da igualdade de oportunidades para homens e mulheres, o que implicou na revisão de inúmeros sistemas legislativos e na adoção de novos textos de amplitude internacional".

Nessa esteira, tínhamos na vigência da Emenda Constitucional n. 1/69, o inciso III, do artigo 165, que proibia a diferenciação de salários e critérios de admissão por motivos de sexo, cor e estado civil.

Mas, o grande salto deu-se com a incorporação à nossa legislação da Convenção de 1979, celebrada sob o patrocínio da ONU.

Por essa Convenção, garantiu-se o direito às mesmas oportunidades, inclusive com a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego, bem como o direito de escolher livremente profissão e emprego; direito à promoção e à estabilidade no emprego e a todos os benefícios e condições de serviço; o direito ao livre acesso à formação profissional superior e treinamento periódico.

É a isonomia integral de tratamento quanto às condições de emprego.

A Constituição Federal de 1988, trouxe poucas inovações, tendo sido mantidas as regras existentes na CLT, com pequenas alterações.

Uma das principais mudanças em relação à Constituição de 1967 e, EC n. 1/69, refere-se à proibição de trabalho noturno e em condições insalubres ou perigosas sobre os quais nada prescreveu a nova Magna Carta, entendendo alguns autores que as medidas discricionárias anteriores permanecem em vigor, entre eles, AMAURI MASCARO NASCIMENTO<sup>18</sup>, por entender que "a omissão constitucional não revoga a lei ordinária".

Assim, resumindo, podemos elencar as medidas antidiscriminatórias que permanecem em vigor, após a Constituição de 1988, nos seguintes tópicos:

1) Quanto ao contrato de trabalho:

- Via de regra, submete-se às mesmas normas de capacidade trabalhista impostas ao homem, podendo ser admitida a partir dos 14 anos de idade (nova idade mínima fixada pela CF de 1988);

- A partir dos 18 anos, adquire capacidade plena, sem necessidade de assistência do responsável. (Este, no entanto, ainda pode dar por rescindido o contrato até que a menor tenha 21 anos, quando reputar que o trabalho desempenhado possa lhe acarretar danos de ordem física ou moral, ex vi do artigo 466 da CLT);

- A mulher casada desnecessita de autorização ou anuência do marido para celebrar contrato de trabalho, nos termos do artigo 446 do texto consolidado;

2) Quanto ao salário:

- Vige o princípio consagrado pelo Tratado de Versalhes: trabalho igual = mesmo salário;

- O inciso XXX, do artigo 7º, da CF de 1988 prevê "proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil". Semelhante garantia consta do artigo 461 da CLT;

---

<sup>16</sup> MORGENSTERN, Felice: "Las Trabajadoras y los Tribunales", in Revista Internacional del Trabajo, Ginebra, vol. 92, n. 1, Julio de 1975, págs. 17/32.

<sup>17</sup> MAGANO, Octavio Bueno: "Proteção ao Trabalho da Mulher", in Rev. LTr 49-8/929 e segs.

<sup>18</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, "Curso...", op. cit., pág. 532.

### 3) Quanto à jornada de trabalho:

- Está sujeita à regra geral de 8:00h. diárias e 44:00h. semanais, como limite máximo, ressalvadas atividades especiais com jornada reduzida. Ex.: Técnicos em Raios X (4:00h. diárias); Telefonistas (6:00h. diárias), etc., estabelecida a jornada reduzida não em função do sexo, mas como medida profilática e preventiva;

- Permitida a compensação de horário, desde que respeitado o limite máximo semanal (art. 375 da CLT);

- Vedada a prorrogação habitual da jornada de trabalho, entendida como tal a destinada a atender serviços ou necessidades permanentes da empresa. Se, porém, feitas horas extras, seu pagamento é devido com adicional mínimo de 50% sobre o valor da hora normal, adicional esse alterado pela CF de 1988, art. 7º, XVI;

- Se utilizado seu trabalho em prorrogação até o limite máximo de 4:00h. excedentes da jornada diária normal, para reposição de paralisação, nos dias subsequentes à inatividade remunerada, deverão ditas horas ser calculadas com adicional de 50% equiparando-se esse trabalho ao de "força maior" (art. 61, § 3º, da CLT);

- Intervalo mínimo de 11:00 horas consecutivas entre duas jornadas de trabalho (art. 382, da CLT); intervalo intrajornada de no mínimo 1:00 e no máximo 2:00 horas para refeição e descanso (para jornada de 8:00 horas diárias) e intervalo de 15 minutos para os casos de jornada ininterrupta de 4:00 a 6:00 horas;

- Repouso semanal remunerado de 24 horas consecutivas, no mínimo, coincidente com o domingo ou o feriado que se comemorar, sempre que possível, facultada a compensação noutro dia nas atividades ininterruptas (ex.: hospitais, serviços telefônicos, etc.);

- Não proibição de trabalho noturno (CF de 1988) pela mulher, data venia do Professor AMAURI MASCARO NASCIMENTO, o que vem colocar a mulher em igualdade de condições com o homem;

- Realizado o trabalho noturno, é-lhe devido o respectivo adicional de no mínimo 20% sobre a hora normal (art. 381, § 1º, CLT);

- Hora noturna reduzida de 52 minutos e 30 segundos (CLT, art. 381, § 2º);

### 4) Quanto às normas de Medicina e Segurança do Trabalho:

- As empresas são obrigadas a propiciar condições de higiene e segurança mínimas no local de trabalho, nunca inferiores às do homem, acrescidas de vestiários e armários individuais nas atividades em que tiverem que trocar de roupa, além de instrumentos de proteção individual onde e quando se fizerem necessários;

### 5) Quanto à Maternidade:

- A CF de 1988 além de consagrar a licença-gestante e ampliá-la de 84 para 120 dias, estabeleceu sua estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto (art. 10, II, "b", das Disposições Transitórias), como uma das mais importantes investidas contra a discriminação da gestante;

- A remuneração dessa licença é considerada salário, nos termos do artigo 392, § 4º, da CLT, continuando a ser custeada pela Previdência Social;

- Se houver aborto necessário é-lhe assegurada licença remunerada de 2 semanas.

## **A DESIGNAÇÃO DA PROTEÇÃO DEVIDA AO MENOR E AO JOVEM**

### **I - CONCEITUAÇÃO**

O artigo 402 da CLT conceitua o menor para efeitos trabalhistas como sendo "o trabalhador de 14 a 18 anos", conforme redação dada pela CF de 1988, que alterou o limite mínimo de 12 para 14 anos.

### **II - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DADA AO TRABALHO DO MENOR**

Na Antigüidade o trabalho do menor estava, via de regra, circunscrito ao ambiente doméstico, onde aprendia o "ofício" com o próprio pai ou outro familiar.

Com o advento da Revolução Industrial do século XVIII, o menor ficou numa situação bastante vulnerável.

A exploração do trabalho do menor generalizou-se, em todos os setores da produção industrial, inclusive nas minas e subsolos, sem limites de jornada e regras salariais.

Em 1802, ROBERT PEEL, através do "Moral and Health Act" - marco histórico do Direito do Trabalho contemporâneo - conseguiu limitar a jornada diária do menor a 12:00h.

Em 1819, ainda na Inglaterra, agora com ROBERT OWEN, declarou-se ilegal o trabalho do menor de 9 anos.

Em 1833, através do trabalho da Comissão Sadler, limitou-se a jornada de trabalho dos menores de 13 anos em 9 horas diárias, proibindo, também, o trabalho noturno.

O exemplo na fixação da idade mínima do menor trabalhador em 9 anos foi seguido pela Alemanha (1839), sendo mais tarde (1869) ampliada para 12 anos e, pela Itália, em 1886.

A França também entrou no rol dos países que começaram desde cedo a proteger o trabalho do menor, proibindo-o em minas (1813); em 1841, fixou como limite máximo de idade, 8 anos e fixou jornada diária de 8:00h. a estes até 12 anos e de 12:00h. diárias aos maiores de 12 e menores de 16 anos.

Após a I Grande Guerra Mundial, várias Conferências Internacionais foram realizadas, bem como diversas Convenções foram aprovadas, limitando a área de atuação dos menores, fixando idade mínima, em geral de 14 anos, bem como jornada mais compatível com a capacidade física dos mesmos.

Não obstante os avanços no Ocidente a partir de então, ainda hoje, no Oriente, se pratica a exploração indiscriminada do trabalho do menor, em alguns países.

Em recente denúncia feita pelo jornal "AFL-CIO NEWS", órgão de divulgação da poderosa Central Sindical Norte-Americana<sup>19</sup>, o trabalho da criança tem sido utilizado para atrair investimentos estrangeiros em pleno fim do século XX!

De acordo com o artigo, os bens produzidos têm contribuído para inflacionar o mercado americano, com a importação barata.

Estima-se que cerca de 200 milhões de crianças estejam empregadas somente na Ásia, chegando a citar alguns exemplos:

"Em algumas fábricas chinesas, garotas de 10 anos trabalham 14:00h. por dia; outras, empregam menores com 12 anos, por US\$ 10.00 mensais, com jornada diária de 15:00h. e fornecem alojamento onde as meninas são colocadas para dormir de 2 e até 3 em cada cama. Tem havido um grande êxodo de crianças chinesas da escola!"

"Na Tailândia - continua o jornal - em contrapartida a uma grande escalada nos investimentos estrangeiros e na exportação, no período de 1983 a 1987, o número de crianças trabalhadoras subiu 34%, para um total de 1,7 milhões delas".

Mesmo os Estados Unidos não foram poupados das críticas, posto que lá crianças de 12 anos estão legalmente autorizadas a trabalhar na agricultura e ilegalmente trabalham em microempresas e pequenos empreendimentos.

Aquela Confederação está encetando uma campanha que foi batizada de "Uma Nova Cruzada Contra o Trabalho da Criança, Dentro e Fora do Lar!"

### III - FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS AUTORIZADORES

#### DA PROTEÇÃO AO MENOR

Indubitavelmente, o trabalho do menor há que ser visto com reservas, já que a precocidade e sua entrada no mercado de trabalho traz reflexos significativos na sua formação psicossomática, além de, na maioria dos casos - inclusive o brasileiro - "inchar" o mercado sem que para isto esteja preparado, redundando no achatamento dos salários, e, não raro, na colocação do menor em subempregos.

Por outro lado, a realidade pátria não permite à esmagadora maioria dos chefes de família manter seus filhos menores em casa - os que têm pais (!) - apenas estudando, obrigando-os a ingressar, bem cedo, no mercado de trabalho.

Assim, partindo-se dessa realidade fática terceiro-mundista, ao Estado cabe dedicar especial atenção a esse trabalhador e o faz, segundo GARCIA OVIEDO, citado por AMAURI MASCARO NASCIMENTO em seu "Curso..."<sup>20</sup>, pelas seguintes razões:

---

<sup>19</sup> Extrato do artigo "U. S. sanctions needed to help stop child labor", in AFL-CIO News, Washington, Vol. 34, number 5, March 4, 1989, pág. 8.

<sup>20</sup> OVIEDO, Garcia, citado por Amauri Mascaro Nascimento, in "Curso...", op. cit., pág. 520.

1) fisiológicas: para que seja possível o desenvolvimento normal do menor e do adolescente, sem o inconveniente das atividades mais penosas para a sua saúde, como ocorre nos serviços prestados em subsolo, período noturno, etc.;

2) de segurança: porque os menores, pelo mecanismo psíquico de atenção, expõem-se a riscos maiores de acidentes do trabalho;

3) de salubridade: impondo-se sempre afastar os menores dos materiais ou locais comprometedores para seus organismos;

4) de moralidade: por haver empreendimentos prejudiciais à moralidade do menor, como publicações frívolas, a fabricação de produtos abortivos, etc.;

5) de cultura: para que seja assegurada ao menor uma instrução adequada".

Desse modo percebemos que, efetivamente, a exemplo da proteção que deve ser dada à mulher relativamente à gravidez e à maternidade, por razões de interesse social, a mesma deve ser dedicada ao menor, até que atinja sua plena capacidade física e mental, como "produto acabado" e aprovado pelo controle de qualidade da natureza, a fim de preservar a espécie do Homo sapiens sobre a face da terra.

#### **IV - A QUESTÃO DA DESIGNAÇÃO DO TRABALHO DO MENOR**

Discute-se acerca da propriedade ou não da designação do trabalho realizado pelo adolescente ou pelo jovem, como sendo o trabalho do menor.

E a discussão funda-se no fato de que a conceituação do que seja menor vem do Direito Civil (e do Penal), estando ligada à sua capacidade para os atos da vida civil, onde sua plenitude é atingida aos 21 anos de idade, ex vi do artigo 9º, do Código Civil Brasileiro.

Para o Professor OCTAVIO BUENO MAGANO, melhor seria o uso no âmbito do Direito do Trabalho da expressão Trabalho da Criança, posto que "a proteção se dá em virtude de se tratar de um ser insuficientemente desenvolvido".

Justifica, ainda, seu ponto de vista, pela própria terminologia usada no artigo 203, II, da CF de 1988 (crianças e adolescentes).

#### **3. O SENTIDO DO TRABALHO PENOSO**

Trabalho penoso é aquele que impõe ao obreiro desgaste físico, quer pelo emprego de força física intensa, quer pelas condições peculiares em que são realizados os serviços, como por exemplo, nos subterrâneos, nas minerações, no subsolo, nas pedreiras, nas obras de construção, etc.

Sempre foi uma preocupação das autoridades regulamentar as atividades consideradas penosas, equacionando os níveis de resistência do homem e da mulher ao tipo de trabalho realizado, de modo a preservar a integridade física do trabalhador.

Assim é que, em se tratando de carregamento de peso, feito manualmente, o artigo 198 da CLT limita em 60kg. o peso máximo que um trabalhador do sexo masculino pode remover individualmente.

Por seu turno, a NR-11, da Portaria n. 3.214/78<sup>21</sup>, em seu item 11.2.2 limita a distância máxima para o transporte manual de 1 saco, a 60 metros lineares.

Por sua vez, é de 40kg. o peso máximo para levantamento individual masculino, nos termos da NR-18, item 18.2.10.

No caso da mulher, o peso máximo permitido é de 20kg. para os serviços contínuos e 25kg. para os intermitentes.

Nossa legislação, até o advento da CF de 1988, especialmente a CLT, não concedia qualquer adicional ao obreiro que se ocupasse de funções penosas, a menos que este conseguisse enquadrá-la dentre as perigosas ou insalubres.

Nesse sentido, a NR-17 (ergonomia) e a 18 (obras de construção, demolição e reparos), com a nova redação que lhe foi dada pela Portaria n. 17, de 7.7.1983.

A partir de 5.10.1988, com a entrada em vigor da nova Magna Carta, a matéria passa a ser tratada pelo inciso XXIII, do artigo 7º, relativamente ao adicional, pendente, ainda, de regulamentação por lei ordinária.

---

<sup>21</sup> CAMPANHOLE, Adriano: "Consolidação das Leis do Trabalho e Legislação Complementar", 77ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 1988, págs. 665 e segs.

## CONCLUSÕES

1. Pelo exposto, entendemos que as normas de proteção ao trabalho da mulher, somente se justificam relativamente à gravidez e à maternidade, já que hoje, na prática, a mulher rompeu com todas as barreiras e preconceitos existentes, inexistindo mais qualquer divisão entre o que seja "serviço de homem" e "serviço de mulher", porquanto até mesmo nos serviços perigosos, insalubres ou penosos, os efeitos maléficos são igualmente prejudiciais ao homem e à mulher e a manutenção de uma postura protecionista muito rígida e inflexível acabaria por estimular a indesejada discriminação ao trabalho feminino.
2. A mulher será tão menos discriminada, quanto maior for a igualdade de tratamento a ela dispensada em relação ao homem, pelo Estado, ficando ao alvedrio das partes contratantes a avaliação da real capacidade e aptidão da obreira para cada cargo por ela postulado.
3. Quanto ao menor, o ideal seria que as crianças não trabalhassem, quer por não estarem "prontas" do ponto de vista de sua capacidade plena como ser humano, quer porque essa entrada precoce no mercado de trabalho provoca o achatamento dos salários e a deterioração de suas próprias condições de trabalho, sujeitando-o ao subemprego, a despeito da legislação antidiscriminatória existente.
4. Do ponto de vista terminológico, entendemos assistir razão ao Professor MAGANO no que concerne ao uso das palavras "crianças" e "jovem" para designar aqueles que ainda não atingiram a fase adulta, afastando, assim, a conotação decorrente do conceito atribuído ao "menor" pelo Direito Civil e pelo Penal, posto que nem sempre se atinge a capacidade para o trabalho no mesmo momento cronológico que a capacidade civil (ou penal), variando de acordo com a função a ser desempenhada. Como ilustração podemos aventar a hipótese de um garoto ou garota que comece por brincar, muito cedo, com um computador, em casa. Ao atingir a idade de 14 anos, terá plenas condições de desempenhar as funções de digitador(a), programador(a), etc., mesmo sem ter capacidade civil, quicá podendo competir em igualdade ou até em vantagem de condições em relação a um civilmente "maior" e que não tenha tido o mesmo tempo de aprendizagem.
5. Quanto ao trabalho penoso, muita coisa há que ser feita sobre a matéria e que tenhamos o instituto plenamente incorporado ao nosso ordenamento jurídico.

## RECOMENDAÇÕES

1. Que as decisões dos Tribunais Superiores, quando se tomarem uniformes, sejam remetidas ao Poder Legislativo competente, para que possa rever as normas conflitantes que geraram a controvérsia.
2. Acompanhamento e gestões da classe sindical e da sociedade civil, através dos seus órgãos e instituições, junto aos trabalhos do Legislativo, relativamente ao preceituado no inciso XX, do artigo 7º, da Constituição Federal em vigor.
3. Quanto ao menor, à medida em que as condições de vida forem melhorando no País, o Estado deve implementar políticas que visem a retardar a entrada do menor ou adolescente no mercado de trabalho, possibilitando-lhe obter instrução adequada e atingir a plenitude de sua capacidade psicossomática para o trabalho. Essa "espera" não deve excluir o estágio complementar às atividades escolares como forma de aprendizagem.
4. Os órgãos internacionais devem tomar a dianteira, através da OIT, da UNICEF e outros organismos correlatos, no sentido de desestimular o uso indiscriminado da força de trabalho do menor, como forma de proteger ao próprio homem, permitindo-lhe iniciar-se no labor ao atingir a plenitude de sua formação.

# INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO DO TRABALHO

Eduardo Antunes Parmeggiani<sup>(\*)</sup>

## 1. Introdução

Diante do permissivo do art. 769 da CLT, é inegável a tendência de uso quase que indiscriminado no Processo do Trabalho dos institutos previstos no Código de Processo Civil, quando não regulados de forma diversa pela CLT. Isto se deve ao fato de que o Código de Processo Civil é um diploma processual mais moderno e tecnicamente bem elaborado. No entanto, cabe aos estudiosos do processo trabalhista, antes de buscar soluções técnicas alhures, zelar pela integridade das características que lhe são inerentes e evitar que essas mesmas soluções procuradas fora de seu âmbito possam mutilar seus princípios basilares. O presente estudo visa analisar a compatibilidade dos institutos relativos à intervenção de terceiros previstos no CPC com o processo trabalhista, o que faremos a partir dos exemplos dados pela doutrina e colhidos na prática forense.

## 2. Intervenção de terceiros no CPC e na CLT

### 2.1. Oposição

O instituto da oposição tem origem no processo germânico bárbarico. Ao contrário do processo romano, em que a sentença tinha seus efeitos limitados às partes, no direito germânico o processo era universal. Os litígios eram decididos pela assembleia do povo, em praça pública, sendo que a decisão atingia todos os presentes ou que dela tomassem conhecimento. Desta forma, aquele que se sentisse prejudicado com a causa em discussão deveria, desde logo, intervir no processo para assegurar seus interesses. O direito brasileiro recebeu o instituto do antigo direito português, já constando ele do Regulamento n. 737, de 1850, arts. 118 e seguintes. Posteriormente, encontrou previsão legal nos Códigos de Processo estaduais, no Código de Processo Civil de 1939 e está contemplado nos arts. 56 a 61 do atual Código de Processo Civil.

Através da oposição, regula-se o ingresso de terceiro, em processo pendente, nos casos em que este terceiro tenha pretensão excludente da do autor e da defesa do réu, e objetivo excluir o autor e o réu - acerca do direito ou coisa, objeto do litígio. Desta forma, os interesses do terceiro colidem, necessariamente, com os do autor e do réu e não somente com um deles<sup>1</sup>. Como se vê, o oponente pretende que seja seu o direito ou coisa disputado em processo entre outras partes.

Trata-se a oposição de uma intervenção voluntária, não provocada pelas partes. Além disso, o oponente não é obrigado a intervir no processo em curso, eis que seu interesse não será afetado por não ser dele participante (art. 472 do CPC). Pode o terceiro aguardar o término do processo e ajuizar ação contra o vencedor. Por outro lado, caracteriza-se a oposição como uma inserção principal, pois o terceiro não figurará ao lado de qualquer das partes. Autor e réu no processo originário passarão a ser, na oposição, litisconsortes passivos necessários.

É admissível a oposição apenas no processo de conhecimento, devendo haver compatibilidade entre os ritos procedimentais e competência em razão da matéria do juiz do processo originário para ambas as causas. A competência em razão do território e do valor pode ser prorrogada em virtude da existência de conexão entre as causas, decorrente da identidade de seu objeto (arts. 102 e 103 do CPC). Apesar destas restrições, é bastante ampla a possibilidade de seu emprego, visto versar sobre qualquer coisa ou direito.

### 2.2. Nomeação à autoria

Preveu o atual Código de Processo Civil dois casos de nomeação à autoria. Na hipótese clássica, é definida como o ato pelo qual o possuidor ou o detentor da coisa demandada nomeia ao autor o proprietário ou o possuidor indireto da mesma, a fim de afastar de si as conseqüências da demanda<sup>2</sup>. Com tal conformação, o instituto tem origem no direito romano. Já era previsto no direito brasileiro pelo anterior Código de Processo Civil, bem como pelos Códigos de Processo estaduais. Inovou, no entanto, o legislador processual no tocante à hipótese prevista no art. 63 do CPC. Estendeu a possibilidade de

---

(\*) Eduardo Antunes Parmeggiani - É Procurador do Trabalho com exercício na Procuradoria Regional do Trabalho, da 4ª Região - Porto Alegre.

<sup>1</sup> ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil, Ed. RT, 1986, v. II, pág. 83.

<sup>2</sup> AMARAL DOS SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva, 1989, v. II, pág. 19.

nomeação à autoria de terceiro pelo demandado em ação de indenização proposta pelo proprietário ou pelo titular de um direito sobre a coisa quando a ela tenha causado prejuízos agindo em nome de outrem.

Em qualquer dos casos, busca-se com a nomeação à autoria a legitimação do pólo passivo da relação jurídica processual. O réu, detentor da coisa ou causador do prejuízo como agente de outrem, no prazo para a defesa, deve indicar ao autor a pessoa legítima a ser demandada. Está o réu obrigado a fazer a nomeação e a fazê-la de forma correta, sob pena de responder por perdas e danos. Sua admissibilidade limita-se ao processo de conhecimento.

Restringe-se a nomeação à autoria às ações que versem acerca de direitos sobre bens móveis ou imóveis - direitos reais sobre coisas alheias e de garantia, propriedade, posse ou indenização de danos aos bens causados.

### 2.3. Denúnciação da lide

Esta forma de intervenção de terceiro já era prevista em nosso direito no Regulamento n. 737, de 1850. No Código de Processo Civil de 1939 era denominada de "chamamento à autoria". No atual Código de Processo Civil, vem disciplinada nos arts. 70 a 76. "Conceitualmente é ação incidental de conhecimento com pretensão de garantia e/ou indenização, proposta por quem é parte no processo principal (igualmente de cognição) em face de terceiro, ou, excepcionalmente, perante quem ali já é litigante"<sup>3</sup>. A exemplo da oposição, por constituir uma ação incidental, a denúnciação da lide submete-se a todos os requisitos de uma ação autônoma (pressupostos processuais, condições da ação).

O Código possibilita a denúnciação da lide em três hipóteses: a) para exercício do direito decorrente da evicção; b) ao possuidor indireto quando for demandado apenas o possuidor direto; e c) para postulação do direito de regresso. Em qualquer dos casos, o objetivo do denunciante é obter do denunciado indenização na hipótese de perda da demanda. Através da denúnciação da lide, possibilitada como medida de economia processual, antecipa-se uma ação que o denunciante poderia propor após a eventual perda do processo principal. A sentença ali prolatada resolverá tanto o litígio proposto entre as partes originárias, como aquele decorrente da denúnciação.

Questão que tem provocado acirrado debate doutrinário e que se revelará importante para este estudo é a da obrigatoriedade da denúnciação da lide. Consoante estabelece o art. 70 do CPC, a denúnciação da lide é obrigatória em todos os casos ali enumerados. Entretanto, não prevê o Código qualquer sanção para a inexistência de denúnciação. Conclui, com acerto, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que "a obrigatoriedade de que fala o art. 70 decorre do direito material e não da lei processual"<sup>4</sup>. Desta forma, apenas quanto ao inciso I a lei cogita da perda do direito resultante da evicção na falta de denúnciação da lide (art. 1.116 do Código Civil), sendo ela, pois, realmente obrigatória para o denunciante. "Nas hipóteses dos incisos II e III, o descumprimento do ônus não implica a perda do direito à ação autônoma e menos ainda do direito material de indenização ou de regresso; a omissão apenas impede a formação, desde logo, nos mesmos autos, de título executivo contra o terceiro (art. 76) e sujeita o omisso aos riscos integrais de uma ação autônoma, em que amplamente se poderá discutir toda a matéria de fato ou de direito relacionada (inclusive) ao mérito, ventilada, ou não, bem ou mal explorada na ação originária"<sup>5</sup>.

### 2.4. Chamamento ao processo

Trata-se de inovação do Código de Processo Civil de 1973, de vez que o instituto era inexistente em nosso direito. Teve como origem, indubitavelmente, o Código de Processo Civil português, que o disciplina em seus arts. 330 e seguintes sob a denominação de "chamamento à demanda".

Consiste o chamamento ao processo no "ato pelo qual o réu, citado como devedor, chama ao processo o devedor principal, ou os co-responsáveis ou os co-obrigados solidários para virem responder pelas suas respectivas obrigações"<sup>6</sup>. Tem ele como objetivo ampliar a demanda, trazendo para o processo outros responsáveis pelo débito não acionados pelo autor. Consoante o art. 77 do CPC, é possível sua utilização pelo fiador contra o devedor, pelos fiadores contra os demais e pelos devedores solidários em relação aos não demandados.

O chamamento ao processo é cabível apenas no processo de conhecimento e deve ser exercido no prazo para a contestação. Não é obrigatório, visa, apenas, por medida de economia processual, antecipar a ação de regresso (autônoma) que teria o réu, por ter pago o débito ao autor, contra os demais devedores solidários, ou contra o devedor, no caso de fiança.

---

<sup>3</sup> SANCHES, Sydney. Denúnciação da Lide, in Revista de Processo, n. 34, pág. 49.

<sup>4</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, 1990, v. I, pág. 138.

<sup>5</sup> SANCHES, Sydney. Op. cit., pág. 50.

<sup>6</sup> AMARAL DOS SANTOS, Moacyr. Op. cit., pág. 36.

Conforme ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, há dois pressupostos "para o exercício do chamamento ao processo: em primeiro lugar, a relação de direito "material" deve pôr o chamado também como devedor (em caráter principal, ou em caráter subsidiário) ao mesmo credor; em segundo lugar, é necessário que, em face da relação de direito "material" deduzida em juízo, o pagamento da dívida pelo "chamante" dê a este o direito de reembolso, total ou parcialmente, contra o "chamado".

Através do chamamento ao processo, torna-se possível ao autor executar seu crédito contra o réu ou qualquer dos chamados. A mesma sentença valerá como título executivo em favor daquele que pagar o débito para haver o ressarcimento, total ou parcial, dos demais responsáveis (devedor principal ou coobrigados) - art. 80 do CPC. A sentença, portanto, faz coisa julgada em relação às partes originais do processo e também quanto aos chamados.

## **2.5. Chamamento à autoria**

Constitui a única intervenção de terceiros prevista na CLT (art. 486 e parágrafos). Foi introduzida pelo Decreto-Lei n. 6.110, de 16.12.43.

Aplicase o chamamento à autoria na ocorrência do denominado *factum principis* - impossibilidade de continuação do empreendimento em consequência de lei ou de ato de autoridade pública. Em tal hipótese, demandado o empregador pelo pagamento das verbas rescisórias, apontará ele a pessoa jurídica de direito público responsável pela paralisação de sua atividade, a cargo da qual ficará o crédito postulado.

É de notar-se que, acatada a alegação do empregador quanto à responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, o processo deverá ser remetido à Justiça Federal, caso a responsável seja a União ou entidade autárquica federal, ou à Justiça Estadual, nas demais hipóteses.

A menção deste instituto vale mais como curiosidade, pois a jurisprudência trabalhista não vem acatando o chamamento à autoria regulado no art. 486 da CLT sob o fundamento de que a paralisação da atividade pela ocorrência do *factum principis* é risco inerente ao empreendimento econômico, mantendo o empregador como responsável pelo pagamento das parcelas rescisórias.

## **3. Intervenção de terceiros no CPC e o processo trabalhista**

### **3.1. Enfoque do tema**

Os defensores da admissibilidade da intervenção de terceiros prevista no CPC ao processo trabalhista fundamentam-se em dois pontos: a) na obrigatoriedade da denunciação da lide insculpida no art. 70 do CPC; b) na concessão do direito de ampla defesa ao terceiro interessado no processo em curso. Quanto ao primeiro argumento, a maioria da doutrina, como já exposto, entende que a única hipótese de obrigatoriedade da denunciação da lide é a do art. 70, inc. I, do CPC - para exercício do direito decorrente da evicção -, matéria que não é da competência da Justiça do Trabalho. Quanto ao direito de ampla defesa, nada impede que o terceiro com interesse jurídico no feito dele participe como assistente da parte que deseje ver vitoriosa. Data venia, carecem de maior suporte tais argumentos.

Por outro lado, a prática tem demonstrado que a intervenção de terceiros vem sendo tecnicamente mal-empregada no processo trabalhista, quando não com intuito meramente protelatório. Comumente, sob o rótulo de "denunciação da lide" ou "chamamento ao processo", o demandado pretende trazer aos autos aquele que entende ser o verdadeiro responsável pelos créditos postulados - muito utilizado pelo tomador de serviço acionado pelo prestador nas irregulares locações de mão-de-obra ou pelo dono da obra na ação movida por empregado do empreiteiro -, quando o correto seria, simplesmente, alegar sua ilegitimidade passiva. Em outros casos, a intenção de procrastinar o feito é evidente. A inclusão de mais uma ou várias empresas no pólo passivo tumultua e entrava o andamento do processo, além de aumentar o serviço da Secretaria da Junta na expedição de um sem-número de notificações para a comunicação dos atos processuais às partes envolvidas.

Com efeito, a possibilidade de aplicação da intervenção de terceiros instituída pelo Código de Processo Civil ao processo trabalhista encontra óbice na competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho estritamente delimitada pela Constituição Federal. O art. 114 do diploma constitucional estabelece a competência da Justiça do Trabalho para apreciar os litígios entre trabalhadores e empregadores e "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho". Assim, na relação jurídica processual trabalhista haverá, sempre, em um dos pólos, ativo ou passivo, um prestador de serviço lato sensu (empregado, pequeno empreiteiro, trabalhador avulso) - pessoa física -, e, no outro pólo, um tomador de serviço - pessoa física ou jurídica. E o conteúdo da relação jurídica de direito material litigiosa deverá ser decorrente de uma relação de trabalho, sob vínculo de emprego, ou não (pequeno empreiteiro, trabalhador avulso).

A nomeação à autoria, assim como os casos de denunciação da lide previstos no art. 70, incs. I e II, do CPC, aplicam-se a direitos sobre coisas móveis ou imóveis - posse, propriedade, direitos reais sobre coisas alheias ou de garantia -, matéria excluída da competência da Justiça laboral.

---

<sup>7</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de Terceiros*, Ed. Saraiva, 1989, pág. 97.

A oposição, a denunciação da lide e o chamamento ao processo revelam em seu conteúdo litígios aptos a constituírem ações autônomas e que, apreciados no bojo de outros processos em curso e ao contrário das questões decididas de forma meramente incidental, fazem coisa julgada. Os órgãos do Judiciário podem julgar, incidentalmente, e o fazem de forma costumeira, questões estranhas a sua competência material quando não atingidas pela coisa julgada, mas é inconcebível que o façam quando o decidido no incidente for revestido de tal autoridade. Se assim procederem, haverá nulidade total do julgado, sendo o mesmo passível de ação rescisória (art. 485, inc. II, do CPC). Em consequência, o Juízo deverá ser competente *ratione materiae* tanto para conhecer aquelas controvérsias quando manifestadas através de intervenção de terceiros, como quando apresentadas sob a forma de ações autônomas. Poder-se-ia argumentar que nessas hipóteses de intervenção de terceiros há uma relação de conexão (oposição) ou prejudicialidade (denunciação da lide e chamamento ao processo) entre o litígio contido no processo originário e aquele manifestado na inserção do terceiro. Porém, a conexão prorroga apenas a competência relativa, em razão do valor ou do território (art. 102 do CPC), e a existência de prejudicialidade sequer tal efeito produz. Daí, não vislumbramos hipótese possível de intervenção de terceiros nos moldes do CPC no processo trabalhista.

### **3.2. Análise de hipóteses consideradas admissíveis**

#### **3.2.1. Oposição**

Dois são os exemplos mais citados: a) empregado e empregador discutem a respeito dos direitos sobre invento ocorrido no curso do contrato de trabalho e outro empregado intervém no processo como oponente, afirmando pertencerem a ele os direitos sobre o mesmo invento; b) "A e B, empregados de C, percebem salário variável, por peça, e C convencionara que, ao cabo de 12 meses, lhes pagaria a quantia de Cr\$ 12.000,00 ao que maior número de peças confeccionasse, desde que superado o mínimo de 20.000 peças. Esgotado o termo, A reclama contra C, afirmando que ultrapassou o limite, mas C contesta, alegando fato impeditivo, pois A não confeccionou as 20.000 peças. Intervém, então, B no processo, reconhecendo que A não atingiu o número mínimo de peças, mas ele, B, o conseguiu. E pede a citação de C e de A para condenar o empregador C ao pagamento do pedido e ser declarado que A não tem direito ao que pretende" (CHRISTÓVÃO TOSTES MALTA e GUSTAVO LANAT CERQUEIRA citados por COQUEJO COSTA)<sup>8</sup>.

Conforme salientamos, na oposição há duas ações do oponente, uma contra o autor e outra contra o réu, visando excluir ambos da pretensão à coisa litigiosa. Portanto, nos exemplos citados, teríamos uma ação do oponente contra o réu - empregado x empregador - e outra ação do oponente contra o autor - empregado x empregado. Ora, esta segunda ação foge da competência da Justiça do Trabalho, pois consiste em um litígio entre dois empregados, duas pessoas físicas prestadoras de serviço. Como há incompetência em razão da matéria no tocante a uma das ações manifestadas na oposição, torna-se impossível a intervenção do terceiro nos exemplos dados.

#### **3.2.2. Nomeação à autoria**

O eminente AMAURI MASCARO NASCIMENTO cita um caso em que entende possível a nomeação à autoria no processo trabalhista: "Penhorados os bens em decorrência de execução trabalhista, cabe a nomeação à autoria do proprietário ou possuidor, pelo simples detentor"<sup>9</sup>. Com o devido respeito, o festejado mestre laborou em equívoco. Em primeiro lugar, a nomeação à autoria somente pode ser utilizada no processo de conhecimento e no prazo para a defesa (art. 64 do CPC). Por outro lado, visa-se pela nomeação à autoria legitimar o pólo passivo da relação processual. No caso de processo de execução, a parte legítima - o executado - já estará corretamente indicado no título executivo e a simples penhora de bem detido por terceiro não tomará este último integrante da lide. Finalmente, ou o bem penhorado é de propriedade do executado e, então, pouco importará que esteja na detenção de outrem, ou o bem é de propriedade de um estranho à execução, quando o remédio cabível serão os embargos de terceiro e não a nomeação à autoria.

#### **3.2.3. Denunciação da lide**

O exemplo mais comumente indicado é o que ocorreria em reclamatória trabalhista movida contra empresa sucessora de outra, tendo esta se responsabilizado em contrato entre ambas pelos débitos anteriores à sucessão. Deveria, assim, a sucessora efetuar a denunciação da lide à sucedida para exercer seu direito de regresso em caso de perda da demanda. Como se vê, tal hipótese de denunciação da lide contempla uma ação entre duas empresas - sucessora e sucedida -, o que, certamente, não é da competência da Justiça do Trabalho apreciar.

Tivemos oportunidade de oficiar em diversos processos movidos contra determinado Município por alguns de seus ex-empregados. O Município requereu a denunciação da lide ao ex-prefeito municipal, por ter ele contratado aqueles empregados em período pré-eleitoral, o que era legalmente vedado. Diante

<sup>8</sup> COQUEJO COSTA. Direito Judiciário do Trabalho, Ed. Forense, 1978, págs. 156 e 157.

<sup>9</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho, Ed. Saraiva, 1990, pág. 159.

da ilegalidade das contratações, indubitável o direito de regresso do Município contra seu antigo administrador. No entanto, para tal ação regressiva não tem competência a Justiça do Trabalho.

### 3.2.4. Chamamento ao processo

Possibilidade mais encontrada na doutrina é a do chamamento ao processo do subempreiteiro pelo empreiteiro principal, quando demandado este pelo empregado daquele. Da mesma forma que o primeiro caso apontado acima de denunciação da lide, tal chamamento ao processo constitui uma pretensão de um empregador contra outro, sendo a Justiça do Trabalho incompetente para conhecer da mesma. À idêntica conclusão chega-se na hipótese formulada pelo mestre CHRISTÓVÃO TOSTES MALTA de ação movida contra condômino de condomínio não regularizado, em que admite como possível o chamamento ao processo dos demais condôminos<sup>10</sup>.

Já PLATÃO BARROS imagina engenhoso exemplo: "nos autos de embargos de terceiro senhor, ou senhor e possuidor, com assento no art. 1.046, daquele diploma legal adjetivo, o terceiro embargante, pede que a posse lhe seja deferida liminarmente. Julgando o juiz suficientemente provada a posse, exige a caução real ou fidejussória, para que, concedida a liminar, seja-lhe devolvido provisoriamente o bem apreendido.

Atendendo a essa imposição legal, o embargante apresenta em juízo determinada fiança, aceita pelo embargado.

Julgada improcedente a ação, acionado o fiador, pode este, chamar ao processo o terceiro embargante, para que, em vez de responder ele, fiador, em primeiro plano, com seus bens, pelo inadimplemento do interveniente, nos moldes do art. 1.051, a priori, sejam executados os próprios bens do afiançado.

O mesmo direito, v. g., teria um dos fiadores, se a fiança fosse prestada por mais de uma pessoa, no caso de citação de apenas uma delas<sup>11</sup>. Ora, julgados improcedentes os embargos, a execução dessa mesma sentença seria o meio apropriado para forçar o terceiro embargante ou seu fiador (ou fiadores) a devolver os bens objeto dos embargos com seus rendimentos. A principal finalidade do chamamento ao processo é a de formar um título executivo em favor daquele que pagar o débito para que possa, no mesmo feito, ressarcir-se junto aos co-responsáveis (art. 80 do CPC), o que se torna impossível no processo de execução. Daí por que a doutrina e a jurisprudência são unânimes em considerar inadmissível tal forma de intervenção de terceiros na fase de execução. Desta forma, a hipótese aventada seria inaplicável, quer ao processo trabalhista, quer ao processo civil.

### 4. Conclusões

a) A intervenção de terceiros como prevista no CPC é incompatível com o processo trabalhista, eis que, em qualquer de suas modalidades, suscita litígios que são estranhos à estritamente delimitada competência da Justiça do Trabalho em razão da matéria;

b) Além da incompatibilidade técnica, devem ser indeferidos quaisquer requerimentos de intervenção de terceiros no processo trabalhista também com a finalidade de preservar sua celeridade e simplicidade;

c) A inadmissibilidade da intervenção de terceiros no processo trabalhista não obsta que o interessado promova ação autônoma perante o Juízo competente relativa à mesma matéria;

d) Os terceiros com interesse jurídico em processo trabalhista em curso poderão nele ingressar como assistentes da parte que desejem ver vencedora (art. 50 do CPC).

---

<sup>10</sup> COQUEIRO COSTA. Op. cit., pág. 166.

<sup>11</sup> BARROS, Platão. Intervenção de Terceiros na Justiça do Trabalho - Análise dos casos admissíveis no foro trabalhista, in Revista do TRT da 8ª Região, 1977, n. 10, págs. 80 e 81.

# A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NO DIREITO DO TRABALHO

Maria Aparecida Gugel<sup>(\*)</sup>

## SUMÁRIO

1. Introdução - 2. Condições da ação - 3. Substituição processual - 4. Previsão constitucional, da CLT e leis ordinárias - 5. As Leis ns. 6.708/79 e 7.238/84 e os Decretos-leis que criaram novas formas de reajustes salariais - 6. Conclusão.

### 1. Introdução

A partir de inúmeros e repetidos pareceres emitidos em processos aonde se discute a legitimidade do sindicato para agir em nome da categoria objetivando o cumprimento de sucessivos textos legais relativos aos reajustes salariais de forma a restabelecer o valor dos salários, busca-se com o presente trabalho ordenar as regras objetivas que marcam o exercício do direito de agir, *legitimatío ad causam*, como uma das condições da ação (artigo 267, inciso VI do CPC) ressaltadas as normas inseridas na Constituição, CLT e leis ordinárias.

### 2. Condições da ação

As condições de existência do direito de agir consistem na possibilidade jurídica do pedido, no legítimo interesse processual e na legitimidade das partes (inciso VI do artigo 267 do CPC). Diz-se que o pedido é juridicamente possível quando aquilo que se pede é admitido pelo ordenamento jurídico; que há legítimo interesse processual quando a medida pleiteada à proteção do interesse decorrente do direito subjetivo de ordem material for adequada e que há legítimo interesse quando observada a titularidade ativa ou passiva do direito de agir.

Poderá, no entanto, uma pessoa ser legitimada a agir em seu próprio nome, defendendo direito alheio, distinguindo-se a pessoa titular do interesse de ordem formal daquele titular da *res in iudicio deducta*. É o que ocorre na legitimação extraordinária ou substituição processual.

### 3. Da substituição processual

Estudada primeiramente por CHIOVENDA quando ainda o antigo código italiano não a disciplinava expressamente, daí, segundo CALAMANDREI, ser a denominação substituição processual de origem chiovendiana (p. 244), está assentada no Código de Processo Civil Italiano, artigo 81: "Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui".

A regra foi amplamente consagrada pelos julgadores nacionais ainda sob a vigência do Código de 1939 que não a reconhecia e instituída em nosso atual Código de Processo Civil no artigo 6º: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Quer dizer que o substituto toma lugar no substituído pleiteando a subordinação de um interesse de terceiro, litigando como parte. Ele não é o titular do direito subjetivo de ordem material, mas um dos sujeitos do processo, depois de estabelecida a relação processual. A exceção aqui é a regra, a substituição processual só é possível se expressamente prevista na lei.

Exemplos comumente usados são as hipóteses em que o Ministério Público pugna pela anulação de casamento - art. 208, II, CPC; o denunciado à lide que vem a juízo a chamado do denunciante e passa a agir na defesa do direito deste - arts. 70, I e 74 CPC e, recentemente, nos termos do art. 5º, inciso LXXIII da Constituição da República, o cidadão que propõe ação popular visando anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural nos termos do art. 5º, inciso LXXIII da Constituição da República.

A substituição processual não pode ser confundida com a representação processual ou até mesmo com a sucessão processual, pois o substituto processual é parte. O mesmo não ocorre com o representante que age em nome do representado sujeito da relação de ordem formal. Ou com o sucessor que vem ao processo por habilitação, em lugar daquele que sucede, tornando-se sujeito da relação jurídico-processual, ao mesmo tempo que é o titular da própria relação jurídica.

### 4. Previsão constitucional, da CLT e leis ordinárias

Após o advento da Constituição da República, em 1988, pretendem alguns que o artigo 8º, inciso III da Constituição, além de ser auto-aplicável, estabelece a regra geral da substituição processual

---

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

quando diz que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas".

Entende-se que não, pois a regra contida neste artigo é inequivocamente cópia da letra a do artigo 513 da CLT que atribuiu ao Sindicato prerrogativa para "representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida".

O que está insculpido no inciso III do artigo 8º da Constituição da República é a declaração solene de uma das funções atribuídas às entidades sindicais fixando, tão-somente, a defesa dos interesses da categoria pelo sindicato como titular da representação a que aludem os artigos 839, letra a e 843 da CLT. O texto constitucional não contém regra geral de substituição processual.

É correto afirmar que no processo do trabalho a substituição processual é atribuída ao Sindicato<sup>1</sup>. É incontestável que tal atribuição está presente no parágrafo único do art. 872 da CLT quando este através de ação de cumprimento, independente da outorga de poderes de seus associados, busca a satisfação do pagamento dos salários, conforme a decisão proferida.

No § 2º do art. 195 da CLT em ação declaratória de existência de insalubridade ou periculosidade.

No artigo 23 da Lei n. 7.839/89 ao determinar que o Sindicato poderá acionar diretamente a empresa, por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito do fundo de garantia por tempo de serviço e no art. 8º da Lei n. 7.788/89 para a ação de cobrança dos reajustes salariais por esta determinados.

##### **5. As Leis ns. 6.708/79 e 7.238/84 e os Decretos-leis**

Particular atenção merecem as Leis ns. 6.708, de 30.10.79, e a 7.238, de 31.10.84. Em seus artigos 3º, § 2º previam expressamente a faculdade dos sindicatos, independentemente da outorga de poderes dos integrantes da respectiva categoria profissional, apresentar reclamação na qualidade de substituto processual de seus associados, com o objetivo de assegurar a percepção dos valores salariais corrigidos na forma estabelecida, em ambas, pelo artigo 1º, a correção semestral dos salários.

Referida faculdade, além da previsão constitucional do artigo 8º, inciso III, ou até mesmo, equivocadamente, fundamentados no artigo 513, letra a (que trata da representação) e artigo 872 da CLT (que dispõe sobre a substituição processual exclusivamente para ações de cumprimento), tem servido de respaldo processual para a interposição de ação de reclamação, de cumprimento ou medidas liminares para a cobrança dos reajustes salariais com base nos Decretos-leis ns. 2.283, de 27 de fevereiro de 1986 (que criou o cruzado e determinou o reajuste automático dos salários), 2.284, de 10 de março de 1986 (que ratificou o anterior), 2.335, de 12 de junho de 1987 (que instituiu a URP), 2.302/87 (que instituiu o reajuste automático ou gatilho salarial), 2.425, de 7 de abril de 1988 (que determinou a aplicação da URP a partir de 1º de junho) e a Medida Provisória n. 32, de 31 de janeiro de 1989, convertida na Lei n. 7.730 (que estabeleceu o cruzado novo e congelou os salários alterando os critérios de reajustes pela URP). Sem entrar na questão da correção da medida processual intentada, afirma-se que não há legitimidade processual para o sindicato agir em nome de seus associados ou da categoria.

Os decretos-leis em referência, especificamente o primeiro, Decreto-lei n. 2.283, de 27 de fevereiro de 1986, que instituiu o cruzado como novo sistema monetário brasileiro e determinou o reajuste

---

<sup>1</sup> O Statuto dei lavoratori italiano prevê a posição genérica do Sindicato como representante do interesse coletivo (art. 28) e, segundo a "Corte di cassazione", como titular de interesses específicos reconhecidos expressamente por lei - Sindacato e processo, Il diritto dellavoro, Rivista di Dottrina e di Giurisprudenza, marzo-aprile 1977, n. 2.

Consta do Código de Processo de Trabalho Português no artigo 6º que:

"1. Os organismos sindicais e patronais são partes legítimas como autores nas acções respeitantes aos interesses colectivos cuja tutela lhes esteja atribuída por lei.

2. Podem ainda os organismos sindicais exercer o direito de acção em representação e substituição do trabalhador quando: a) Por virtude do exercício das funções de delegado sindical ou de qualquer cargo na associação sindical, a entidade patronal tenha tomado medidas contra os trabalhadores que exerçam esses cargos ou funções; b) Por virtude da publicação de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho a entidade patronal tenha diminuído direitos de trabalhadores representados pela associação.

Carlos Alegre ao comentar referido artigo afirma que "apesar de a epígrafe do artigo falar em legitimidade a verdade é que a posição processual dos organismos sindicais e patronais não se ajusta ao conceito de legitimidade do art. 26 do CPC. Comentando o art. 6º do CP Trabalho de 1963, entendia o Prof. Palma Carlos que a legitimidade atribuída aos então organismos corporativos para propor certas acções constituía um erro flagrante de técnica. Sendo a legitimidade uma posição pessoal das partes frente ao objecto do processo o que o preceito regula não são, pois, verdadeiros casos de legitimidade; são casos que porventura poderiam à primeira vista situar-se numa zona cinzenta, entre a representação e a substituição ("As partes no processo de trabalho", in Rev. Fac. Dto. Lx., pág. 120)".

automático dos salários de acordo com a variação acumulada do IPC, por sua condição hierárquica inferior, não poderia revogar as Leis ns. 6.708 e 7.238 que tratavam da correção semestral. Poderia, quando muito, ser reconhecido como ilegal porque colidente com aquelas.

Porém, tal Decreto-lei, logo seguido pelo de n. 2.284/86 e seus subseqüentes, instituíram diferentes vantagens incompatíveis com as Leis ns. 6.708 e 7.238, regulando de forma diversa a matéria anterior, fazendo com que estas perdessem suas vigências por aplicação do § 1º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil que, textualmente, diz: "A lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

Poder-se-ia argumentar no sentido de que as sucessivas perdas de vigência dos decretos-leis em discussão restaurariam as leis revogadas. O § 3º do artigo 2º da Lei de Introdução diz que não, porque presente em nosso sistema jurídico o princípio da não restauração de leis: "Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência".

Importante ressaltar que a substituição processual não mais foi definida pelos apontados decretos-leis que se sucederam, sequer pela Lei n. 7.730/89, até o advento da Lei n. 7.788, de 3 de julho de 1989, que determina expressamente, conforme a imposição do artigo 6º do CPC, a substituição processual para o caso que dispõe, ou seja, a política salarial a partir de 3/julho/89 revogadas as disposições contrárias.

É conclusivo, portanto, que não há legitimação processual dos Sindicatos para a interposição de ação para cobrança de reajustes salariais, conhecidos como reajuste automático ou gatilho salarial ou URP, expressados nos, efêmeros, Decretos-leis ns. 2.284/86, 2.335/87, 2.302/87, 2.425/88 e Lei n. 7.730/89.

## **6. Conclusão**

A regra do artigo 6º do CPC é inafastável e porque extraordinária deverá estar expressamente prevista. Assim, somente os artigos 872, parágrafo único e 195, § 2º da CLT, 23 da Lei n. 7.839/89 e 8º da Lei n. 7.788/89 conferem a autorização para o sindicato agir em nome de seus associados, tornando-o parte legítima de forma a preencher uma das três condições do direito de ação.

A Constituição da República em seu artigo 8º, inciso III não contém regra geral de substituição processual pelo sindicato.

As Leis ns. 6.708/79 e 7.238/84, que tratavam de corrigir semestralmente os salários, perderam a vigência porque o Decreto-lei n. 2.283/86 e seus sucedâneos estabeleceram regras diversas para os reajustes salariais.

E, consoante pareceres já emitidos, conclui-se, também, que a ação que propõe a cobrança de reajustes automáticos ou gatilho salarial ou URPs por Sindicatos na condição de substitutos processuais, deverá ser extinta por ilegitimidade de parte, nos termos dos artigos 267, VI e 329 do CPC.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALEGRE, Carlos, Código de Processo do Trabalho, Coimbra, Livraria Almedina, 1987.

ARAGÃO, E. D. Moniz de - Comentários ao Código de Processo, 2º Volume, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1987.

CALAMANDREI, Piero, Istituzioni di Diritto Processuale Civile secondo il nuovo codice, Padova, 1944, págs. 243-47.

MARTONE, Antonio. Sindacato e Processo. In: Il diritto dell' lavoro, Rivista di Dottrina e di Giurisprudenza. 2:89-104, marzo/aprile, 1977.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio, O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e dos atos normativos do poder público, São Paulo, Editora LTr Ltda., 1985.

# EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTÍCIA

Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (\*)

## SUMÁRIO

1. Introdução - 2. A Execução contra a Fazenda Pública na Constituição em vigor - 3. Polêmica envolvendo a expressão: "Créditos de Natureza Alimentícia" - 4. As Controvérsias envolvendo o Direito do Trabalho - 5. O Salário e seu caráter alimentar - 6. As Controvérsias de Natureza Processual - 7. O Estado. Elementos. Poderes. Estrutura Administrativa - 8. Conseqüências do Poder Hierárquico - 9. Variáveis da Responsabilidade. Princípios Orçamentários - 10. Eficácia dos Atos Estatais - 11. Procedimentos - 12. Mandados de Segurança - 13. Posicionamento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Consultoria Geral da República - 14. O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis. As Antinomias. - 15. A atuação dos Tribunais na Quitação da Dívida - 16. Perpetuação da Dívida. Superação do Problema - 17. Conclusões.

## 1. INTRODUÇÃO

É conhecida a lição de Carvalho Santos, segundo a qual com "a sentença, extingue-se a relação processual. O Estado, por intermédio do juiz, desobriga-se do dever que a si mesmo impôs, a bem da segurança da ordem social, de dirimir a questão suscitada entre as partes, dizendo quem tem direito" (Código de Processo Civil Interpretado, Vol. X, 6ª Edição, SP, 1964, Freitas Bastos).

Daí segue-se outro procedimento, o da EXECUÇÃO. Para promover-se a execução faz-se necessário a existência de dívida líquida e certa e exigível, bem como a solvabilidade do devedor. O primeiro podendo ser proveniente ou de sentença condenatória ou de título extrajudicial. Seu objetivo é satisfazer o interesse da parte vencedora no processo principal (o exequente).

Celso Neves assegura que a COISA JULGADA aparece, como PRESSUPOSTO do processo executório, seja nos casos de execução imediata, seja nos casos de execução mediata. Não contradiz a isso a execução provisória, excepcionalmente admitida em casos determinados e, por isso mesmo, confirmatória da regra geral.

Todavia, a execução por quantia certa contra devedor solvente, reveste-se de características especiais, quando se trata da FAZENDA PÚBLICA (gênero, da qual são espécies as Fazendas Federais, Estaduais e Municipais).

Em primeiro lugar, porque a Fazenda Pública não é, de logo, citada para pagar ou garantir a execução, no prazo legal de 48 horas (art. 880, CLT), SOB PENA DE PENHORA. Ao contrário é chamada ao processo de execução para OPOR EMBARGOS, na conformidade do art. 730, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente. Há, portanto, uma inversão nos mecanismos do procedimento executório, haja vista que à Fazenda Pública assegura-se o direito de defesa - (embargos à execução) sem que o juízo se encontre seguro pela apreensão e depósito de bens. O processamento dos embargos, após a sua instauração, segue os ditames dos artigos 736 e seguintes do mesmo diploma. Não havendo embargos ou sendo estes julgados improcedentes ou procedentes em parte e não havendo recurso (no caso, agravo de petição) há a requisição do pagamento da quantia fixada na execução.

É bem verdade que o Código de Processo Civil de 1937 não havia disciplinado especificamente as execuções contra a Fazenda Pública, limitando-se o texto, como diria ainda o mestre Celso Neves, ao parágrafo único do art. 918. Carvalho Santos faz remissão ao disposto no art. 95 e seu parágrafo único da Constituição então vigente (mesma obra, pág. 83).

## 2. A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO EM VIGOR

Diz o art. 100 da Constituição Federal que "à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

---

(\*) Everaldo Gaspar Lopes de Andrade - Procurador do Trabalho. Chefe da Procuradoria do Trabalho da 6ª Região. Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Universidade Católica de Recife - Presidente do Instituto Pernambucano de Direito do Trabalho - Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Autor de inúmeras obras jurídicas.

Adverte, no entanto, o seu § 1º, que é obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte. As dotações ORÇAMENTÁRIAS e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades de depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o SEQÜESTRO da quantia à satisfação do débito.

### **3. POLÊMICAS ENVOLVENDO A EXPRESSÃO: "CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTÍCIA"**

É justamente na execução contra a Fazenda Pública, envolvendo crédito de natureza alimentícia, que a doutrina e a jurisprudência têm enfrentado dificuldades de posicionamento.

O problema começa quando se tenta definir o que seja crédito de natureza alimentícia. Questão puramente de direito substantivo, envolvendo as normas primárias. Ainda assim, com muitas variáveis.

A segunda preocupação é de natureza processual envolvendo pois as normas secundárias. Como se processaria a execução, neste caso, e a quem caberia o direito de requisição da dívida.

### **4. AS CONTROVÉRSIAS ENVOLVENDO O DIREITO DO TRABALHO, OU AS NORMAS SUBSTANTIVAS**

Como já foi dito, a primeira questão vem no sentido de saber o que seja crédito de natureza alimentícia.

Para alguns, só poderiam considerar-se créditos de natureza alimentícia, os créditos restritamente de natureza trabalhista. Os que decorressem de contratos de trabalho.

Para outros, nem todos os créditos de natureza trabalhista, teriam esse caráter alimentar, e, portanto, não tipificariam a hipótese mencionada no artigo 100 da Constituição, como, por exemplo, créditos trabalhistas de natureza indenizatória.

Finalmente, há os que alargam o conceito de crédito alimentício, nele incluindo não somente verbas indenizatórias de natureza trabalhista, como também os créditos previdenciários, frutos de acidentes de trabalho, pecúlio, morte, indenização por acidente, etc. ...

### **5. O SALÁRIO E SEU CARÁTER ALIMENTAR**

Começemos pelo salário. Sem abordagens históricas. Tampouco, sobre a sua determinação como diria JAVILLIER, para quem as concepções econômicas e políticas, os modos pertinentes de fixação dos salários serão evidentemente bastantes diferentes. "Caso você seja partidário de uma economia planejada e dirigida ou de um liberalismo econômico radical, haverá a determinação estatal ou a livre negociação dos salários" (Manual de Direito do Trabalho. SP, 1988, LTr, pág. 137). Também, no curso da história e diante das diversas concepções econômicas, o salário nunca foi visto da mesma maneira (Adam Smith, Ricardo Stuart, Saint-Simon, Marx, etc. ...), são exemplos típicos.

Assim, e dentre as justificações teóricas acerca do salário ou da remuneração está, como diria Santoro Passarelli, o seu "caráter alimentar". A remuneração do trabalho subordinado assegurada, compensando uma atividade que implica dedicação da própria pessoa obrigada, é, ao mesmo tempo, o meio normal e exclusivo de sustento do trabalhador e de sua família e, somente por isso, o trabalhador está em posição econômica inferior à do empregador, situação até mesmo incomparável com a deste (Noções de Direito do Trabalho. São Paulo, 1973, RT, pág. 148).

O caráter alimentar é, segundo Orlando Gomes, o seu mais incisivo traço, face às demais retribuições próprias dos denominados contratos de atividade (Curso de Direito do Trabalho. Rio, 1984, Forense, pág. 261).

Todavia, assegura e cita as lições do próprio Passarelli, no sentido do alargamento do conceito, especialmente na tendência atual de se considerar o salário como um correlativo não da atividade de trabalho objetivamente encarado, mas, sim, da atividade subjetivamente considerada, segundo as necessidades de vida pessoal e familiar do empregado (mesma obra, pág. 260). Daí as teorias modernas encararem os pagamentos nas hipóteses de suspensões, interrupções, sem levar em conta a natureza do evento, dos casos fortuitos, imprevistos e imprevisíveis - como acidente de trabalho, convocação para serviço militar, doença, gravidez, força maior, indenização de caráter previdencial ou assistencial - sem a correlatividade trabalho/salário. O próprio Javillier afirma, contundente: "Ocorreu uma socialização do salário no direito da Previdência Social (indenização em caso de doença, de maternidade, de aposentadoria, etc. ...), assim como do direito do trabalho (indenizações de desemprego parcial ou total). Conseqüências técnicas deste processo incidiram sobre o direito do salário propriamente dito".

Teses avançadas, que ainda não encontram completa aceitação na doutrina e na jurisprudência brasileiras. O eminente colega MANOEL ORLANDO GOULART, em judicioso parecer emitido no Processo MS 44/90, assegurou que "nem todos os créditos trabalhistas têm conotação alimentícia, pois,

alguns têm natureza indenizatória e outros decorrentes de aplicação de penas pecuniárias em face da infringência a convenções coletivas ou dissídio coletivo, além de outros decorrentes de obrigações de pagar".

Adotando a corrente mais avançada, entendemos, como Javillier, que todos os créditos por ele enumerados têm natureza alimentícia. Por consequência, estão amparados pela orientação constitucional prevista no citado artigo 100.

A esse respeito, valemo-nos também da Constituição do Estado de São Paulo que, no seu artigo 57, contém a mesma orientação da Carta Política Federal, acrescentando porém mais dois parágrafos, por intermédio dos quais define os créditos de natureza alimentícia, neles incluindo dentre outros, os vencimentos, pensões e suas complementações, indenizações por acidentes de trabalho, por morte ou invalidez fundada na responsabilidade civil, determinando que sejam eles pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento.

A decisão condenatória, ressalvadas as exceções previstas em lei, implica a inclusão das despesas processuais. Honorários advocatícios e honorários de perito e custas, estão incluídos neste elenco e não constituem obstáculos à tipificação da sentença exequenda como sentença condenatória que se constituiu em crédito de natureza alimentícia. Vale frisar, desde que caracterizadas as hipóteses acima descritas.

## **6. AS CONTROVÉRSIAS DE NATUREZA PROCESSUAL**

Superadas ou levantadas as questões de natureza substantiva, passemos a enfrentar algumas controvérsias de natureza processual.

A primeira diz respeito à forma ou ao procedimento a ser exercido, para compelir a Fazenda Pública a satisfazer o crédito de natureza alimentícia.

Para alguns, não há mais a exigência de Precatório Requisatório. Por consequência, a requisição da dívida não será de responsabilidade do Presidente do Tribunal. Tampouco, exigível o pronunciamento do Ministério Público do Trabalho.

A propósito, o eminente juiz do Eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região e Professor do Departamento de Direito Público da UFRN, José Augusto Delgado, assegura, em brilhante trabalho, que a nova sistemática constitucional imposta à matéria inovou nos seguintes pontos: a) o pagamento dos créditos de natureza alimentícia não estão sujeitos ao regime de precatório; b) só se permite que os débitos da Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judicial, sejam consumados por meio de precatórios judiciais, impedindo, assim, a antecipação da execução pelo Poder Público, evitando-se com tal modo de proceder, qualquer privilégio, salvo os créditos de natureza alimentícia; c) os valores dos precatórios, serão, em 1º de julho, data máxima de sua apresentação, atualizados monetariamente; d) não tomou exigível a ouvida do chefe do Ministério Público em caso de quebra do direito de precedência, para que haja a efetividade do seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Esta a síntese do brilhante trabalho escrito pelo Prof. José Augusto Delgado (EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE PRECATÓRIO REQUISITÓRIO QUANDO SE TRATA DE CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

Ousamos discordar das suas conclusões.

O artigo 100 da Constituição Federal é claríssimo ao afirmar que à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Ora, a exceção contida no dispositivo constitucional, para os créditos de natureza alimentícia, é dirigida a não aplicabilidade da ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

A premissa maior estabelecida pelo constituinte de 1988 é, sem dúvida, a da execução dos créditos contra a Fazenda Pública pela ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Esta é portanto, a regra geral.

A exceção: o pagamento imediato da dívida, quando da apresentação do precatório e sem a obediência à ordem cronológica da apresentação, quando se tratar de crédito de natureza alimentícia.

Não há, por maior que seja o esforço interpretativo, qualquer indicação no sentido da execução direta contra a Fazenda Pública, como querem alguns teóricos.

A lei, como já foi dito, refere-se aos pagamentos devidos a serem satisfeitos exclusivamente pela ordem cronológica, exceto os créditos de natureza alimentícia. Do contrário, a redação do texto constitucional seria outra, como, por exemplo: à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, far-se-ão mediante precatório

requisitório e pela exclusiva ordem cronológica de apresentação. Neste caso, a exceção seria o precatório requisitório e não a ordem cronológica de apresentação, como diz o texto.

Neste sentido também se pronunciou o eminente procurador Nelson Soares da Silva Júnior, ao exarar parecer no Proc. 64/90, nos seguintes termos: "Destarte, quer pela interpretação filológica do caput do artigo 100 da atual Carta Política, quer pela sua interpretação sistemática com os seus parágrafos e outras regras jurídicas constitucionais (especialmente que versam sobre a previsão da receita e a fixação das despesas públicas - art. 165, inc. 8º - fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial - arts. 70, 71, II e 72), a única exegese compatível com o princípio da legalidade a que estão sujeitas as entidades de direito público (art. 37, caput) e com o sistema da tripartição dos poderes que adotamos e, a nosso ver, sem dúvida, aquela que foi esposada pelo 2º Grupo de Turmas do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no julgamento do MS n. 103/89, segundo o qual (verbis): nas execuções envolvendo a Fazenda Pública, o crédito trabalhista, de natureza alimentar, é preferencial e não se sujeita à ordem de pagamento dos precatórios. Entendimento consentâneo com o espírito que lhe atribuiu a nova Carta Constitucional, no que se converge para a via natural de impenhorabilidade dos bens públicos".

A eminente administrativista Maria Sylvia Zanelli Pietro, na sua obra Direito Administrativo (S. Paulo - 1990. Ed. Atlas, pág. 432), também assim se pronunciou: "Como a Constituição não diz é o processo aplicável a esses créditos, poder-se-ia imaginar que seu pagamento seria feito pelo processo comum de execução. Essa interpretação, que é puramente literal, deve ser afastada por ser inteiramente absurda e contrária ao evidente intuito do constituinte de beneficiar os créditos de natureza alimentícia estes, entenda-se devem ser pagos imediatamente, sem obedecer à ordem cronológica dos demais precatórios referentes a créditos de natureza diversa".

Como já procuramos demonstrar, nem pela interpretação literal, poder-se-ia concluir de outra forma.

A tese da inexigibilidade de precatório requisitório, traria, como conseqüência, a introdução de um novo modelo de execução contra a Fazenda Pública, conforme abordaremos mais adiante.

## **7. O ESTADO. ELEMENTOS. PODERES. ESTRUTURA ADMINISTRATIVA**

O Estado, que é constituído de três elementos: Povo, Território e Governo Soberano possui os seus poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e, por conseqüência, a sua estrutura administrativa.

A partir do conceito de Estado, diz Lopes Meirelles, repousa toda a concepção moderna de organização e funcionamento dos serviços públicos a serem prestados aos administrados (Direito Administrativo Brasileiro. SP, 1989, RT, pág. 50).

Ainda discorrendo sobre o poder hierárquico, saliente-se, tal como faz José Cretella Júnior, que é o Executivo quem detém esse poder de distribuir e escalonar as funções de seus órgãos. Dessa conceituação resulta que não há hierarquia no Judiciário e no Legislativo, pois ela é privativa da função executiva, como elemento típico da organização e coordenação dos serviços administrativos (mesma obra, pág. 100).

## **8. CONSEQÜÊNCIAS DO PODER HIERÁRQUICO**

Se é esta a forma de constituição do Estado Moderno, onde o Executivo detém o poder hierárquico, inúmeras são as conseqüências desse poder. Segundo Cretella Júnior (Curso de Direito Administrativo. Rio, 1975, Forense, pág. 93, 99/107), como também inúmeras são as responsabilidades resultantes dos princípios que norteiam a administração pública (legalidade, moralidade, finalidade e publicidade), que respaldam o seu poder/dever de agir, dentre eles, o poder de prestar contas.

## **9. VARIÁVEIS DA RESPONSABILIDADE. PRINCÍPIOS ORÇAMENTÁRIOS**

Duas variáveis da responsabilidade são apontadas. A primeira, refere-se às finanças públicas; a segunda, ao sistema orçamentário. Neste sentido, a Constituição de 88 descreve-as através de normas gerais que cuidam da dívida pública, emissão de moedas, etc. ... O conteúdo orçamentário, portanto, assenta-se inclusive em princípios, por ser "uma peça de governo muito mais complexa do que simples atos de previsão e de autorização de receitas e de despesas públicas, como adverte José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo. SP, RT, 1990, pág. 614).

Dentre os princípios (da exclusividade, do equilíbrio orçamentário, da unidade, da universalidade ou da globalidade, da legalidade) há os chamados princípios da programação e da anualidade.

O princípio da programação é vital para a administração pública. O Estado moderno não pode dele prescindir. Planejar os gastos, os investimentos, de acordo com as receitas, objetivando efetivar, na experiência concreta as atividades governamentais, o seu plano de ação tal como previsto no artigo 48, incisos II e IV e artigo 165, § 4º. Especialmente, para não comprometer o outro princípio, o do equilíbrio orçamentário. Este fora, como ainda diria José Afonso da Silva (mesma obra, pág. 616), "a regra de ouro das finanças clássicas. Constituíra o princípio fundamental dos orçamentos públicos, verdadeiro axioma".

Mas, não se pode estabelecer orçamentos sem previsão, que significa "programação de atividades e projetos a serem realizados no futuro".

Finalmente, o princípio da anualidade. Se o orçamento implica a previsão das atividades ou programações, imprescindível estabelecer periodicidade orçamentária. O poder legislativo será ouvido na aprovação e fiscalização desse orçamento. E também, do ponto de vista financeiro, "porque marca um período durante o qual se efetuam a arrecadação e a contabilização dos ingressos e se comprometem as despesas autorizadas encerrando as contas públicas em determinado momento. Do ponto de vista econômico, para o fim de influir nas flutuações dos ciclos econômicos" (José Afonso. Mesma obra, pág. 618).

O fato é que a lei orçamentária é uma tradição brasileira que vem do Império. O plano plurianual - que fixa as diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operação de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado - está descrito no artigo 48, II, cabendo ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (não exigida esta para o caso específico dos artigos 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União).

No capítulo que trata das Finanças Públicas (Capítulo II, artigos 163/169), encontramos o artigo 165, dispondo que são as leis de iniciativa do Poder Executivo quem estabelecerão o plano plurianual; as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. "A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada". Por outro lado, "a lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento". O § 5º do citado art. 165, descreve do que tratará a lei orçamentária, destacando o orçamento fiscal, o orçamento de investimento das empresas e o orçamento da seguridade social.

As Constituições estaduais e municipais seguem, também, essas mesmas diretrizes, conforme se pode constatar através dos artigos 122 e seguintes da Constituição do Estado de Pernambuco, que, segundo o artigo 123, as leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais do Estado.

Não é demais repetir que o artigo 100, ao tratar da execução dos créditos devidos pela Fazenda Pública obriga a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Fica ainda mais claro que o constituinte não aboliu o sistema tradicional de requisição, por Precatório. Tratando-se de débito de natureza alimentícia o pagamento será efetuado de imediato, não tendo mais que se operar a ordem cronológica de apresentação, até final do exercício.

## **10. EFICÁCIA DOS ATOS ESTATAIS. IMPERATIVIDADE**

Segundo Enrico Tullio Liebman a "sentença tem uma função deslocante no processo, que a distingue dos atos que lhe são precedidos e preparados, porque com ela culmina e se cumpre a atividade de cognição do juiz: é ato de pronunciamento do juízo" (Ediciones Jurídicas Europa-América. B. Aires, 1976, pág. 570. Manual de Derecho Proc esal Civil).

Estudando-se a sentença, quanto à sua eficácia, tem-se que a mesma adquire este valor, "desde o momento de seu pronunciamento", muito embora num momento ulterior, com a preclusão das impugnações ordinárias e, por isso, com o seu trânsito em julgado, "sua eficácia se consolidará e adquirirá um grau superior de energia" (mesma obra, pág. 571).

Importantes, dentro desse contexto, as observações de Liebman a respeito da imperatividade dos atos estatais. Para ele, não obstante a diversidade das funções (legislativas, administrativas e jurisdicionais) que completam os atos das autoridades estatais, estes atos têm em comum a aptidão para influir de modo determinante - sobre os direitos, sobre as obrigações e, em geral, sobre a situação jurídica das pessoas. A esta eficácia típica dos atos estatais se tem dado o nome de imperatividade (ou autoridade).

Como vimos, a imperatividade não é ato/privilégio da função jurisdicional do Estado, mas dos atos estatais provenientes dos seus diversos poderes.

## **11. PROCEDIMENTOS**

Os adeptos da primeira corrente - que afastam a forma procedimental do precatório requisitório para os débitos de natureza alimentícia - começam por reconhecer que, no começo da execução, as regras são aquelas traçadas pelo artigo 730 do Código de Processo Civil.

Salienta José Augusto Delgado, no mesmo trabalho, que está completamente afastada a idéia de penhorabilidade de bens pertencentes à Fazenda Pública. Diz que o "credor, só pelo fato de não se encontrar sujeito à exigibilidade do precatório requisitório, por força constitucional, não adquire o direito de descaracterizar a impenhorabilidade dos bens públicos. Isso não quer dizer, por outro lado, que não há caminhos processuais para se alcançar a consumação da execução, por inexistência de meios disponíveis e eficazes".

Aponta, como outros adeptos da tese, o seqüestro da quantia necessária, sem o procedimento, pelo Presidente do Tribunal e ouvindo o Ministério Público, já que a execução se processará perante o juiz de execução de primeiro grau de jurisdição.

Assim, transitada em julgado a sentença e apurada a dívida (por artigos, cálculo ou arbitramento), segue-se a execução, nos moldes do artigo 730 do CPC, tendo a Fazenda Pública o prazo de dez dias para opor embargos. Não havendo embargos, ou sendo estes julgados improcedentes ou procedentes em parte, o juiz de primeiro grau requisitará o pagamento ao ordenador de despesas competente da repartição junto a qual está subordinado o servidor (v. José Augusto Delgado. Mesmo trabalho). Como não há prazo previsto na legislação, diz ele que o juiz deve agir como legislador e ordenador de despesas, deve procurar satisfazer a dívida em prazo razoável a ser determinado pela autoridade judiciária, nos moldes da execução de obrigação de fazer, ou seja, do artigo 632, CPC, que diz: "quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para cumprir o julgado no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver já determinado".

Havendo a preterição do direito do exeqüente, deve o juiz providenciar o seqüestro da quantia necessária para satisfação do débito, depois de ouvir o Ministério Público, bloqueando a conta bancária do órgão respectivo e expedindo competente alvará. O seu não cumprimento, "além de permitir o seqüestro da quantia necessária à satisfação do julgado, pode conduzir à apuração da responsabilidade penal do agente administrativo responsável para ordenar a despesa, em caso de atuação dolosa, ou até mesmo a prática de crime de responsabilidade".

Estas são as razões e os critérios apontados pelos adeptos da primeira corrente, sobretudo, das lições apresentadas pelo Professor José Augusto Delgado.

A nosso ver, no entanto, pelas razões apontadas nos itens precedentes, não é possível a regra procedimental defendida, não obstante os seus judiciosos argumentos.

O procedimento, a rigor, não foi praticamente alterado pela Constituição. Inexistindo embargos ou sendo estes julgados improcedentes ou procedentes em parte e transitada em julgado a decisão proferida na execução o juiz de execução "requisitará o pagamento da quantia determinada na execução ao presidente do Tribunal a que pertence a competência do 2º grau" (Celso Neves, mesma obra, pág. 195). O dever da entidade estatal, diz Pontes de Miranda "tem de ser cumprido. Se não cumpre, incide no art. 731, onde, em vez de penhora, que seria início das medidas executivas, se adotou a medida do seqüestro da quantia necessária para satisfação do crédito" (Comentários ao Código de Processo Civil, T. X, Rio, 1976, Forense, pág. 472).

No caso de execução contra a Fazenda Pública resultante de decisões proferidas em processo trabalhista a competência para expedir precatório é do Presidente do Tribunal do Trabalho, quando se trata de execução contra a Fazenda Pública de processos que tramitam originariamente nas juntas de conciliação e julgamento ou no próprio Tribunal. Do contrário, a competência será do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Na ausência de prazo para cumprimento do julgado (seqüestro) prevalece aquele que o juiz lhe assinar, nos termos do artigo 632, do CPC. Todavia, fixado pelo Juiz Presidente do Tribunal que expediu o requisitório precatório.

Neste caso, o presidente do Tribunal, após ouvir o Ministério Público, requisitará o pagamento da dívida. Sendo esta de natureza alimentícia deverá ser paga sem obediência da ordem cronológica de apresentação dos precatórios, em virtude da preferência estabelecida no citado artigo 100 da Constituição Federal, observado, como já foi dito, o artigo 632 do CPC.

Os precatórios devem ser acompanhados dos seguintes documentos ou das seguintes peças: sentença condenatória e acórdão que tiver confirmado ou reformado a sentença condenatória de primeiro grau (exceto quando se trata de dissídio de alçada que não obedece o regime do duplo grau de jurisdição, mesmo tratando-se de processo envolvendo entidade de direito público); a conta (liquidação, artigos, arbitramento atualizados), com sentença que tiver julgado; traslado de procuração com poderes expressos para receber e dar quitação, na hipótese de pedido de pagamento a procurador. No Mandado de Citação cuja cópia deve ser também anexada, deve constar o valor da dívida, nela incluindo-se as despesas processuais.

Sendo obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos de precatórios judiciais, até o 1º de julho, data em que terão atualizados os seus valores, o pagamento far-se-á de imediato, no exercício seguinte, e não até o seu final e pela ordem cronológica. O exercício financeiro é aquele previsto na legislação (art. 165, § 9º, I da Constituição Federal e Lei n. 4.320/64, que vai de 1º de janeiro a 31 de dezembro).

## **12. MANDADO DE SEGURANÇA**

Como alguns juízes de primeiro grau de jurisdição têm adotado a tese segundo a qual não existe a remessa de precatório, pelo Presidente do Tribunal; a Fazenda Municipal, Estadual ou Federal poderá valer-se do Mandado de Segurança, objetivando salvaguardar o seu direito líquido e certo ao procedimento judicial adequado.

A propósito reportamo-nos aos fundamentos do Parecer exarado pelo ilustre Procurador José Sebastião de Arcoverde Rabelo que, adotando a segunda orientação, assegura:

“se o processo fosse da forma que o eminente Juiz tido como autoridade coatora cita, seria um verdadeiro caos, posto que o orçamento do órgão que tivesse bloqueado e... seqüestrado importância constante de sua conta corrente, com outra finalidade específica, não poderia dar prosseguimento àquele orçamento previamente planejado, aprovado pelo órgão legislativo e em execução”.

## **13. POSICIONAMENTO DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL E DA CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA**

A Procuradoria de Orçamento e Finanças do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento solicitou à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que a informasse “se o Poder Executivo tem ou não poderes para suplementar créditos abertos, ao presente exercício, para solver, de imediato, débitos trabalhistas de natureza alimentar decorrentes de sentenças judiciais; ou se os valores correspondentes deverão integrar proposta orçamentária do exercício seguinte, mediante apresentação de precatórios”.

Em judicioso parecer que adotou o n. PGFN/CON n. 562/90, e reportando-se ao parecer da CGR, assim se pronunciou: “É óbvio, da leitura do dispositivo e atento, principalmente, quanto reclamam os princípios constitucionais da elaboração dos orçamentos, que a ressalva é feita no que diz respeito à ordem cronológica, atendendo à relevância da prestação de natureza alimentícia. Mas, claro, esta excepcionalidade não vai ao ponto de se tangenciar o princípio republicano constante do art. 1º da Constituição, e, no campo prático, de impor a um ente público que faça uma despesa que, por não ter sido prevista, não tem verba para si destinada - elidindo-se destarte, a regra fácil, curial, de que o ente público só gasta quando a lei orçamentária lhe permite, à conta de previsão resultante de uma notícia hábil (precatório) e temporânea (1º de julho de cada ano, artigo 100, § 1º) do exato valor a ser pago ao credor”.

Finalizando, conclui dizendo acertadamente, que “à luz do artigo 100 da Constituição atual, a inovação do domínio dos débitos não está na dispensa de precatórios, mas na possibilidade de inobservar a ordem cronológica da apresentação daqueles, porque se impõe sejam priorizados os créditos de natureza alimentícia”.

## **14. O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. AS ANTINOMIAS**

Eis, como diria Mauro Cappelletti, um tema de grande atualidade e de grande importância prática e interesse científico, que é o tema controle judicial ou jurisdicional de constitucionalidade das leis.

Não queremos divagar (filosófica ou epistemologicamente) sobre os pensamentos jurídicos que negam (Hobbes, Kant, Schreiber, Kelsen), a possibilidade de contradições “no interior do ordenamento jurídico” e os que afirmam a existência de antinomias (Bobbio, English). Tampouco, as variáveis teóricas, especialmente, no tocante às classificações adotadas para esta segunda corrente (a propósito consultar TEORIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. São Paulo, 1988, Saraiva, pág. 87: a mais importante obra escrita por um autor brasileiro acerca do ordenamento jurídico, do ponto de vista semi-ótico e de autoria do Prof. Marcelo Neves).

O caso em estudo poderia muito bem enquadrar-se na hipótese de contradição aparente (classificação de Bobbio), pondo em confronto contradições entre norma genérica e norma especial e não de antinomia real, que “ocorreria apenas nas hipóteses de insuficiência (normas contemporâneas, do mesmo nível hierárquico e no mesmo grau de generalidade).

Isso, repita-se, para quem enxerga contradições entre o artigo 100 e outros dispositivos constitucionais, que não é o caso, a nosso ver. Mas, partindo do princípio de que a contradição existe, e ainda não querendo introduzir digressões acerca dos métodos de interpretação, há os que defendem a idéia da inconstitucionalidade derivada por infringência direta ou literal do texto, como também quanto ao seu espírito ou princípios constitucionais.

Costuma dizer o Professor José Souto Maior Borges que, quando se interpreta qualquer dispositivo (artigo, parágrafo, complexo de leis) está se interpretando o ordenamento por inteiro. “Que há semelhantes conflitos de normas, não pode ser posto em dúvida. Eles desempenham um importante

papel sob o nome de conflitos de deveres" (Kelsen, Teoria Geral das Normas, Porto Alegre, 1986. Fabris Editor, pág. 159). Logo, esses conflitos devem ser analisados ou interpretados à luz do sistema normativo. Pregando a unidade do método - como todos os adeptos do positivismo jurídico metodológico - afirma, com exatidão, o mestre Souto Borges, que a indução, "em qualquer plano de conhecimento, simplesmente é inviável", porque a lógica indutiva "pretende que será possível obter-se um resultado generalizante a partir de normas singulares conhecidas, e esse resultado será precisamente a "lei" jurídica ou proposição jurídica estritamente universal. Assim a análise jurídica se alcançaria indutiva e legitimamente do particular para o geral, do singular para o universal" o que não seria possível, como não o é para a ciência natural, haja vista que "toda contemplação do mundo jurídico, observa-se à luz de teorias, hipóteses, seleção de critérios, propostas de explicação, a demandar testes os mais rigorosos de confirmação"

(Obrigação Tributária. Uma Introdu o Metodológica. S. Paulo, 1984, Saraiva, pág. 9).

O processo indutivo não serve para elabora o, interpreta o ou aplica o da norma.   um mito, segundo POPPER.

Voltando às antinomias, como já ficou evidenciado, podem elas ocorrer no interior do sistema normativo, envolvendo rela o entre norma inferior ou superior como também entre norma de mesmo plano hierárquico. E mais, como assinala Manoel Antônio Teixeira Filho, "a declara o da inconstitucionalidade tem por objeto, em regra, a lei ordinária, mas as próprias leis constitucionais, as emendas ou reformas de uma Constitui o podem ser objeto de indaga o, por inobservância de normas constitucionais (inconstitucionalidade formal) - Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis e dos Atos Normativos do Poder Público. S. Paulo, 85, LTr, pág. 46.

Após essas digressões teóricas, o caso em apreço fica da seguinte maneira: a Constitui o assegura, no plano geral, a triparti o dos poderes, conferindo imperatividade a seus atos, cabendo, ao Poder Executivo, privativamente, o Poder Hierárquico, dele decorrendo conseq ncias como o poder/dever de agir e prestar contas segundo os ditames que norteiam os princípios orçamentários (dentre eles, os princípios do equilíbrio orçamentário, da programa o e da anualidade).

Assim mesmo, admitindo-se a existência de Antinomia (que não   o nosso caso) ou seja, que o artigo 100 da Constitui o não quer mais a expedi o de precatório, quando a hipótese for de crédito de natureza alimentícia, este enunciado esbarraria, como já ficou evidenciado, noutro enunciado (geral) que exige, em qualquer hipótese e sem discrimina o, o pagamento da d vida pela Fazenda Pública mediante previsão orçamentária a ser incluída dentro da programa o anual. Princípio genérico, consagrado pela tradi o das constitui es modernas e que delimita as prerrogativas e deveres de cada poder.

A preserva o desse princípio se impõe para segurança do próprio Estado, do equilíbrio orçamentário, que não pode prescindir de uma programa o estruturada previamente, e para preservar a prevalência do interesse público sobre os interesses coletivos ou individuais.

Em suma, trata-se de manter a imperatividade de um ato do Poder Executivo, em nome daqueles princípios que norteiam a administra o pública.

## **15. A ATUA O DOS TRIBUNAIS NA QUITA O DA D VIDA**

A atua o dos Tribunais e mesmo das Juntas de Concilia o e Julgamento, até o presente, no que concerne ao cumprimento dos precatórios, depende da interpreta o que venha sendo dada ao   2  do artigo 100, da Constitui o. Diz o mencionado parágrafo: "As dota es orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas   reparti o competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exeq enda determinar o pagamento".

Analisando englobadamente o artigo 100, temos que: a entidade de direito público, ao receber os precatórios até 1  de julho, fica obrigada a incluir no orçamento as d vidas resultantes desses precatórios. Ao receber a verba correspondente fica também obrigado a repassar o montante ao Tribunal, que segundo o enunciado acima transcrito, cabe determinar o pagamento.

Diante disso, conclui-se: a) a decisão exeq enda   proferida pelo juízo de primeiro grau, mas   para o Tribunal que as dota es orçamentárias e os créditos devem ser encaminhados; b)   o Presidente do Tribunal quem determina o pagamento.

Mesmo sendo o montante repassado para o Tribunal, não existe regra para se proceder   quita o ou pagamento da d vida. Poderá o Tribunal abrir uma conta especial e repassar os valores às respectivas Juntas de Concilia o e Julgamento; abrir contas diretamente em nome dos reclamantes e fazer a devida comunica o   Junta de Concilia o; efetuar o pagamento, mediante recibo de quita o, aos reclamantes exeq entes. Ainda há uma forma tradicional, que sendo praticada (  revela da Constitui o), e que consiste no pagamento feito pela entidade de direito público diretamente   Junta de Concilia o e Julgamento.

Diante da inexistência de disciplinamento adequado é melhor os Tribunais normatizarem a forma de quitação de dívida contra a Fazenda Pública, assim como fez o Eg. Superior Tribunal de Justiça, através da Instrução Normativa n. 01.

Diz a referida Instrução, no § 1º do seu art. 23, que, "após a aprovação do orçamento anual, o Tribunal Regional Federal determinará o pagamento dos precatórios, com recursos alocados em sua dotação orçamentária, bem como os provenientes de consignações, de conformidade com o cronograma de desembolso elaborado pela unidade de precatórios, tendo como prioritários os créditos alimentícios". E mais, se os valores forem maiores do que os destinados no Orçamento, os Tribunais Regionais Federais, deverão, fundamentadamente, propor a abertura de crédito suplementar suficiente para o pagamento. Admite, inclusive, que os Tribunais Regionais Federais, disciplinem, internamente, as medidas complementares necessárias ao cumprimento da referida instrução.

#### **16. PERPETUAÇÃO DA DÍVIDA: SUPERAÇÃO DO PROBLEMA**

De tudo o que foi exposto, verifica-se que os precatórios encaminhados até 1º de julho só começarão a ser pagos no primeiro dia útil do exercício seguinte, sob as penas da lei.

Há, portanto, um lapso de tempo, que vai da expedição (1º de julho) até a consumação do processo executório (1º de janeiro). Assim, torna-se imprescindível a atualização da dívida. Esta, portanto, continua a perpetuar-se, já que não concordamos com a idéia de a mesma só poder ser atualizada uma vez, nos termos do Enunciado 193, do TST.

Pior ainda, com relação aos precatórios expedidos após 1º de julho, posto que estes só seriam exigíveis a partir de 1º de julho do ano seguinte, para pagamento em 1º de janeiro do ano subsequente.

Neste último caso, especialmente, entendemos que os Tribunais devem estabelecer uma data para expedir todos os precatórios. Por exemplo, 1º de dezembro. Neste caso, o Presidente do Tribunal poderá requerer abertura de crédito suplementar ou especial, dirigindo ofícios respectivamente aos Chefes dos Poderes Executivo e Legislativo. O objetivo é cumprir os precatórios sem utilização da regra prevista no art. 100. No entanto, a quebra da regra estabelecida no citado artigo, depende da obediência de outra regra constitucional prevista no artigo 167, V, por intermédio da qual a abertura de crédito suplementar ou especial depende de prévia autorização legislativa.

A superação do problema social causado pela perpetuação das dívidas trabalhistas (que são de natureza alimentar) depende, pois, da iniciativa dos três poderes. Impossível é pretender-se quebrar os princípios orçamentários e a imperatividade dos atos estatais.

#### **17. CONCLUSÕES**

Com estes argumentos - para os quais invocamos lições respeitáveis - entendemos ser imprescindível a requisição da dívida contra a Fazenda Pública nos moldes tradicionais, admitindo apenas as seguintes inovações: a) alargamento do conceito de crédito de natureza alimentícia; b) quando se tratar de crédito de natureza alimentícia, a dispensa da ordem cronológica de apresentação do precatório; a unificação pelos tribunais, do procedimento para quitação da dívida, podendo os mesmos requisitar aos poderes Executivo e Legislativo, respectivamente, abertura de crédito suplementar ou especial.

# CINQUENTENÁRIO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

## O DIREITO DO TRABALHO NA

### ALEMANHA REUNIFICADA<sup>(\*)</sup>

Klaus Adomeit<sup>(\*\*)</sup>

#### I - A REUNIFICAÇÃO

A reunificação da Alemanha se concretizou "de iure" no dia 03 de outubro de 1990.

Ainda que a unidade jurídica e política seja um fato, a reunificação econômica e social não se realizaram ainda devido aos complexos problemas conjunturais encontrados.

As bases dessa espetacular e inesperada, ou melhor dizendo: prevista, mas sem demasiada esperança de concretização, repousavam em dois instrumentos jurídicos, a saber:

1 - O acordo entre os alemães sobre a restauração da unidade germânica (31.08.1991) e,

2 - O acordo internacional celebrado com as quatro potências aliadas na Segunda Guerra Mundial, ou seja, com os Estados Unidos, França, Reino Unido e União Soviética (12.09.1990), o denominado "acordo 2 + 4".

Como consequência desses acordos a República Democrática Alemã desapareceu surgindo o estado unificado ainda que mantida a denominação de República Federal da Alemanha. E assim se fez porque a unificação resultou em realidade do ingresso da Alemanha do Oeste na do Oeste (pois há que se ter em conta a relação populacional: 16 milhões frente a 60 milhões de pessoas, respectivamente e em situação já prevista na Lei Fundamental de BONN, de 1949 - GRUNDGESETZ).

Liderada pelo Tribunal Superior do Trabalho, na pessoa de seu Presidente, o Ministro Luiz José Guimarães Falcão, em âmbito nacional e congregando entidades de representação sindical de trabalhadores e de empregadores, um dos principais acontecimentos alusivos foi o "Congresso Cinquentenário da Justiça do Trabalho". Realizado em duas fases, uma no Brasil e outra na Universidade de Léon-Espanha. Dela participaram juristas, magistrados, professores brasileiros e estrangeiros, advogados, membros do Ministério Público, sindicalistas, empresários, trabalhadores e membros dos poderes Legislativo e Executivo.

O trabalho que ora se reproduz foi uma das conferências proferidas naquele "Congresso", pelo Professor Dr. Klaus Adomeit, abordando tema de atualidade sobre consequências jurídico-sociais da reunificação alemã, traduzido pela redação e sem a revisão do Autor. Desta forma, com a unificação, as leis da República Federal da Alemanha entraram em vigor nos novos territórios, mas com inúmeras exceções (DIE VERTRÄGE ZUR EINHEIT DEUTSCHLANDS, BECK-VARLAG, MÜNCHEN 1990).

#### II - A INCOMPLETA REUNIFICAÇÃO

De um ponto de vista econômico e social a reunificação não trouxe a completa e desejada unidade orgânica todavia. Muito ao contrário, as diferenças marcantes entre pujança econômica do Oeste e a pobreza do Este estabelecem agora contrastes mais graves e acentuados que anteriormente à reunificação política. O nível dos salários no Este apenas alcança a metade daquele que se desfruta no Oeste alemão. Para exemplificar, só a partir de 1º de julho deste ano esta relação de desproporção quanto ao nível de salários atingiu algo em torno de 60%, ainda assim graças aos convênios coletivos de trabalho.

Os cidadãos da antiga República Democrática Alemã sentem agora, de uma forma bastante mais significativa o quanto é baixo o poder aquisitivo de que dispõem.

O comércio, hoje, exige todo o tipo de produtos de consumo em situação normal, típica da liberdade de mercado e que antes sequer conheciam.

Nas vitrines das lojas exibem-se toda sorte de produtos, inclusive artigos de luxo; novas agências de viagens surgem, oferecendo oportunidade de um turismo diverso daquele que existia sob a égide do antigo estado comunista.

---

(\*) Em programação ampla, substancial, sob os aspectos político-cultural-jurídico e social a Justiça do Trabalho comemorou os 50 anos de sua institucionalização, no Brasil, em 1º de maio de 1991.

(\*\*) KLAUS ADOMEIT - É Professor Catedrático de Direito do Trabalho da Universidade Livre de Berlim. Membro do Conselho Editorial da "Revista Jurisprudência Brasileira Trabalhista".

Mas muito pior do que esta verdadeira frustração, de ver sem ter poder aquisitivo para consumir, é a situação do desemprego, que cresce de forma preocupante. Na Administração Pública, que anteriormente era responsável pela maior parte do emprego, ascende a 600.000 o número de empregados públicos dispensados. Eles permanecem em um regime de expectativa de uma prestação social como desempregados.

Na indústria, um milhão de operários trabalham já com jornadas de duração reduzidas e os peritos temem que se chegue ao final do ano com uma taxa de desemprego de 30% ou mais.

Desvaneceram-se as esperanças de situações róseas para a vida dos alemães oriundos da antiga RDA e a de todos que assim previam iria ocorrer, no ano passado, como conseqüência inelutável da unidade das duas nações; com a introdução do marco alemão-oeste e a liberdade de mercado e que, acreditava-se, impulsionariam um desenvolvimento econômico explosivo para as Alemanhas.

Isto se verificou sim, com relação ao comércio. Mas, de forma alguma quanto à atividade industrial. As fábricas da antiga República Democrática Alemã, com seus velhos prédios, com sua maquinaria obsoleta, com produtos que não têm expressiva demanda (como os automóveis "TRABANT", por exemplo), assentado-se as edificações em terrenos de situação jurídica indefinida (quem são os proprietários das terras?) e em desconhecida condição econômico-financeira (qual o balanço correto?) quase não podem sobreviver. Sem vendas para os produtos e sem investimentos ou créditos internos ou externos. Tais empresas, que estão obrigadas a pagar salários na nova moeda forte, o marco alemão, não estão produzindo com quantidade e qualidade suficientes para enfrentar a competição, a concorrência. E acabam por falirem dispensando mais e mais empregados.

### III - PROBLEMAS DA SUCESSÃO

A grande maioria dos trabalhadores da antiga RDA eram empregados do Estado, como é da lógica de um sistema comunista. O Estado era o principal patrão, sendo raras as hipóteses em que se admitiam empresários particulares.

Hoje, é reduzido o quadro de empregados administrativos do governo alemão. Para os trabalhadores da indústria e do comércio por lei especial foi criada uma nova instituição, a "TREUHAND", na forma prevista no acordo de unificação. Tal entidade é talvez o maior empresário do mundo, proprietário de 8.000 superempresas, aglutinando aproximadamente 6 milhões de empregados. Sua finalidade principal é a reprivatização daquelas empresas estatais, e, se possível, entregando-as aos antigos proprietários delas expropriados pelos comunistas, ou vendendo-as simplesmente pela melhor oferta.

Até o momento no entanto o processo de privatização não está tendo o incremento desejável, pois menos de 16% das empresas já foram alienadas.

São vários os obstáculos ao pleno êxito das atividades da "TREUHAND". Um deles reside no próprio direito trabalhista alemão. Como na Espanha, o Estatuto dos Trabalhadores Alemão protege o trabalhador no caso de sucessão de empresas, o que, aliás, é um princípio geral do direito laboral europeu.

Segundo o artigo 613, "a", do Código Civil Alemão, a despedida de um trabalhador em função de sucessão de empresas é terminantemente vedada, sendo nulo o ato praticado seja pelo empregador antigo ou pelo seu sucessor.

A aplicação específica desta norma significaria que a "TREUHAND" somente poderia oferecer empresas privatizáveis com todo o passivo trabalhista preservado e isso dificulta todo o processo. Segundo alguns doutrinadores, tal norma protecionista foi criada para regular a figura da sucessão trabalhista dentro das regras do sistema liberal-capitalista e não teria aplicação no caso ocorrido, de uma radical transformação de toda uma economia socialista para uma de livre-mercado (cf. ADOMEIT/EIDEN/SCHACK, ARBEIT UND ARBEITSRECHT, 1991, 5). O desdobramento desse entendimento pode ser um dos caminhos conducentes à liberdade excepcional de demissões, avalizados por um comitê de empresa, em cada caso, como forma de evitar-se o desmoronamento de toda a política de privatizações.

Para os nossos compatriotas alemães a experiência de perder o emprego é terrível. E justificam as seguidas manifestações de protesto e descontentamento por parte dos trabalhadores. Pois é inegável que a vida deles sob o jugo comunista antes, era dura, difícil; mas havia a segurança do emprego, inexistindo dispensas por motivação econômica. No entanto, a longo prazo tal espécie de estabilidade, mantida ante a nova conjuntura, é prejudicial aos trabalhadores. A modernização e a competitividade da indústria caminham juntas para o jogo livre da produção, da competição e das vendas, de prosperidade econômica portanto. Mas, por outro lado, a redução do emprego, de um só golpe, resultando em providências que dever-se-iam ter adotado parcimoniosamente, somente ao longo de 40 anos, é fatal para a nova sociedade alemã.

### IV - A TRANSIÇÃO

Os alemães estão pois vivenciando todos esses problemas e que marcam uma fase difícil de transição; que muitos peritos estimam - ainda que divergindo entre si - perdure pois dois, cinco anos ou tempo maior.

Antes das últimas eleições federais de dezembro de 1990, o Chanceler Kohl prometia um desenvolvimento econômico nas novas regiões unificadas sem maiores sacrifícios para os alemães ocidentais. Obviamente foi uma promessa equivocada, e a solidariedade será o único caminho para uma real unidade alemã.

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO SINDICATO PELO ABUSO DO DIREITO DE GREVE

Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro<sup>(\*)</sup>

O Sindicato é pessoa jurídica de direito privado, cuja finalidade principal consiste no estudo, coordenação e defesa dos interesses coletivos da classe de empregados para que foi constituído.

Hoje, constitui tema superado saber se o sindicato é pessoa jurídica de direito privado ou público, embora, nos primórdios da formação do Direito Sindical, a doutrina pátria se estendeu em longas considerações a respeito, para preponderar, entre nós, como alhures, a corrente que defendia a sua natureza jurídica de direito privado.

A partir dessa colocação, torna-se fácil a constatação de que como pessoa jurídica de direito privado o Sindicato, que é uma associação de pessoas, merece o mesmo tratamento que as demais associações e sociedades civis, sem ou com fim lucrativo, pois, no campo do direito das obrigações o que importa apurar é a liberdade de ação do órgão, a culpa, os danos causados a terceiros e não a sua finalidade econômica, social ou moral. Uma sociedade de finalidade religiosa ou moral pode causar os mesmos danos a terceiros que uma sociedade lucrativa, comercial, agrícola ou industrial. Assim, mesmo que a finalidade do sindicato seja a de estudos e defesa dos interesses coletivos da categoria profissional para que foi criado, pode, muitas vezes, no exercício dessas atividades, praticar atos que prejudiquem a terceiros, e até mesmo a parte oposta, isto é, a outra categoria profissional com a qual ele entra em vinculação por laços obrigacionais. Dessa forma, um sindicato de empregadores pode prejudicar os interesses da classe trabalhadora com que venha a contratar, por intermédio do sindicato representativo desta, e vice-versa, sindicato de empregados pode lesionar interesses relevantes da classe empregadora. Não faz sentido, pois, considerar a responsabilidade civil do sindicato somente one way, quando na realidade, é de mão-dupla; além de que, o sindicato, em sua essência, não é mais nem menos do que uma espécie de gênero associação civil, que se caracteriza pela representação genérica de difusos interesses coletivos de categoria. Neste sentido, uma sociedade comercial, porque reúne pessoas em torno de interesses econômicos, é também uma associação civil, lato sensu, e ninguém jamais duvidou da responsabilidade civil desse tipo de sociedade ou associação.

Os sindicatos de empregados e de empregadores agrupam pessoas, constituem o núcleo central de interesses coletivos, por isso deve-se dizer que eles são órgãos gestores desses interesses e sua essência, hoje, deve ser encarada na representatividade desses interesses, que não pertence a ninguém, individualmente falando, já que o interesse coletivo é distinto do interesse individual de cada membro da categoria, e pode, até mesmo, estar em choque ou conflito com o chamado interesse individual. Exemplo, o empregado individualmente pode ter interesse de trabalhar durante as férias, para se proporcionar maior proveito econômico da atividade; mas é evidente que o interesse coletivo da categoria é o do descanso obrigatório durante as férias, para a preservação da saúde e qualidade de vida do empregado e da categoria profissional. É certo que, modernamente, a doutrina, a jurisprudência e até a legislação do trabalho vêm se orientando no sentido de dar ao sindicato também a representatividade de interesses individuais dos associados, e até dos que não são associados, mas, que também são membros integrantes da categoria profissional, como é o caso da chamada substituição processual, que investe o sindicato no direito de figurar em juízo como representante ad legem de empregados que, muitas vezes, não são seus associados.

Tais casos, entretanto, são exceção e configuram ampliação da tutela jurídica que a lei trabalhista tende a conceder ao empregado.

Outro ponto que merece consideração, nessa introdução ao tema da responsabilidade civil do sindicato e do representante de pessoas jurídicas já que, sendo esta um conceito teórico de moral, sua vontade há de ser manifestada sempre por uma pessoa física, a qual dá vida e responsabilidade ao órgão, à entidade, ao sindicato em suma. A lei civil regula a matéria dizendo que são os diretores e titulares da pessoa jurídica que a representam em juízo e em todos os atos da vida civil. Em se tratando de sindicato, a CLT declara "que a administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de sete e, no mínimo, de três membros..." (art. 522). Estão, assim, indicadas as pessoas físicas que, por seus atos administrativos e sociais e como representantes da pessoa jurídica, devem responder, juridicamente, pelas conseqüências lesionais desses mesmos atos.

A greve, por lei, deve ser declarada pela assembléia sindical, convocada pela diretoria, composta de pessoas físicas que podem exercer esse direito sindical, e se o movimento foi posto em atuação é a

---

(\*) Lélia Guimarães Carvalho Ribeiro - É Procuradora do Trabalho, lotada em Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, com sede em Salvador-BA.

Diretoria que deve administrar os seus limites, conduta e desfecho. Se o sindicato assume a responsabilidade pela condução desse direito, sem desvios ou abusos no seu exercício, a violência ou a violação de compromissos assumidos por associados recaem sob a responsabilidade civil do sindicato. Se, por outro lado, o sindicato firma uma convenção coletiva ou um acordo coletivo, se comprometendo por determinado período a não violar o pacto, a quebra desse compromisso, sem motivo fundamentado, implica em responsabilidade do sindicato, por ferir o dever assumido de não permitir que seus associados violem o pacto de paz social durante um certo e determinado período. Se o piqueteamento violento impede a liberdade de trabalhar, por parte de outros empregados que não aderirem à greve, o sindicato que administra a conduta coletiva, durante a greve, deve responder civilmente pelos danos causados aos não grevistas, e, se for o caso, pelos danos materiais causados à empresa ou estabelecimento.

A nova Carta Magna, promulgada em 05.10.88, trouxe novas perspectivas para o Sindicato, reconhecendo sua autonomia, conferindo-lhe maior liberdade e, por conseguinte, separando-o definitivamente das amarras com as entidades de Direito Público.

Nesta nova fase, verificamos que a liberdade sindical realmente foi reconhecida ante o teor do art. 8º, I e II, que dispõe in verbis:

“É livre a associação profissional ou sindical, observando o seguinte:

I - A lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de Sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedados ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - É vedada a criação de mais de uma organização sindical; em qualquer grau, representativo da categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município”.

Pelo que se extrai do texto ora transcrito, ao Ministério do Trabalho é vedado o controle e a intervenção na organização Sindical, deixando o Sindicato com total liberdade de organizar-se, administrar-se, promover seu próprio orçamento e suas normas internas.

Dotado de autonomia total, é o Sindicato uma pessoa jurídica de direito privado, e, como tal, sujeito de direitos e obrigações, tendo como principal escopo a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (item III, art. 8º, da Constituição Federal).

Funciona o Sindicato, também, nos processos individuais, quando autorizado por lei, e defende em nome próprio interesses de seus associados.

Especificamente no âmbito trabalhista, ao Sindicato dos Empregados restou como forma de pressão o exercício da greve, que é o veículo legal de luta pelos interesses profissionais da categoria, cuja base representa.

Como pessoa jurídica, o Sindicato não tem vontade própria, eis que o ente é proveniente de uma ficção legal e, como tal, são pessoas físicas que respondem pelos direitos e obrigações de pessoa jurídica.

Antes de adentrarmos no âmago da vexata quaestio, é de bom alvitre tecermos breves considerações sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas em face do nosso direito positivo.

O conceito de responsabilidade civil sob a ótica de Savatier, citado pelo mestre Sílvio Rodrigues, em obra clássica, “é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou de coisas, que dela dependam (In Curso de Direito Civil, vol. 4, pág. 04).

A responsabilidade não é examinada só a nível Civil, como também a nível Trabalhista e Penal, dependendo das conseqüências que sobrevenham em direção de cada caso concreto.

Outro aspecto de suma importância é saber se a responsabilidade é Contratual ou Extracontratual, face às repercussões em cada caso concreto.

No caso específico - responsabilidade civil dos Sindicatos - não há de se perquirir se a responsabilidade civil refletiu no contrato ou não, porquanto o que interessa é o reflexo nas situações definidas, mesmo porque só haverá responsabilidade se houver violação de um dever legal ou do direito e prejuízo ao terceiro lesado.

Ademais, no caso de atos abusivos individuais de cada trabalhador, no curso da greve, Dirigentes Sindicais podem responder solidariamente, ainda que não tenham participação, in loco, dos atos ilícitos. Uma vez provado que, por via oblíqua, os dirigentes sindicais tenham incentivado e fomentado os grevistas na prática de atos ilícitos, devem, pois, ser punidos de acordo com as áreas em que ocorreu o prejuízo, se penal, trabalhista ou civilmente.

Os Sindicatos, como pessoa jurídica que são, respondem pelos atos dos seus dirigentes que, sob o pretexto de exercer um direito legítimo e constitucionalmente garantido, cometem atos ilícitos no exercício de sua função; e, desde que estejam presentes os seguintes requisitos: ação ou omissão do agente, nexo de causalidade, dolo ou culpa e o elemento dano.

O Código Civil nos seus artigos 159 e 160, dispõe in verbis:

“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Assim, o que se pode extrair do citado artigo, é que a responsabilidade para ser imputada, faz-se necessário que o ato ilícito praticado advinha de uma vontade livre e consciente do agente que, agindo com culpa, cause um prejuízo ou um dano a terceiro.

Imprescindível, pois, a presença de dois elementos: o Subjetivo - a culpa, e o Objetivo - o dano experimentado pela vítima - após o que, fatalmente, surgirá o dever de indenizar.

Assim, a greve é um direito constitucionalmente garantido aos trabalhadores, uma verdadeira legítima defesa contra a opressão econômica de classe empregadora, mas, não deve ser usado imoderadamente, porquanto nenhum direito é absoluto. E, onde termina o direito do grevista, começa o direito dos patrões-empregadores, de terceiros e dos próprios empregados, que não aderiram ao movimento paredista. Daí por que não há como falar em responsabilidade e prejuízos a terceiros e ao dador de serviços, quando a greve é de legítimo interesse e lícita. Entretanto, hoje se fala em greve abusiva quando o exercício desse direito é realizado de forma anormal, anômala, desvirtuando completamente sua finalidade.

Foi neste sentido que a atual Lei de Greve, n. 7.783/89, no seu art. 6º,

§ 1º, ao regular o exercício do direito de greve, dispõe in verbis:

...“em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constringer os direitos e garantias fundamentais de outrem”.

A nosso ver, o que a Lei textualmente deu prioridade foi a livre iniciativa da associação, e, quando sindicalizados, respeitem os direitos e garantias, também constitucionalmente previstos, tais como: a vida, a liberdade, a honra, etc. ..., sob pena do direito ser contrário aos fins sociais e em prejuízo de terceiro.

A supracitada lei traz em seu bojo vários artigos que prevêem a greve como abusiva, a exemplo do seu artigo 14, que dispõe in verbis:

“Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho”.

Pela primeira vez uma legislação sobre greve tratou a figura do abuso do direito de forma tão clara, que nas lições do eminente jurista Amauri Mascaro Nascimento a inobservância da Lei, como fator que caracteriza o abuso do direito, abre um leque enorme na esfera de atos que a configuram, e que serão de natureza formal ou material.

Prossegue ainda o insigne mestre abordando sobre o tema que, sob o aspecto formal e material, como a falta de Aviso Prévio ao empregador ou de comunicação aos usuários dos serviços essenciais é inobservância da Lei, como também o será a falta de prévia tentativa de negociação coletiva ou arbitragem. O uso de meios violentos contra coisas ou pessoas, a violação de garantias fundamentais de outrem, a recusa de formação de equipes de manutenção dos equipamentos, a falta de prestação de serviços inadiáveis à comunidade, todos atos que contrariam as disposições da Lei, configuráveis, nos seus termos, como abuso de direito” (in Direito Sindical, Editora LTr, autor ora citado).

Assim, temos que qualquer direito usado com o intuito de violar os fins sociais e econômicos a que é destinado, é abusivo, porque desvirtuada a finalidade da lei, devendo o infrator ser responsabilizado pelas ações praticadas, no campo do Direito Civil, Penal e Trabalhista, refletindo, por certo, no Contrato Individual do Trabalho, como falta grave praticada e ensejando a despedida por justa causa.

O abuso do direito na greve é uma inovação da atual Lei n. 7.783 que, a nosso ver, teve como único escopo evitar excessos pelos grevistas, em nome do uso de um direito Constitucionalmente garantido, pois, muitas vezes causam dano patrimonial aos dadores de trabalho, como também a terceiros estranhos na demanda coletiva, que também sofrem diretamente os efeitos de uma greve abusiva e imoderada, como ocorreu recentemente em Salvador e Brasília, com o blackout da energia elétrica, por várias horas, fruto, quiçá, de sabotagem dos grevistas eletricitários, que à época encontravam-se sob tensão emocional, reivindicando melhorias salariais, em situação de atropelo com a política econômica do governo.

O caso é típico da prática de abuso de direito pelo seu mau uso e por meios indevidos pelo esbulho do patrimônio público. A ilação lógica de todo o exposto, é que nenhum direito é absoluto.

E onde o abuso começa, extingue-se qualquer direito, devendo-se responsabilizar o autor do ilícito, não só civil, penal, administrativamente como no âmbito trabalhista, pelos excessos cometidos.

Ora, se houve a prática do uso anormal do direito, lógico que a parte que ficou prejudicada deverá ser ressarcida do dano experimentado.

Todavia, volto a asseverar que tal prejuízo só será cabível se provada a culpa ou o dolo do transgressor, quer na órbita penal, civil ou trabalhista.

O Sindicato como detentor do Status de titular de direito de greve, responderá subjetivamente pelos excessos porventura ocorridos durante a eclosão do movimento paredista, uma vez que os grevistas, por seu intermédio, acataram e decidiram eclodir a greve.

Por estes motivos, restará fixada também a responsabilidade do Sindicato, caso venha a ser provado que, durante o exercício do direito de greve, os grevistas causaram danos e deixaram de observar os preceitos legais, configurando, então, greve anômala ou irregular ante a configuração do animus abutendi, ou seja: com propósito de utilizar-se das faculdades ou de um direito constitucionalmente previsto, de forma indevida, irregular e desviada da função exata da greve.

Assim, se o objetivo primordial é reivindicar direitos, ante o exercício legal que é a greve, o excesso e o abuso representa o divórcio entre a ação individual ou da categoria e a finalidade perseguida pelo direito.

A nosso ver o abuso do direito da greve é uma situação de fato exorbitante ao direito, porque é a prática anormal de um ato, no propósito de lesar, sem utilidade própria, desvirtuando a finalidade visada pelo direito.

Aliás, esta consequência de responsabilizar os paredistas pela greve abusiva, não é nenhuma inovação doutrinária, uma vez que a própria Carta Magna que garante o direito de greve ao trabalhador, em seu art. 9º, § 2º, dispõe que "os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei (CF, art. 9º, § 2º).

A jurisprudência trabalhista não tem enfrentado o problema da responsabilidade civil ou penal do Sindicato, em casos de abuso do direito, senão incidentalmente, como no julgamento pelo TST do Dissídio Coletivo dos Metalúrgicos (CSN versus CNTM Pr. DC/10566/90, Relator Min. Marcelo Pimentel) onde a certa altura declara:

... "Quanto à responsabilidade civil e penal pertence a outra esfera do judiciário, não nos cabendo senão julgar a abusividade da greve, para que tal ação possa, quando for o caso, instruir a Ação Civil ou Penal". DJU de 22.08.90.

## **CONCLUSÃO**

A responsabilidade dos Sindicatos e dos seus representantes encontra-se respaldada não só no campo do direito civil, nas disciplinas dos atos ilícitos e dos seus efeitos, precisamente no seu Artigo 159, que dispõe in verbis: "Todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano", como também na própria Constituição Federal, Art. 9º, § 2º que dispõe "in verbis:" os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da Lei", como também na esfera de Direito Penal quando o Código Penal consagra um Título especial aos "Crimes Contra a Organização do Trabalho", dedicando vários artigos sobre atentados contra a liberdade de associação, de trabalho e até mesmo sobre a paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem.

Verificamos que uma vez constatado o prejuízo com o dano ao patrimônio de terceiros, abre ensejo ao prejudicado postular a ação reparatória dos danos devidamente comprovados em juízo.

## **BIBLIOGRAFIA**

RODRIGUES, Silvio, "Direito Civil", volume I.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, "Comentários à Lei da Greve". LTr Edit.

COSTA, Orlando Teixeira da. "Do Abuso de Direito na Greve". Revista dos Tribunais, ano 1989. LTr Edit., pág. 91.

GOMES, Orlando. "Responsabilidade Civil dos Sindicatos". Editora Ciências Jurídicas, n. 1, pág. 13.

DIAS, José de Aguiar. "Responsabilidade Civil". Volumes I e II. Editora Forense, 8ª Edição.

PRUNES, José Luiz Ferreira, "Da Responsabilidade Pelos Danos Causados Durante a Greve" (Relações Coletivas de Trabalho).

- Estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind. LTr Edit., pág. 503.

SINAY, Hélène - JAVILLIER, Jean Claude. "Droit du Travail". La Greve. Deuxième édition.

## LEGITIMAÇÃO ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INSTAURAR A INSTÂNCIA

Erick Lamarca<sup>(\*)</sup>

Qual a justificativa, de ordem constitucional, embasadora da atuação do Ministério Público no pólo ativo da relação processual nas chamadas "atividades essenciais à comunidade"? Qual o limite de vigência do artigo 856 da CLT na ordem legal, a partir de 5.10.88?

Para melhor compreensão do tema em foco, cabe fazer breve apanhado dos traços iniciais da instituição.

Embora controvertida a origem do MP, é costume apontá-la na Ordenança de 25 de Março de 1302, de Felipe IV, o Belo, rei de França, que impôs a seus procuradores, antes de tudo, prestassem o mesmo juramento dos juizes, vedando-lhes patrocinarem outros que não o rei. Daí a ligação inicial dos agentes do rei ("les gens du roi") à mão do rei (na sua etimologia, a palavra Ministério se prende ao vocábulo latino "manus" e derivados, "ministrar", "ministro"). Hoje, para manter a metáfora, a mão da lei, consoante ensina Hugo Nigri Mazzilli, em sua festejada obra "O Ministério Público na Constituição de 1988, edição Saraiva. Lembra, ainda, o ilustre mestre, que a Revolução Francesa teria estruturado mais adequadamente o MP, enquanto instituição, ao conferir garantias a seus integrantes, não obstante tenham os textos napoleônicos instituído o MP que a França veio a conhecer na atualidade. Sem que nos esqueçamos das origens lusitanas do nosso MP (Ordenanças Manuelinas de 1514), o MP, no Brasil, só veio a ser constitucionalmente mencionado na Carta de 1934, que o considerou tão-somente como órgão de cooperação nas atividades governamentais, cumprindo destacar, no entanto, segundo ressalta o Prof. José Afonso da Silva ("Curso de Direito Constitucional Positivo", Rev. Tribs.) a existência de legislação ordinária anterior, que o organizou como instituição (organização da Justiça Federal, Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890 e Decreto 1.030, de 14 de novembro de 1890 - Justiça do Distrito Federal). Ao depois, a Carta de 1946 reservou-lhe um título autônomo, enquanto a de 1967 o incluiu numa seção do Capítulo relativo ao Poder Judiciário e a sua Emenda 1/69 o situou entre os órgãos do Poder Executivo. Assim, não obstante o desenvolvimento institucional do MP ao longo do período republicano, forçoso é reconhecer que apenas com a democrática Constituição de 1988, o MP veio atingir o ápice como instituição, tendo o legislador lhe concedido elevado "status" constitucional, não como um quarto poder, como querem alguns, mas, sim, em seção específica do Capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça), Título IV (Da Organização dos Poderes), ou seja, distante da divisão tripartite de Montesquieu, solução semelhante à das Constituições de 1934 e 1946 e não mais no Capítulo do Poder Executivo.

No capítulo do Poder Executivo, nem tampouco no Poder Judiciário (Carta de 1967), como aliás, já previa esperançoso o insigne jurista pátrio Evaristo de Moraes Filho, ao dizer que: "Magistratura de pé, como sempre o chamaram os franceses, representa ele o papel ativo, dinâmico, da própria magistratura. Sua função não é de ser porta-voz, nem defensor permanente do Poder Executivo, e sim da lei, do interesse público, da sociedade. Será também defensor do Governo quando seus interesses forem constitucionais, legais, legítimos enfim. O MP deve voltar a constituir um Título próprio, como acontecia na Carta de 1946" ("A Ordem Social num novo Texto Constitucional", LTr, 1986).

Isto posto, cumpre trazer a lume os dispositivos constitucionais que dão suporte à atuação do MP. Reza o art. 127 da CF de 1988 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". Diz, ainda, o art. 129 da Carta Maior: "São funções institucionais do Ministério Público: II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia". Disse mais o legislador constituinte no inciso 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". Indubitável, pois, que o MP, na lição de Hugo Nigri Mazzilli, passou a poder e dever ser um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, da defesa dos direitos indisponíveis e da garantia do próprio contraditório.

Reconheceu o legislador constituinte o direito de greve e o fez em termos amplos, sem a exclusão das atividades essenciais as quais apenas remeteu para a legislação ordinária, no tocante à definição dos serviços ou atividades essenciais, sem, contudo, olvidar de seu atendimento (CF, art. 9º, "caput", e § 1º). É de se ressaltar - por que relevante - que o direito de greve não é um direito absoluto. Como ensina Calamandrei, o direito é por natureza enunciador de seus próprios limites e, via de consequência, a partir do momento em que a greve aceitou tornar-se um direito, ele submete-se a determinadas condições para o seu exercício, o que não representa, à evidência, qualquer restrição, em

(\*) Erick Lamarca - É Procurador do Trabalho com exercício na 2ª Região - São Paulo.

face à existência de direito de maior hierarquia (sobredireitos, direitos naturais ou direitos fundamentais), que independem até de constituições ou leis, por que inerentes ao ser humano (Ex.: direito à vida, à saúde, à segurança), segundo lição do ilustre jurista Arnaldo Süssekind (LTr, vol. 53, n. 1, 01/89). Aliás, esse foi o fundamento invocado em pronunciamento da OIT, seguindo-o, no mesmo diapasão, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, que regulamentou parte da nova Declaração dos Direitos do Homem, em seu artigo 8º, letra "c" - o direito que têm os sindicatos de exercerem livremente suas atividades sem outras limitações que as previstas em lei e que constituem medidas necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades de outrem, no dizer do mestre Süssekind no brilhante artigo supra-referido.

Os denominados serviços essenciais à comunidade se destinam a toda a coletividade e não somente a determinados grupos ou segmentos. É o bem comum, portanto, que se objetiva proteger. Daí resulta o fato de as constituições democráticas darem uma lista dos direitos essenciais do cidadão, consoante lembra o Prof. Cassio Mesquita Barros ao discorrer sobre o direito de greve na Constituição Federal de 1988 (artigo publicado na LTr, volume 52, 11/88).

Cuidando-se de atividades que estão diretamente ligadas aos direitos naturais, voltamos a registrar, a manutenção dos serviços imprescindíveis, por consequência, encontra eco na hierarquia de direitos, prevalecendo o interesse maior da comunidade sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores da correspondente categoria. Assim, como ensina Julio Cesar do Prado Leite ("A Motivação do Direito de Greve na nova CF", "in" "Relações Coletivas de Trabalho"), o Estado continua em sua função curatelar dos interesses da nação que os estrutura, missão indeclinável de acompanhar os movimentos inerentes ao exercício do direito de greve porque se põe em causa nas paralisações coletivas de trabalho, mais além dos interesses dos trabalhadores e dos empregadores envolvidos, vez que a parede repercute na comunidade alcançada pela influência da atividade paralisada, acompanhamento que visa, não o tolhimento do direito de greve, mas, antes, o resguardo da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais individuais e indisponíveis, papel constitucionalmente (dizemos nós), reservado ao Ministério Público. Esse entendimento foi magnificamente defendido por Washington da Trindade, em inesquecível artigo sobre a legitimidade do Ministério Público para suscitar dissídio coletivo (LTr 53/7/83), onde deixa patente, quando em jogo interesses coletivos, no sentido de comum ao povo, que precisam ser amparados, em havendo greve, a legitimidade da representação do MP quanto aos interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF), bem assim quanto à defesa da ordem jurídica e do próprio regime democrático (art. 127, CF).

Fixada a legitimidade do Ministério Público para suscitar dissídio coletivo em razão de parede, é de se indagar a respeito do limite de vigência do art. 856 da CF de 1988, artigo que, como é do conhecimento geral - disciplina o processamento dos dissídios coletivos. Pelo fenômeno da recepção (Kelsen), os dispositivos integrantes de uma ordem jurídica anterior, que se harmonizam com um novo ordenamento constitucional, são por ele recebidos, evitando-se, assim, um vácuo legislativo. Apenas os preceitos constantes do ordenamento jurídico anterior, que se atritam com o novo texto serão por ele derogados. Campos Batalha, jurista maior, ao estudar essa questão, argumentou: "O dissídio coletivo, mesmo ocorrendo greve, não pode ser instaurado "ex officio" ou por provocação do MP" (LTr, vol. 52). Barreto Prado, no estudo em homenagem a Süssekind ("Relações Coletivas de Trabalho", asseverou, em oposição a Batalha: "Não concordamos com a tese apresentada pelo eminente jurista. Entendemos que o dissídio coletivo pode ser instaurado pelas partes legitimamente representadas (sindicatos ou empresas), pelo Presidente do Tribunal e ainda pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 856 e seguintes da Consolidação e isso por que a legislação anterior, nesse particular, continua em pleno vigor. Só depois de ocorrer a promulgação da legislação ordinária a esse respeito poder-se-á cogitar de modificação".

Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena ("in" "Problemas Constitucionais Trabalhistas") cerrou fileira com Campos Batalha, dizendo ser difícil enxergar na expressão "ajuizar dissídio coletivo" o significado que não é o órgão de classe a parte legítima para o processo".

O Prof. Eduardo Gabriel Saad, ao examinar a questão, aduziu que apesar de alguns intérpretes da norma constitucional (art. 114, § 2º) sustentarem que só as organizações sindicais poderiam instaurar a instância do dissídio coletivo e, decorrentemente, ficaria invalidado o artigo em epígrafe na parte em que dá ao Presidente do Tribunal do Trabalho ou à Procuradoria da Justiça do Trabalho, a iniciativa do processo em questão sempre que ocorrer a paralisação do trabalho, a Lei Maior confere às associações sindicais uma faculdade e não uma prerrogativa, ou melhor explicitando, não declara ser exclusivamente daquelas associações o direito de instaurar a instância do dissídio coletivo, pelo que não conflita com o sobredito texto constitucional o que se contém no art. 856 da CLT, ficando mantido o direito do presidente do Tribunal e da Procuradoria dar início ao processo de dissídio em razão de cessação do trabalho ("CLT Comentada", LTr, 23ª ed.).

Valentim Carrion, na esteira de Gabriel Saad, assinalou a possibilidade de instauração do dissídio coletivo "ex officio", porquanto benéfico, seja para viabilizar um entendimento a favor das partes, seja em favor da população (serviços públicos), seja para propiciar a declaração de greve abusiva, seja para ensejar um acordo ("Comentários à CLT", 12ª ed.).

Em que pesem as posições tão brilhantemente - como sói ocorrer - defendidas pelos ilustres juristas, ousamos afirmar que o art. 856 da Consolidação só não foi invalidado na parte pertinente ao Ministério Público do Trabalho, ante a missão constitucional que lhe conferiu a Carta democrática de 1988, vedada, por consequência, a instauração de ofício pelos Presidentes dos Tribunais.

Tanto o é, cabe frisar, que o legislador ordinário, atento ao texto maior, não percorreu trilha outra ao aprovar a Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, que em seu artigo 8º dispõe: "A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer uma das partes ou do Ministério Público do Trabalho ...".

## CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO. NULIDADE

Ruy Mendes Pimentel<sup>(\*)</sup>

A nulidade, no direito, gera efeitos, sob pena de se consagrar o enriquecimento ilícito. Se era vedada contratação, no período pré-eleitoral, não pode a própria empresa, que contratou o empregado, beneficiar-se da sua própria torpeza. Distinção entre trabalho ilícito e trabalho proibido, oriundo desse último de contratação proibida. Se é certo que a ninguém é dado desconhecer a lei, é correto afirmar-se, também, que o juiz, ao aplicar a lei, deve estar atento aos seus fins sociais e ao bem comum (LICC, artigos 3º e 5º).

1. A feitura de um parecer me sugeriu tema para um breve artigo para a "Revista", pois cuidava-se de hipótese interessante.

A Lei n. 7.493, de 17.06.86, vedou qualquer admissão no período pré-eleitoral, estendendo tal proibição às sociedades de economia mista e empresas públicas. Na hipótese a reclamada estava sob a administração do Governo, não abrangida pela citada Lei a proibição.

2. Em todo caso, teria havido, no entender da ré, nulidade do contrato de trabalho.

3. O caso é bem conhecido na doutrina.

4. De início deve ser feita a distinção de trabalho ilícito e trabalho proibido, sendo que o primeiro não merece guarida no direito. Exemplificando: se um empregado é contratado para vender tóxico ou coisa parecida o trabalho é ilícito, não merecendo nenhuma proteção jurídica.

5. Por outro lado, se um empregado menor é contratado, tendo menos de 12 anos, estamos no terreno do trabalho proibido, que, nem por isso, deixa de gerar direito e obrigações. Trabalho proibido decorrente de contratação proibida. No caso, houve contratação proibida de empregado semi-analfabeto, o que se constata pelo tipo de atividade por ele desempenhada.

6. Se por um lado existe a ficção Jurídica de que a ninguém é dado desconhecer a lei (LICC, artigo 3º) é certo, também, que, na mesma lei, consta o artigo 5º, segundo o qual o juiz, ao aplicar a lei, o fará atendendo, sempre, aos seus fins sociais e ao bem comum.

7. A crise que atravessamos no momento e a falta de instrução e educação do trabalhador, não possibilita obviamente que o mesmo saiba que é vedada a contratação no período pré-eleitoral, principalmente considerando-se que está em jogo sua sobrevivência, difícil nos dias de hoje, em virtude da carência de empregos.

8. O empregador, por outro lado, o diretor de uma empresa, com toda uma estrutura organizacional de assessoramento, ele é que não tem razão para ignorar a citada lei.

9. Cabe, então, uma indagação: E o prejuízo do contribuinte? Quem paga a conta? A empresa pode ser ressarcida responsabilizando, civilmente, o diretor que efetuou a contratação! Data venia, a solução de alegar a empresa nulidade do contrato, faz a "corda arrebentar no lado mais fraco", contrariando não só a doutrina dominante, mas a arma poderosa que tem o intérprete, prevista no já citado artigo 5º da LICC.

### DOCTRINA DOMINANTE

#### LIÇÃO DE DÉLIO MARANHÃO

10. A respeito do trabalho proibido, decorrente de contratação proibida, convém citar uma das maiores autoridades brasileiras, em direito do trabalho, in verbis:

"Quais os efeitos da nulidade do contrato de trabalho? Antes do mais, convém distinguir a hipótese em que a eiva atinge a própria relação jurídica, daquela em que a nulidade é, apenas, parcial, dizendo respeito, tão-somente, a uma das cláusulas do contrato. Neste último caso, aplica-se a regra segundo a qual "utilize per inutile non vitiatur", nos termos do art. 153 do Código Civil, isto é, desde que a parte nula não seja elemento substancial do contrato. Quando a cláusula desrespeita o conteúdo mínimo necessário do contrato, decorrente da lei, do contrato coletivo ou da sentença normativa, dá-se sua automática substituição, na medida dessa regulamentação. A nulidade, aí, é, automaticamente, sanada em benefício do empregado, já que o "contrato mínimo" não pode ser afastado pela vontade das partes. 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 da sua formação. "Quod nullum est nullum effectum productit".

---

(\*) Ruy Mendes Pimentel - Procurador do Trabalho, com exercício na PRT da 1ª Região.

Como conseqüência, 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 prestação 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 enriquecimento ilícito.

Se a nulidade, entretanto, decorre da ilicitude do objeto do contrato, a menos que o empregado tenha agido de boa-fé, ignorando o fim a que se destinava a prestação de trabalho, já não poderá reclamar o pagamento do serviço prestado: "nemo de improbitate sua consequitur actionem". Como adverte, porém, CABANELLAS, necessário se torna distinguir entre trabalho ilícito e trabalho proibido. Este último é o que, por motivos vários, a lei impede seja exercido por determinadas pessoas ou em determinadas circunstâncias, sem que essa proibição decorra da moral ou dos bons costumes. Se trata de trabalho simplesmente proibido, o trabalhador pode reclamar o que lhe caiba pelos serviços prestados, ainda que o contrato seja nulo.

A nulidade do contrato pela incapacidade do agente constitui medida de proteção ao incapaz. Assim, se um menor, que não oculta sua incapacidade, é admitido como empregado, desfeito o contrato sem culpa sua, terá todos os direitos que a lei assegura a quem presta trabalho subordinado e em função do tempo de serviço. Comentando o art. 83 do Cód. Civil escreve CLÓVIS BEVILACQUA: "Nos atos bilaterais, utilmente, a incapacidade desta, em seu próprio benefício, porque devia saber com quem tratavam e porque um remédio tutelar instituído em favor do incapaz não poderia ser aplicado em seu detrimento". DE PAGE, distinguindo entre incapacidade natural e incapacidade de proteção, acentua que, em relação a esta, a nulidade absoluta é, apenas "teórica", assimilada pela jurisprudência, ao vício de vontade (nulidade relativa). Isto, no direito comum. Ora, com mais razão, no direito do trabalho, em que a proibição de trabalhar é, evidentemente, em benefício do menor, não há como justificar que a pretexto de uma nulidade "teórica", seja beneficiado precisamente, aquele que se utilizou do trabalho do menor ... Lógico que a incapacidade, no caso, é exclusivamente, de proteção, porque, se trabalho foi prestado, inexistia, por isso mesmo, incapacidade natural, esta sim, a incapacidade que torna o ato absolutamente nulo" (Instituições de Direito do Trabalho - Vol. I - 7ª Edição - Arnaldo Süssekind - Délio Maranhão - Segadas Vianna - Editora Freitas Bastos).

11. De não olvidar ainda a parêmia jurídica de que a ninguém é dado beneficiar-se com a sua própria torpeza. Se a contratação era ilegal, não pode o empregador alegar, em seu próprio proveito, a nulidade, vez que deu causa a ela, repugnando ao direito o enriquecimento sem causa.

## O MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DA SOCIEDADE

### GREVE DOS PETROLEIROS: ABUSMIDADE PELO NÃO ATENDIMENTO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS DE RELEVÂNCIA PÚBLICA

#### Da Redação

O findar do primeiro trimestre do ano foi sacudido por inúmeras greves, refletindo a situação de insatisfação de trabalhadores ante os primeiros resultados da política econômica iniciada com os chamados "Planos Collor" I e II.

A de maior repercussão e relevância no entanto - pelo universo complexo de abrangência - foi a dos trabalhadores da PETROBRÁS.

Iniciada com um entrechoque de afirmações contraditórias e até por vezes entremeados de ameaças pelo então Presidente da Estatal-monopolizadora, Dr. Eduardo Teixeira, com respostas cáusticas por parte dos líderes do "comando de greve", ela ia se espraiando por todo o País, com prejuízo iminente para a sofrida população; notadamente as interioranas e de capitais de Estados do Sul, como Curitiba e Porto Alegre. É o movimento num crescendo de intransigências e amplitude ensejou a que o Ministério Público do Trabalho então, intervesse. Era a ação da chamada "magistratura de pé", expressão popular que demonstra bem a atuação do Ministério Público, como verdadeiro advogado do interesse público, zelando pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (CF, art. 129, inciso I).

Anteriormente, já o Ministério Público do Trabalho, em outra greve, em 1990, em situação análoga, com as mesmas partes, ajuizara uma ação cautelar incidental que, com pedido de liminar, vindicava a declaração imediata da abusividade do movimento grevista. As partes surpreendidas, mas ainda em fase de negociação, acabaram por firmar acordo, encerrando a greve. O Ministério Público, contribuindo para aquela solução, fixou o prazo de 48h. (quarenta e oito horas) para o término da mesma, atendido o que requeria ao então Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Marco Aurélio Prates de Macedo, a desistência da cautelar e do respectivo pedido liminar. E assim foi feito, pois a greve encerrou-se, no prazo.

#### A COORDENAÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS

O Ministério Público do Trabalho, agora dotado de Coordenadorias Judiciárias específicas, simétricas àquela organização que existe no Tribunal Superior do Trabalho, ante nova situação, atuou igualmente de forma pronta e eficiente na defesa da ordem jurídica e da sociedade.

#### CONCILIAÇÃO PENOSA

Instaurado o dissídio coletivo, presentes na audiência o Presidente do TST, Ministro Guimarães Falcão e o Coordenador da Seção de Dissídios Coletivos, Dr. Otávio Brito Lopes, representando o Ministério Público do Trabalho, aquelas autoridades tudo fizeram então e nas sucessivas audiências para que as partes conciliassem. Era tarefa difícil pois de permeio com reivindicações econômicas, algumas até prematuras, havia propósito político subjacente a todo aquele movimento que ameaçava conflamar o País. Pretendia-se pela greve, por exemplo, sustar pretenso movimento de privatização da PETROBRÁS - que seria intenção do Governo - malgrado a expressa garantia constitucional da manutenção daquele monopólio estatal (art. 177, caput e respectivos incisos I a V, da Constituição Federal de 1988).

E foi então que o Ministério Público, esgotadas as tentativas de acordo, ingressou no feito, apresentando pedido específico de liminar, para obter decisão judicial assecuratória da preservação pelas partes, dos serviços essenciais ao funcionamento das unidades produtivas da PETROBRÁS e, portanto, em defesa dos interesses coletivos e difusos da sociedade.

É a peça jurídica de autoria do Dr. Otávio Brito Lopes, reproduzida *ipsis litteris*, das notas taquigráficas da Audiência de Conciliação de 12 de março de 1991:

“...

“A seguir pediu a palavra o representante do Ministério Público do Trabalho e por ele foi dito que a preocupação do Ministério Público como fiscal da lei e defensor dos interesses gerais da sociedade é quanto ao preceito legal que obriga trabalhadores e empresários a atenderem às necessidades mínimas e inevitáveis da população; e durante a negociação percebeu que algumas unidades da Empresa estão totalmente paralisadas ou com o funcionamento precário com prejuízos para o consumidor principalmente o do GLP, combustíveis para as Forças Armadas e autoridades da segurança pública estadual além de outras áreas cuja paralisação pode colocar em risco a vida, a saúde e a segurança. Na forma do artigo 12 da Lei n. 7.783/89 que define competir ao Poder Público garantir o atendimento das necessidades mínimas da população em caso de greve deflagrada em serviços ou atividades essenciais; que trabalhadores e a Empresa ainda divergem quanto ao efetivo mínimo necessário para o cumprimento do que dispõe a Lei e pelo que requer seja expedida decisão pelo Presidente do TST na condição de Ministro Instrutor do Processo para que a Empresa e os sindicatos dos trabalhadores atendam imediatamente ao que dispõe a lei que regula o exercício de greve. E em se tratando de Empresa detentora do monopólio da extração e do refino de petróleo não existe no País outra empresa ou exercente de serviço público que possa substituir os próprios trabalhadores da Empresa no que pertine ao funcionamento mínimo das unidades industriais”.

### **A DETERMINAÇÃO JUDICIAL**

Em procedimento inédito no Ministério Público e, também na Justiça do Trabalho, o petítório supra-referenciado mereceu do Ministro Luiz José Guimarães Falcão, o seguinte despacho, verbis:

“ATO-GP N. 221/91

Ordem Judicial para a prestação de serviços indispensáveis em caso de greve nas atividades essenciais (Artigo 12, da Lei n. 7.783, de 28.6.89)”.

O Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, no uso de suas prerrogativas constitucionais e legais, considerando que o Ministério Público deve zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública, e a defesa da ordem jurídica (artigos 127 e 129, inciso II, da Constituição Federal);

Considerando que o Ministério Público do Trabalho requereu que esta Presidência determinasse à PETROBRÁS e aos Sindicatos de Petroleiros a observância imediata do que dispõe o artigo 12 da Lei de Greve (Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989):

Considerando que a Petróleo Brasileiro S/A. - PETROBRÁS - está com suas atividades industriais paralisadas ou profundamente afetadas em todo o País pela greve deflagrada por seus empregados em 26 de fevereiro próximo passado;

Considerando que a referida empresa exerce atividade essencial como estipulado pelo artigo 10, inciso I, da Lei n. 7.783/89, que regula o exercício do direito de greve e define as atividades essenciais de que trata o § 1º, do artigo 9º da Constituição Federal;

Considerando que a Constituição Federal determina sejam atendidas as necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º da Constituição Federal);

Considerando que o parágrafo único do artigo 11 da Lei n. 7.783/89 dispõe que os trabalhadores e o empregador são responsáveis solidariamente pela garantia, durante a greve, da prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade que, caso “não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”;

Considerando que decorridos 15 (quinze) dias de greve em algumas unidades da empresa, as partes se mostraram incapazes de, em conjunto, indicar um efetivo mínimo de trabalhadores para garantir a prestação dos serviços indispensáveis ao povo;

Considerando que o art. 12 da Lei de Greve (Lei n. 7.783/89) impõe que o Poder Público assegure a prestação dos serviços indispensáveis, quando trabalhadores em greve e a empresa não o fizerem;

Considerando que a PETROBRÁS, por soberana vontade do povo brasileiro - art. 177 da Constituição Federal - detém o monopólio da pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

Considerando que somente a PETROBRÁS possui no Brasil pessoal treinado e qualificado tecnicamente para a prestação dos serviços indispensáveis à comunidade em sua área de monopólio;

Considerando que a Constituição Federal garante o exercício do direito de greve em serviços ou atividades essenciais;

Considerando que o Poder Público deve assegurar a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, que estão acima dos interesses dos trabalhadores em greve, por mais respeitáveis que sejam;

Considerando que a negociação feita neste Tribunal não alcançou êxito após 2 (dois) dias de discussão;

Considerando que a greve poderá se prolongar ao menos até o julgamento do Dissídio Coletivo;

Resolve expedir a presente Ordem Judicial para a prestação de serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da população, a ser imediatamente cumprida pela Petróleo Brasileiro S/A. - PETROBRÁS - e todas as entidades sindicais representativas dos petroleiros existentes no País, constante do seguinte:

a) todos os sindicatos de petroleiros deverão liberar do movimento grevista, para se apresentarem imediatamente ao serviço, trabalhadores na quantidade correspondente a 30% (trinta por cento) da equipe normal de produção de combustíveis e gás, de forma a garantir a produção, o bombeamento e a distribuição desses derivados de petróleo para o atendimento das necessidades inadiáveis da população;

b) na hipótese de o sindicato de petroleiros não liberar da greve seus representados ou liberar em quantidade insuficiente para se obter o percentual de 30% (trinta por cento) de uma equipe normal de produção de combustíveis e gás, de bombeamento e distribuição, a empresa fará convocação até se alcançar o percentual, comunicando o fato ao Sindicato responsável e ao Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, para as providências legais;

c) os Sindicatos dos petroleiros atuarão como responsáveis e fiscais da rigorosa observância desta Ordem, podendo denunciar qualquer caso de desvirtuamento de sua finalidade ao Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho;

d) até a decisão ser proferida pela Seção de Dissídios Coletivos do TST no DC 23.197/91 fica proibida a dispensa de trabalhador grevista, qualquer que seja o motivo, sendo que os abusos cometidos sujeitarão os responsáveis às penas da lei perante a autoridade judiciária competente (art. 9º, § 2º da Constituição Federal e parágrafo único do artigo 7º da Lei de Greve);

e) os Juizes Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e os Procuradores Regionais do Trabalho ficam autorizados a agirem em nome do Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho perante os litigantes e as autoridades policiais e administrativas locais, podendo, em conjunto ou separadamente, praticar todos os atos necessários ao fiel cumprimento desta Ordem;

f) as autoridades mencionadas no item anterior também poderão receber dos litigantes as denúncias referentes à inobservância desta Ordem, devendo, de plano, tomar as providências administrativas urgentes e necessárias, remetendo o expediente respectivo para o Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho;

g) concluído o julgamento do processo de Dissídio Coletivo TST-DC- 23.197/91, cessam os efeitos desta Ordem Judicial, aplicando-se, a partir de então, o disposto no art. 14, caput, da Lei de Greve, salvo se o movimento grevista terminar antes.

Intimem-se, imediatamente, a Petróleo Brasileiro S/A. e a todas as entidades sindicais que integram o Processo TST-DC-23.197/91, dê-se ciência ao Ministério Público do Trabalho, autor do requerimento, e publique-se esta Ordem no Diário da Justiça da União.

Brasília, 13 de março de 1991.

LUIZ JOSÉ GUIMARÃES FALCÃO  
Ministro Presidente do  
Tribunal Superior do Trabalho

Em seqüência, ante divergência interpretativa que estava ocorrendo, o Presidente do TST editou o Ato n. 243/91, do seguinte teor:

ATO-GP-N. 243/91

Ordem Judicial complementar para a prestação de serviços indispensáveis em caso de greve nas atividades essenciais (Art. 12, da Lei n. 7.783, de 28.06.89)".

O Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, no uso de suas prerrogativas constitucionais e legais;

Considerando que o Poder Público deve garantir o atendimento das necessidades indispensáveis da população (Art. 12, da Lei de Greve);

Considerando que a Ordem Judicial n. 221/91 teve por objetivo a produção de combustíveis e gás, de bombeamento e distribuição, de forma a garantir o atendimento das necessidades da população;

Considerando que a Ordem Judicial n. 221/91, para tanto, estipulou a liberação de trabalhadores da greve na proporção de 30% da equipe normal de produção;

Considerando que alguns sindicatos de petroleiros estão interpretando a Ordem Judicial n. 221/91 no sentido de que o percentual é aplicável a cada setor de produção da refinaria, isoladamente, e não ao conjunto total da produção;

Considerando que tal interpretação inviabiliza o funcionamento dos setores de produção essenciais das refinarias, que, naqueles setores, não podem produzir com apenas 30% do seu efetivo normal;

Considerando que nos 30% de que trata a Ordem Judicial n. 221/91 devem estar os trabalhadores na quantidade necessária e com qualificação técnica indispensável ao funcionamento, com segurança, dos denominados setores operacionais essenciais das refinarias;

Considerando que os trabalhadores devem estar preocupados com o atendimento das necessidades indispensáveis da população, como gás (GLP), diesel, gasolina e querosene, cujos estoques estão diminuindo diariamente, após 18 dias de greve total;

Considerando que as interpretações dadas à Ordem Judicial n. 221/91 não podem persistir sob pena de se colocar "em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população", caso paralise os serviços ou atividades indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade;

Resolve expedir a presente Ordem Judicial complementar para que não pare nenhuma dúvida de que a preocupação da Presidência do TST, como representante do Poder Público, é com o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, esclarecendo e estipulando o seguinte para ser imediatamente cumprido:

a) nos 30% da equipe normal de produção de combustíveis e gás de que trata a Ordem Judicial n. 221/91, de 13 de março corrente, deverão estar incluídos trabalhadores na quantidade necessária e com a correspondente qualificação técnica, para fazerem funcionar com total segurança os setores operacionais essenciais das refinarias, como por exemplo, a destilação atmosférica e a vácuo, o craqueamento catalítico, o laboratório, a segurança industrial, o apoio de manutenção e suprimento, a transferência e estocagem, a casa de força e demais utilidades, dentre outros que, embora não mencionados, não possam funcionar com uma quantidade inadequada de trabalhadores especializados;

b) na hipótese de o efetivo a ser fornecido ultrapassar o percentual de 30% sobre o total de trabalhadores dos setores operacional e de apoio operacional, o percentual deve ser desprezado;

c) a PETROBRÁS deverá fornecer aos sindicatos boletim diário de sua produção de GLP, diesel, gasolina e querosene, para que possam constatar que estão sendo atendidas exclusivamente as necessidades inadiáveis da comunidade.

d) ficam mantidas as demais disposições da Ordem Judicial n. 221/91, inclusive a que estipula a cessação dos seus efeitos.

Publique-se e intem-se as partes e os demais interessados.

Brasília, 15 de março de 1991.

LUIZ JOSÉ GUIMARÃES FALCÃO  
Ministro Presidente do  
Tribunal Superior do Trabalho

### O JULGAMENTO

Julgando o feito, já aí sob intensa expectativa das partes, o Tribunal Superior do Trabalho proferiu também histórica decisão e que congruando com identidade de fins, Juizes e Ministério Público está destinada a se constituir em um marco nos anais da Justiça do Trabalho. Pois, pela primeira vez a prestação jurisdicional devida pelo Estado aos cidadãos se fez sob a égide de uma Constituição liberal, que valorizou o direito de greve, inclusive em atividades essenciais, mas, atribuindo à lei ordinária já em vigor no entanto, estabelecer limitações à abusividade do uso daquele direito. Justamente para preservar o direito também fundamental e inalienável dos cidadãos, à vida, à liberdade e à segurança (art. 5º, caput, da CF).

Sustentando a posição do Ministério Público, o Procurador-Coordenador da Seção de Dissídios Coletivos proferiu parecer oral, cujo extrato, em notas taquigráficas, reproduzimos a seguir, verbis:

"O Sr. Ministro Guimarães Falcão (Presidente) - Havendo quorum, está aberta a sessão extraordinária da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho. Encontram-se presentes todos os Ministros titulares, o Representante do Ministério Público e a Sra. Secretária dos trabalhos. Os cumprimentos da Corte aos nobres Advogados e aos litigantes. A palavra

está franqueada, antes de apregoarmos o processo, para alguma comunicação. (Pausa) Não havendo quem queira fazer uso da palavra, solicito à Sra. Secretária que faça o pregão do processo marcado para a pauta de hoje.

A Sra. Secretária - Processo DC n. 23.197/91.7 - Relator: Ministro Almir Pazzianotto. Revisor: Ministro Antônio Amaral. PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRÁS e FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PETROLEIROS - FENAPE E SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DO PETRÓLEO NOS ESTADOS DE ALAGOAS E SERGIPE E OUTROS - SINDIPETRO.

O Sr. Ministro Guimarães Falcão (Presidente) - Os Ministros Relator e Revisor estão presentes. Este processo está aguardando complementação de suas peças. Uma delas é o Parecer da Procuradoria-Geral, que requereu seja feita a leitura do Parecer em audiência. Iniciando os trabalhos, concedo a palavra ao Representante do Ministério Público.

O Sr. Otávio Brito Lopes (Procurador) - Sr. Presidente, eminentes Ministros, vou manifestar meu Parecer, oralmente, tendo em vista que, em razão do tempo exíguo, não pude fazê-lo juntar aos autos oportunamente. Tratam os presentes autos de ação coletiva suscitada pela empresa PETROBRÁS contra a Federação Nacional dos Petroleiros (FENAPE) e outros dezenove Sindicatos, em razão da greve deflagrada a partir da tarde do dia 26 de fevereiro do corrente, atingindo quase todas as unidades de produção da Empresa. Diz a Suscitante que o movimento objetiva um reajuste salarial da ordem de 161%, referente às perdas salariais decorrentes do Plano Collor, de março de 1990, reintegração de todos os demitidos, reajuste mensal e suspensão do processo de privatização das estatais, sendo certo que a primeira reivindicação é objeto do dissídio coletivo TST-DC n. 7.820/90, que se encontra aguardando julgamento, e, por este motivo, os trabalhadores já deflagraram uma greve em junho de 1990, cujo caráter abusivo é objeto do Dissídio Coletivo n. 9.762/90, que também aguarda ser julgado. A Suscitante alerta para os incalculáveis prejuízos que vem sofrendo, para os danos causados à sociedade, inclusive com risco de paralisação de todos os meios de transporte e fábricas que operam com lubrificantes, e ao País, pois a importação de derivados terá de ser paga em dólares. Continuando seu libelo, articula com o maltrato, pelos grevistas, a diversos dispositivos da Lei n. 7.783/89 (Lei de Greve) por ausência de negociação e de comunicação da greve à Empresa e à sociedade, com antecedência de setenta e duas horas, violação e constrangimento dos direitos e garantias fundamentais, ao ser impedida a entrada, na fábrica, de empregados que desejavam trabalhar, e não-prestação dos serviços indispensáveis à comunidade. Finalizando, pleiteia a declaração da abusividade do movimento paredista, com os consectários daí decorrentes, na forma do art. 14 da Lei n. 7.783/89. A inicial veio acompanhada de farta documentação colacionada às fls. 9/15 dos autos. Notificados os Suscitados, realizou-se a audiência de instrução e conciliação no dia 11 do corrente. Inicialmente, o Ministro instrutor declarou que a Federação Nacional dos Petroleiros figuraria no pólo passivo da demanda, e os sindicatos, como terceiros interessados, com legitimidade para a propositura da ação de cumprimento. Realizados os debates, deu-se início a exaustivas negociações, sendo suspensa a audiência para que a Empresa avaliasse as pretensões dos trabalhadores e trouxesse o Plano de Cargos e Salários proposto ao conhecimento das partes e do Tribunal. A audiência prosseguiu no dia seguinte e mais uma vez restaram infrutíferos os esforços despendidos pelo Ministro instrutor, visando o acordo. Foi lida em audiência, para conhecimento dos interessados, uma correspondência enviada pelo Exmº Sr. Ministro Marcelo Pimentel, onde S. Exa. esclarece que não emitiu qualquer juízo sobre a atual greve e rejeita a interpelação feita pelos sindicatos através de jornal. A seguir, requeremos, em nome da sociedade atingida em seu direito ao recebimento dos serviços mínimos indispensáveis a sua segurança, saúde e sobrevivência, a expedição de determinação judicial, para que as partes cumprissem o que determina o art. 11 da Lei de Greve, tendo sido deferido o pedido pelo Exmº Sr. Ministro Guimarães Falcão. Novos debates se seguirem, sem que as partes se mostrem capazes de atender, por acordo, às necessidades mínimas garantidoras da saúde, segurança e sobrevivência da comunidade. A seguir, foram encerradas a instrução processual e a audiência, sem acordo. Em contestação, também com farta documentação, os sindicatos suscitados alegam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da Federação Nacional dos Petroleiros e a inconstitucionalidade da Lei de Greve. No mérito, argumentam com o atendimento dos requisitos da Lei de Greve e formulam as reivindicações da categoria. É o relatório. Sr. Presidente, tendo em vista essa arguição de ilegitimidade passiva da Federação, não sei se seria pertinente indagar dos Advogados da Suscitada se mantêm essa preliminar, uma vez que, em audiência, foi acordado que o Dr. Marcos Luís Borges de Resende substabeleceria para os Advogados.

O Sr. Ministro Guimarães Falcão (Presidente) - V. Exas. retiram a preliminar? (Pausa). Os Advogados confirmam que estão retirando a preliminar de ilegitimidade da Federação.

O Sr. Otávio Brito Lopes - Passo, então, à preliminar seguinte, que é a de inconstitucionalidade da Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989 - Lei de Greve. Os Suscitados alegam que a greve é direito constitucionalmente assegurado, cabendo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender, sendo que a Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, já citada, constitui, no seu conjunto, limitação ao direito assegurado. A orientação dessa egrégia Corte a respeito da matéria é cediça, sendo despidendo tecer longas considerações. Vale ressaltar, apenas, que a Constituição que assegura aos trabalhadores o direito de greve é a mesma que garante à comunidade o atendimento das necessidades inadiáveis, sujeita os responsáveis por abusos às penas da

lei, traz os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa entre seus fundamentos básicos e garante o desenvolvimento nacional, além de assegurar a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Não existe direito absoluto, pois nenhum homem é absoluto na sociedade. O direito de greve é passível de regulamentação infraconstitucional que o harmonize com o complexo de outros direitos estampados na Carta Magna. Pelo exposto, opinamos pela rejeição da preliminar, com base nas razões aduzidas e na jurisprudência desta colenda Corte, em especial o Dissídio Coletivo n. 11.635/90.0, suscitado pela Centrais Elétricas S.A. - ELETROBRÁS e outras contra o Sindicato dos Engenheiros no Estado do Rio de Janeiro e outros. Passo, agora, a analisar a questão da abusividade da greve. A Empresa justifica o pedido de declaração de abusividade do movimento deflagrado a partir da tarde do dia 26 de fevereiro do corrente ano no item 7 da exordial, que passo a transcrever: "Com efeito, os empregados empenhados no movimento paredista, a fim de causarem incomensurável prejuízo à Suscitante, à população (podem parar todos os meios de transporte e fábricas que operam com lubrificantes) e ao País (a importação de derivados terá de ser paga em dólares) infringiram o art. 3º da Lei n. 7.783/89 (ausência de negociação); da mesma forma o art. 13 do mesmo diploma legal (indispensável a notificação da Empresa, com antecedência de 72 horas, do início da paralisação); os §§ 1º e 2º do art. 5º (violação e constrangimento dos direitos e garantias fundamentais, ao impedirem os grevistas e Dirigentes Sindicais à entrada na fábrica dos empregados que querem trabalhar); o art. 11 (obrigação de manter a prestação de serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade), tudo porque a Suscitante, nos termos do art. 10, exerce, sem dúvida, atividade essencial". Os Suscitados rechaçaram o acusatório com a alegação de que cumpriram todas as disposições da Lei n. 7.783/89, sendo certo que comunicaram diretamente e por escrito à Empresa, com prazo de setenta e duas horas, a eclosão do movimento; que mantiveram durante toda a greve os serviços essenciais, valendo revelar que desde antes da deflagração da greve vêm tentando junto à Suscitante um acordo para manter em funcionamento as várias unidades, e que o acordo foi impossível; que é público e notório pela imprensa escrita e falada que os estoques da Suscitante são suficientes para abastecer toda a população, sem risco de desabastecimento de combustíveis e de outros derivados de petróleo. A falta de prévia negociação entre os litigantes, articulada pela Suscitante, não se confirma frente ao exame dos autos (fl. 215) e, em especial, da ata de audiência, onde a Empresa confessa que: "a partir de outubro de 1990 foram feitas três reuniões com os representantes dos trabalhadores que rejeitaram os aspectos técnicos de avaliação do plano feito pela Empresa" e que a reivindicação referente à Comissão de Saúde lhe foi apresentada às vésperas do movimento grevista. A Suscitante foi previamente comunicada do movimento, como fazem prova os documentos colacionados às fls. 217, 370, 441 e 462. Os usuários dos serviços também foram comunicados com antecedência de setenta e duas horas da paralisação, o que é demonstrado às fls. 150, 273, 367 e 461 dos autos. Vale atentar também para a notoriedade alcançada pelo fato, em razão da farta divulgação pela mídia. No que diz respeito à alegação de violação e constrangimento dos direitos e garantias fundamentais, pelo impedimento da entrada voluntária nas fábricas de dirigentes e empregados que queriam trabalhar, não há qualquer prova neste sentido. Notícias de pequenos incidentes na porta de refinaria, envolvendo grevistas e a Polícia Militar, sem maiores conseqüências, não são suficientes para provar a alegação. Por fim, a Suscitante alega que exerce atividade essencial, o que desde já confirmamos, e que os Sindicatos não se desobrigaram da prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Compulsando a Lei de Greve, é fácil apreender que nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores são responsáveis conjuntamente pela prestação, à comunidade, dos serviços indispensáveis ao atendimento das suas necessidades inadiáveis, que são aquelas que, caso não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Não sendo alcançado o acordo entre os contendores ou no caso de seu descumprimento, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis. Isto é o que reza o art. 12 da Lei n. 7.783/89. Como se observa do texto legal, a falta de prestação dos serviços indispensáveis à manutenção da segurança, vida e saúde da comunidade não pode, a priori, ser imputada exclusivamente aos trabalhadores ou aos seus sindicatos. A empresa também é legalmente responsável. A apuração de responsabilidades se dará perquirindo se alguns dos litigantes recusou negociar a prestação dos serviços aludidos; se agiu com dolo ou má-fé durante a negociação; se descumpriu a ordem judicial que disciplinou a prestação dos serviços indispensáveis, estabelecendo a dimensão do funcionamento da unidade produtiva, as turmas de atendimento, o número de trabalhadores necessários, a convocação desses trabalhadores, etc. A atuação jurisdicional se justifica pela ausência de acordo entre os contendores, pela garantia constitucional e infraconstitucional dos serviços essenciais, pelo poder normativo da Justiça do Trabalho e pela garantia constitucional dos interesses coletivos e difusos. In casu, existe prova de que inúmeras tentativas de acordo, envolvendo o efetivo mínimo necessário à prestação dos serviços indispensáveis, foram engendradas. Não há indícios de má-fé por parte de qualquer dos litigantes, mas sim de total incapacidade de consenso. Boa parte da audiência de instrução e conciliação foi consumida na tentativa, sob a Presidência do Exmo. Sr. Ministro Guimarães Falcão, de acordo quanto aos efetivos mínimos. O acordo foi possível apenas em algumas unidades - poucas, é verdade - antes mesmo do ajuizamento do dissídio. Por fim, a ordem judicial estabelecendo o efetivo mínimo em 30% foi atendida satisfatoriamente, com raras exceções, que deverão ser apuradas oportunamente, a nível trabalhista ou penal, através da abertura do competente inquérito e sujeitando os infratores às penas da lei. Dessa forma, fica afastada a hipótese da abusividade do movimento paredista por inobservância da regra do art. 11 da Lei n. 7.783/89. Entretanto, está comprovada nos autos a

existência de acordo coletivo em vigor até 31 de agosto do corrente ano, e os Sindicatos não conseguiram demonstrar, a teor do parágrafo único, incisos I e II, do art. 14 da Lei n. 7.783/90, que o objetivo da greve fosse exigir o cumprimento de cláusula ou condição contratual, ou mesmo a superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modificasse substancialmente a relação de trabalho. Na falta desses pressupostos, opina o Ministério Público pela procedência do pedido inicial para que a greve seja declarada abusiva.

Reivindicações. São cinco as reivindicações dos grevistas. A primeira, de reajuste salarial de 161% referente às perdas ocasionadas pelo Plano Collor desde março de 1990. A data-base da categoria em greve é 1º de setembro, sendo certo que os salários foram reajustados em 57,60% com base no que dispõe o art. 6º e parágrafos da Lei n. 8.178, de 1º de fevereiro de 1991. As perdas referentes ao período de março de 1990 a 31 de agosto do mesmo ano integram o objeto do dissídio coletivo anterior da categoria (TST-DC n. 7.820). O período posterior, que vai de 1º de setembro de 1990 a 31 de agosto de 1991, deverá ser discutido, quanto às perdas salariais, na próxima data-base. O pedido de reajuste salarial para ser admitido antes da data-base deveria ter como arcabouço fático a superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que alterasse substancialmente a relação de trabalho, o que não foi ventilado pelos Suscitados. O momento político, econômico e social que atravessa o País é dos mais difíceis. A guerra contra a inflação tem produzido baixas não só entre a classe operária, com o desemprego crescente e os baixos salários, como também entre o empresariado, que luta contra o fantasma da recessão e da falência. O salário vive um impasse no Brasil. É pouco para quem recebe e muito para quem paga. Num quadro tão delicado, onde o Congresso Nacional foi obrigado a elaborar uma legislação salarial provisória que conduziu o País nesta difícil travessia, não é oportuna a criação, via poder normativo da Justiça do Trabalho, de vantagem salarial que ultrapasse a fronteira legal, antes da data-base de cada categoria. Diante do exposto, opinamos pelo não-deferimento da reivindicação. Suspensão imediata da privatização da PETROBRÁS e manutenção do monopólio do petróleo. A questão é alheia ao Direito do Trabalho e às relações individuais e coletivas de trabalho, além de não ser da competência da Justiça do Trabalho decidir sobre a matéria. Pelo não-deferimento da reivindicação. Comissão de saúde. O pedido é totalmente impreciso. As Entidades suscitadas não delimitaram a área de atuação da referida comissão, sua forma de funcionamento, composição, etc. Acresce que no acordo coletivo em vigor já existem treze cláusulas tratando da matéria (Cláusulas de ns. 71 a 83), sem contar a CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes) que já funciona na Empresa. Pelo não-deferimento. Implantação do Plano de Cargos e Salários em cumprimento à Cláusula n. 63 do Acordo de Trabalho. A Cláusula referida prevê a data de 1º de outubro de 1990 para o reinício de estudos específicos visando a revisão do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos, de forma a adequá-lo, tecnicamente, às reais necessidades da Companhia, observada a vigência já estabelecida pelo Tribunal Superior do Trabalho. Tais estudos foram implementados sem que as partes acordassem quanto ao Plano de Classificação e Avaliação de Cargos. Logo, fica afastada a hipótese de descumprimento da mesma. Os Sindicatos rejeitaram a proposta da Empresa sem apresentar qualquer outra alternativa. Sua preocupação foi direcionada, exclusivamente, para a questão salarial, deixando de lado a verdadeira finalidade da cláusula instituída, que era efetivar estudos específicos visando adequar o Plano às reais necessidades da Companhia. Pelo exposto, opinamos pelo não-deferimento da reivindicação. Finalmente, reintegração dos demitidos. O pleito decorre da cláusula firmada em acordo coletivo que, segundo os Sindicatos, condiciona as demissões a razões disciplinares, econômicas, financeiras ou técnicas. A apuração da ocorrência dos motivos ensejadores das demissões, especificados no instrumento normativo, demanda dilação probatória incompatível com a ação coletiva. Por outro lado, o objetivo dos Suscitados com a presente reivindicação é de aplicação de norma já existente ao caso em concreto, o que não é compatível com a natureza do dissídio coletivo, mas sim do dissídio individual. Pelo exposto, o Ministério Público opina pelo não-deferimento do pleito. É o Parecer.

O Sr. Ministro Guimarães Falcão (Presidente) - O Parecer será juntado aos autos para complementação do processo. Concedo a palavra ao Relator, Ministro Almir Pazzianotto".

## **O ACÓRDÃO**

Relatado o feito pelo Ministro Almir Pazzianotto Pinto, seu voto, amplamente fundamentado, com ressalvas eventuais por parte de senhores Ministros, mas acolhido por unanimidade, foi publicado na íntegra, no Suplemento Trabalhista da LTr, ANO XXVII, n. 38/91 e teve a seguinte conclusão, verbis:

``Isto posto

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, considerar prescindível o exame da constitucionalidade ou não da Lei n. 7.783/89, tendo em vista os reiterados julgamentos em casos idênticos e ainda, por não vislumbrar qualquer inconstitucionalidade aparente no referido diploma legal. ABUSIVIDADE DA GREVE - À unanimidade, julgar abusiva a greve deflagrada pela categoria profissional por fundamentos diferentes. DAS REIVINDICAÇÕES - À unanimidade, indeferir as pretensões deduzidas no arrazoado dos trabalhadores, com ressalvas do Excelentíssimo Senhor Ministro Norberto Silveira de Souza. MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS DO ACORDO - À unanimidade, manter as cláusulas do acordo

coletivo de trabalho vigente até 31.8.91, com ressalvas do Excelentíssimo Senhor Ministro Ursulino Santos. DO REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - À unanimidade, deferir o requerimento do representante do Ministério Público do Trabalho no sentido de que sejam extraídas cópias de peças do processo e dos relatórios dos Excelentíssimos Senhores Juizes Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho a fim de que aquela instituição possa verificar da ocorrência ou não de algum ilícito penal, inclusive quanto ao descumprimento das Ordens Judiciais de ns. 221 e 243/91, emanadas da Presidência em representação do Poder Público e do próprio Tribunal Superior do Trabalho. DO PAGAMENTO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO - À unanimidade, determinar que os salários referentes aos dias de paralisação sejam descontados dos grevistas, inclusive dos dirigentes sindicais, que pela Cláusula 58ª do Acordo Coletivo percebem salário diretamente da Empresa, embora afastados do trabalho, a serviço do Sindicato, com ressalvas do Excelentíssimo Senhor Ministro Norberto Silveira de Souza. DO RETORNO AO TRABALHO - À unanimidade, determinar o retorno imediato ao trabalho de todos os trabalhadores em greve, observados os horários de início dos turnos, na forma do art. 14 da Lei n. 7.783/89. Custas pro rata a serem calculadas sobre o valor dado à causa, observado o Provimento n. 01/91 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Juntará voto convergente o Excelentíssimo Senhor Ministro Antonio Amaral.

Brasília, 18 de março de 1991. - Guimarães Falcão, Presidente - Almir Pazzianotto Pinto, Relator - Ciente: Otávio Brito Lopes, Procurador".

### O ENCAMINHAMENTO CRIMINAL

O órgão do Ministério Público ainda no julgamento do dissídio, conforme consta do corpo do acórdão, deu seqüência a sua atuação com o encaminhamento de pleito ao Procurador Geral da República, com vistas à possível tipificação de ilícitos penais de desobediência e de incitação à prática criminal no seu transcorrer, com o requerimento a seguir reproduzido. E com o que o Ministério Público do Trabalho considerou concluída sua missão no caso concreto.

E, de fato, o episódio da greve constitucionalmente garantida e no entanto assegurados os direitos e exigidos os deveres também dos cidadãos, apesar de encerrada, mostrou o belo espetáculo das instituições operando plenamente sob a égide da Constituição e das leis que formam o nosso ordenamento jurídico.

Foi o seguinte o requerimento último do Ministério Público do Trabalho no episódio da greve dos petroleiros:

``Brasília, 19 de abril de 1991

Exmo. Sr. Dr.  
Vicente Vanderlei Nogueira de Brito  
DD. Procurador Geral da Justiça do Trabalho  
Brasília-DF

Senhor Procurador Geral

Por ocasião do julgamento da última greve deflagrada pela categoria profissional dos petroleiros, em todo o território nacional, tivemos a oportunidade de requerer à Seção Especializada em Dissídios Coletivos, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a extração de cópias de peças do processo e dos relatórios dos Excelentíssimos Senhores Juizes Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho a fim de verificarmos a veracidade das denúncias de descumprimento das Ordens Judiciais ns. 221 e 243/91, emanadas da Presidência da C. Corte Superior, veiculadas na imprensa e confirmadas pelo advogado da PETROBRÁS em sua sustentação oral.

Nosso requerimento foi deferido pela Seção Especializada e Sua Excelência o Ministro Guimarães Falcão, com o Ofício GP n. 166/91 encaminhou a Vossa Excelência a documentação pertinente.

De posse das informações e documentos ali contidos, observamos a ocorrência, em tese, dos crimes de desobediência, por parte de sindicalistas e trabalhadores que se recusaram a cumprir as Ordens Judiciais ns. 221 e 243/91, do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, e ainda, de incitação ao crime, por dirigentes sindicais que, segundo a imprensa escrita, teriam incitado os grevistas a descumprir o comando judicial emanado do acórdão proferido no julgamento do dissídio, reconhecendo a abusividade do movimento paredista e determinando o retorno imediato ao trabalho. Segundo os jornais, o Sr. Armando Pereira da Silva, diretor do Sindicato dos Petroleiros de São José dos Campos, tão logo tomou conhecimento da decisão do TST, teria redigido um documento endereçado aos cento e dez trabalhadores que mantinham os serviços essenciais na Refinaria Vale do Paraíba, conclamando-os a deixar o trabalho.

Apesar de fiscais da lei, não temos legitimidade para a propositura de ação penal, daí por que, peço venia para sugerir a Vossa Excelência que se digne enviar ao Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral da

República cópia do Ofício supra-aludido, com a documentação que o acompanha, para que, caso entenda cabível, determine as medidas legais necessárias, ante a provável ocorrência dos ilícitos penais descritos nos artigos 286 a 330 do Código Penal Brasileiro.

Atenciosamente,

Otávio Brito Lopes  
Procurador do Trabalho  
Coordenadoria de Dissídios Coletivos da  
Procuradoria Geral do Trabalho"

## EVENTOS

### 1 - CONCURSO PARA INGRESSO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Em seqüência ao último concurso para ingresso no Ministério Público do Trabalho, realizou-se em Brasília, a 2ª prova escrita para os remanescentes 426 candidatos aprovados na primeira prova, ante um total inicial de 4.022 inscritos.

Essa prova selecionou candidatos e o seu teor foi o seguinte:

“DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO DO TRABALHO, DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL

1ª - Dissertação: O Ministério Público na nova ordem constitucional. Definição. Princípios institucionais. Garantias. A proteção dos interesses difusos e coletivos.

2ª - Identifique as fontes do Direito Coletivo do Trabalho à luz da Constituição Federal, da Consolidação das Leis do Trabalho e da legislação extravagante. Estabeleça a supremacia hierárquica entre elas. Analise a participação do Poder Legislativo, do Poder Executivo, dos Tribunais e das Entidades Sindicais na elaboração e aplicação do Direito Coletivo. Justifique a transitoriedade ou não desse direito ante a Constituição Federal, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

3ª - Dissertar sobre a Administração Pública Federal, direta e indireta, seus órgãos e suas entidades integrantes, com os respectivos regimes jurídicos de pessoal.

4ª - Afirma-se que no Direito Processual do Trabalho, quanto ao impulso processual, prepondera o princípio dispositivo. A regra suporta exceções? Em caso positivo explique as hipóteses.

5ª - Em Direito, a prova “é o complexo de elementos de que o juízo dispõe para o conhecimento dos fatos relevantes para a solução da demanda” (Coqueijo Costa). Como repartir o ônus da prova entre os litigantes? Quais os meios de prova admitidos? Qual o momento de sua produção?”

Segundo o Presidente da Comissão de Concurso, Dr. Hegler José Horta Barbosa estão sendo cumpridos com rigor o cronograma elaborado e os objetivos de uma adequada seleção, realizando-se a 3ª prova escrita no mês de agosto e a prova oral no transcorrer deste mês de setembro.

### 2 - NOVA SEDE DA PROCURADORIA GERAL

No dia 30 de abril de 1991, em cerimônia concorrida, à qual não faltou o toque festivo da Banda da Polícia Militar do Distrito Federal, foi inaugurado o novo prédio-sede da Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho, no Setor de Autarquias Sul de Brasília.

O descerramento da placa alusiva, feito pelo Dr. Vicente Valderlei Nogueira de Brito, foi a culminação de um longo esforço, para que a instituição fosse dotada dos meios mínimos, indispensáveis ao desempenho da relevante função social que a Constituição atribuiu ao órgão.

Em seu discurso, o Procurador-Geral em exercício se referiu às dificuldades que tínhamos para trabalhar no antigo endereço, no anexo do Ministério da Justiça, onde dispúnhamos apenas de um andar, obrigando a que acomodassem até 8 procuradores por sala, impossibilitando ou dificultando o exercício da função, por falta de local adequado de trabalho.

A obtenção do novo prédio, graças ao esforço constante de colegas como os Drs. Jefferson Luiz Pereira Coelho e Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto, entre outros, no sentido de sensibilizar as autoridades competentes sobre a situação difícil na qual se encontrava o órgão, constituiu na realidade o reconhecimento público da importância e do relevo do Ministério Público do Trabalho.

Especialmente após a promulgação da nova Constituição, o empenho dos procuradores do trabalho em defesa da sociedade no campo das relações trabalhistas resguardando os direitos sociais indisponíveis e lutando por preservar os serviços essenciais nas greves, em prol da população, fez com que se notasse o papel destacado que cabe a Instituição, ofertando-lhe os meios indispensáveis ao cumprimento de sua missão constitucional.

À cerimônia de inauguração compareceram, prestigiando-a magnamente, o Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, Procurador Geral da República, o Min. Luiz José Guimarães Falcão, Presidente do TST, o Ministro do Trabalho Antonio Rogério Magri, o Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Dr. Luiz Gonzaga Nóbile, além de muitos dos Ministros do TST, quase todos os Presidentes dos TRTs e todos os Procuradores Regionais do Trabalho.

Emocionaram as generosas palavras do Min. Guimarães Falcão, ressaltando o desempenho eficiente e o papel destacado que o Ministério Público do Trabalho tem tido, especialmente na solução dos conflitos coletivos do trabalho, laborando juntamente com os tribunais trabalhistas desde a criação de ambos em 1º de maio de 1941.

Terminados os pronunciamentos, encerrou-se a cerimônia com um "cocktail" oferecido pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho.

A nova sede da Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho está situada no SAS, Q. 04, Blocos L e M, CEP 70.070, Brasília-DF.

### **3 - II ENCONTRO NACIONAL DOS PROCURADORES REGIONAIS DO TRABALHO**

Realizou-se nos dias 29 e 30 de abril, o II Encontro de Procuradores Regionais do Trabalho, em Brasília, com objetivos de unificar procedimentos administrativos e institucionais.

O evento, além do aspecto de conagração entre colegas que ensinou cuidou de importantes questões, no âmbito administrativo, seja no campo dos recursos humanos, orçamento, instalações, comunicações e outros peculiares de cada Região.

No enfoque institucional debateu-se amplamente questões relativas à atuação do Ministério Público perante os Tribunais, a formação de quadros técnicos com a Escola Superior do Ministério Público do Trabalho e a realização de Seminários e Cursos Jurídicos, principalmente no âmbito de Direito do Trabalho, entre outras importantes matérias.

### **4 - SÃO PAULO TEM 2º CICLO DE PALESTRAS NO CEPEJUR**

O Centro Permanente de Estudos Jurídicos do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, promoveu o seu II Ciclo de Palestras, na semana de 20 a 24 de maio.

Os colegas de São Paulo elaboraram temário que abarcou importantes matérias jurídicas e contou com conferencistas com os Professores Amauri Mascaro Nascimento, José M. de Arruda Alvim, Guido Soares, Ada Pelegrini Grinover e Celso Antonio Bandeira de Melo.

### **5 - A COMISSÃO EDITORIAL**

Já estávamos trabalhando à plena carga para lançar este 2º número da Revista do Ministério Público do Trabalho, quando, no dia 29 de maio último o "Diário Oficial da União" publicou o ato do Exmo. Sr. Presidente da República, nomeando o Subprocurador Geral, Dr. Pretextato Pennafort Tabora Ribas Netto para o cargo de Juiz Togado do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, na vaga originária destinada a membro do Ministério Público do Trabalho.

O Dr. Pretextato era também membro da Comissão Editorial desta Revista, nosso colega de fainas específicas dedicando-se com vigor a mais essa tarefa que se apresentou a nós poucos outros membros. E tratava-se de um trabalho acrescido. Penoso, porque, a par das atribuições normais do cargo, acrescentaríamos aos nossos deveres do cotidiano, manter uma publicação semestral, com características diferentes. Tal qual a imaginávamos, estabeleceram-se pressupostos para a publicação ideal, que se constituíram em autênticos desafios, por vezes quase intransponíveis. Pois além dos óbices burocrático-administrativos, superados embora, não desejávamos ser apenas mais um repositório de atos oficiais; ou uma coletânea de pareceres ou de acórdãos. Queríamos e queremos muito mais. Por exemplo, pelo conteúdo da Revista, dar um indicativo dos valores intelectuais dos integrantes da classe. Nela abrir espaço para o debate dos temas jurídico-sociais relevantes com que a cada dia nos defrontamos. E, acima de tudo, confrontar teses e perfis essenciais para caracterizar melhor a Instituição perante a sociedade, principalmente após o advento da Constituição de 5 de outubro de 1988, que muito ampliou o âmbito de atuação jurídico-social do Ministério Público.

Selecionar trabalhos, eventualmente retirá-los de pauta pelo contingenciamento de espaço ou inadequação de conteúdo; estimular a produção intelectual específica para a Revista, isto sem olvidar que estão incidindo sobre nós os pesados encargos processuais-funcionais e que crescem sempre em volume e complexidade técnica; cobrar colaborações; estabelecer contatos e entrevistas; rever textos, acompanhar a elaboração física da Revista, até o último dia para sua distribuição. E tudo com prazo certo. Preocupações e sacrifícios para preservar a periodicidade da publicação, fator importante de sua credibilidade e perenidade idôneas. Eis uma empreitada assaz difícil. Cujo grau não se pode medir apenas pelo mero relato de alguns de seus vários encargos.

É de justiça ressaltar nesse passo que a nós que vivenciamos o dia-a-dia da Revista, tanto o Procurador Geral quanto o Presidente da ANPT, deram a Comissão Editorial toda a liberdade intelectual e política, sem jamais interferir nos seus trabalhos. Isto só os engrandece, é de justiça ressaltar, e valoriza a publicação que é de todos nós.

E, também, conseguiu-se, ainda no aspecto de uma melhor fluidez do encargo, por um feliz acaso, aglutinar-se no grupo, colegas com experiência jornalístico-profissional.

Mas, justamente um desses elementos deixou a Comissão, desfalcando-a.

A Revista, pela sua Comissão Editorial, ao registrar a ocorrência expressa e interpreta o desejo de todos os colegas do Dr. Pretextato Taborda Ribas Netto para que prossiga, em outra trincheira, ainda que, no bom combate pela causa da Justiça e do Direito.