

O DNA DA PROMOTORIA DO TRABALHO NO OFÍCIO DE *CUSTOS LEGIS*

ROGÉRIO RODRIGUEZ FERNANDEZ FILHO (**)

Quem, nos finais de semana, passeia pelo Rio de Janeiro num dia de sol, observa nos bares, culturalmente uma extensão da casa para o carioca⁽¹⁾, os que se sentam para, relaxados em seus lugares preferidos e entre amigos, pontificarem, ao sol, sobre o rumo que lhes parece deve tomar a vida.

Também a Constituição de 1988 conferiu aos membros do Ministério Público do Trabalho o seu assento entre os Poderes da República, para que opinem sobre o sentido que devem tomar os conflitos entre capital e trabalho, os quais vicejam sob a ordem jurídica.

Ainda que uns e outros tenham competência, quem já se sentou numa boa roda de praia, num fim de tarde, pode testemunhar a efervescência de muitos saberes, os membros do *parquet* trabalhista, diversamente dos frequentadores cariocas, estão sentados à sombra, quando toda a natureza, à sua volta, apela a que se exponham ao sol.

A exposição ao sol requer, como sabem todos, paciência para ir colando, aos poucos, os espaços em branco, espaços cuja colmatagem apresenta, às vezes, uma exigência dramática, mas inevitável, como adverte, dissertando sobre a responsabilidade dos operadores do direito, Jorge Luiz Souto Maior, "o direito é um dado cultural, que se constrói por ato de inteligência. O direito não é uma inexorabilidade que se instala entre os homens. Trata-se de resultado da vontade humana."⁽²⁾

Para apontar um só exemplo, que contrapõe valores morais a jurídicos, a arguição de prescrição⁽³⁾, pelo Ministério Público, em caso de omis-

(*) Procurador Regional do Trabalho da 15ª Região.

(1) Vale entre nós o conselho do Jaguar, "ninguém morre de infecção contraída em bar. E quantos já morreram de infecção hospitalar?" (*Confesso que bebi*. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 52).

(2) *A responsabilidade dos cultores do direito na construção de novos rumos para o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, 200, n. 10, p. 113.

(3) Há OJ sobre a matéria (n. 130 — SDI-1), contudo, esta orientação está longe de pacificar a questão, ao menos no seio do Ministério Público que, registre-se, tem a atribuição de "pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho", (inciso VI, artigo 83, Lei Complementar n. 75/93).

são do devedor, quando pessoa jurídica de Direito Público e na hipótese de dívida inquestionável, se tomada pelo primeiro cânone, é de interesse público primário e censurável, mas, pelo segundo e como interesse secundário, não.

Ou, em sentido oposto, até que ponto legitimam-se os procuradores em aplicar a Orientação Jurisprudencial n. 237 da Seção de Dissídios Individuais — I, sem que a palavra público, que acompanha o substantivo patrimônio, se torne um apêndice degenerado.

Nada pode ser mais esclarecedor no tema que o processo TRT 15ª, n. 6.831/2002 — AP (01507-1989-028-15-00-6 AP), tratando da disceptação, quando da expedição de precatório, entre coisa julgada e preclusão, no qual o relator, apesar de reconhecer “a importantíssima participação” do agravante nos autos, contribuição que acabou por evitar uma sangria aos cofres públicos⁽⁴⁾, não conheceu do recurso do MPT, aplicando a referida OJ.

Outros tópicos, em aberto e à espera de serem coloridos, estão alojados no âmago da solenidade institucional, como o direito ritual de ser chamado de excelência⁽⁵⁾ (art. 19 da LC n. 75/93), o que a alguns, com franqueza, enfada, porque excelente, sim, mas, afinal, exatamente em quê?

Sobre essa deferência é possível aprendermos, todos, o modo marcante como alguns franceses, quando entrevistam um escritor, um cientista ou uma personalidade política, evitam usar apelativos redutores, como professor, eminência ou ministro, ressaltando, com essa prática, que há pessoas cujo capital intelectual é dado pelo nome com que assinam as próprias idéias.

Atribuindo matéria à abstração, quando se examina uma doutrina da pena do citado Jorge Luís Souto Maior, o que menos importa é saber que se trata, mais além de um jurista, de uma excelência, e, sem favor algum, diga-se o mesmo de um escólio da lavra do jurista Luiz Carlos Cândido Martins Sotero da Silva.

Nem todos os pontos de divergência, infelizmente, parecem ser, como esse último, irrelevantes socialmente, pois alguns se traduzem em conflito no plano jurídico com intenso desdobramento no campo social, porque, dada a vinculação legal do Ministério Público com o interesse público⁽⁶⁾, seu indiscutível DNA, uma coisa é abordá-lo do ponto de vista abstrato, outra é perguntar de que forma concreta, em um dado processo, poderá esse valor ser defendido da melhor maneira.

(4) Extrai-se do voto: “Emergiu forte a suspeita de desvio ético na conduta de agentes públicos, o que veio a recomendar o envolvimento de órgãos do Ministério Público (fls. 913), acabando por ensejar a abertura de inquérito pela Polícia Federal para a apuração de crime de estelionato contra o patrimônio da União Federal, conforme se verifica às fls. 4.214.”

(5) Ou o assento à direita, alínea a, inciso I, artigo 18 da Lei Complementar n. 75/93.

(6) “Art. 83, inciso I: — manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção.” (*idem*)

Tremular a bandeira do interesse público como um grande ideal de ordem geral não é difícil, mas serve pouco para resolver os conflitos de valor que emergem no âmbito de um determinado processo, por isso, ninguém duvide, fixar o interesse público é uma tarefa arriscada que envolve, necessariamente, conceitos e preconceitos⁽⁷⁾.

Sem exagero, pode-se dizer que a expressão interesse público salta de todos os lados e, freqüentemente, de lados opostos, como é possível constatar da leitura do jornal Folha de São Paulo, do dia 11.1.2003, no qual, segundo noticiado, a juíza da 16ª Vara da Justiça Federal, em São Paulo, numa ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal e pelo Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo, suspendeu a obrigatoriedade do diploma de jornalismo para a obtenção do registro profissional no Ministério do Trabalho, regulamentação que, seguindo, ainda, a reportagem, além de não visar “ao interesse público, que consiste na garantia do direito à informação, a ser exercido sem qualquer restrição”, possui “cunho elitista”.

O curioso é que, em nota divulgada na mesma oportunidade, a Federação Nacional dos Jornalistas anunciou que recorrerá da sentença, considerando-a “contrária ao interesse público”.

A situação relatada, colhida do meio jornalístico, não tem grau de comparação, contudo, com aquela que pode ser observada no cotidiano do *parquet* trabalhista. Não faltam exemplos, aliás, bem conhecidos, tanto na doutrina como na prática, de modo que basta, nesse último campo, enumerar dois.

O primeiro, diz respeito a uma ação civil pública, tendo, de um lado, como autor, um sindicato de empregados no comércio, de outro, como réis, lojas comerciais localizadas em um shopping center, e a lide fixada pela possibilidade de abertura do comércio aos domingos e feriados.

A sentença prolatada no primeiro grau julgou procedente, em parte, o pedido, para autorizar a continuidade da prestação de serviços aos domingos, bem como proibir o trabalho nos feriados, estabelecendo, quanto à vigência, efeitos imediatos.

Em face da sentença foi ajuizada medida cautelar inominada, com requerimento, ao Presidente do Tribunal Regional, da atribuição de efeito suspensivo ao recurso, constando como fundamento relevante o parecer do Ministério Público na ação civil pública, ofício no qual há a arguição de vício insanável, por violação ao parágrafo 1º, artigo 5º, da Lei n. 7.347/85, em redação conhecida que dispõe: “O ministério público, se não intervir no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.”

Reitere-se, por importante, que, na inicial da ação, a par dos fundamentos jurídicos articulados, com citação de doutrina e jurisprudência abo-

(7) “O profano se coloca diante de uma obra de arte sem preconceitos, mas esta também é a postura de um orangotango. Sem preconceitos não se pode formar juízos.” (ORTEGA y GASSET, José. *Adão no paraíso*. São Paulo: Cortez, 2002, p. 22).

nando a pertinência da cautelar, o fato relevante articulado é a probabilidade de anulação da sentença pela falta de intervenção do Ministério Público e, em consequência, o *periculum in mora*.

Assinale-se que o *periculum in mora*, articulado e inserido no contexto da sanção processual de nulidade argüida pelo *parquet* trabalhista na ação civil pública, foi acolhido, com a concessão da liminar na ação cautelar.

De passo, é evidente a existência de dano, segundo se mire o interesse de uma ou de outra parte, em trabalhar em dias proibidos, ou em estar proibido de exercer a atividade comercial em dias permitidos. Nesse contexto, exatamente, é que salta a indagação, para que lado da balança se inclina o interesse público?

Causa desconforto a pergunta, quando confrontada com a inexistência, no seio do Ministério Público, de um esforço coletivo para encontrar soluções principiológicas, que possam definir, ainda que por consenso provisório, qual a posição da instituição sobre o interesse público a defender (tanto na hipótese em comento, como em outras, infinitas), já que, anulada a r. sentença na ação civil pública, a intervenção da promotoria do trabalho, a ser realizada naquele processo, será rigorosamente fruto do entendimento individual do órgão oficiante, de tal sorte que, na mesma ação, em seu eventual retorno ao grau recursal, há a possibilidade da manifestação de "outro" interesse público, não só diverso, mas contrário, e ambos provenientes da mesma instituição que tem, paradoxalmente, a missão de guardá-lo.

O segundo exemplo não se revela de menor gravidade, porque uma das leituras possíveis, como é evidente, aponta para um atentando à democracia, porque a hipótese é da concessão, por um prefeito em final de mandato, autorizado por lei municipal, posteriormente revogada por outra lei municipal, de aumento aos servidores municipais de 120%.

No debate, pode-se encontrar, nos diversos processos em que oficiou o Ministério Público, as seguintes posições: (a) inconstitucionalidade da Lei concessiva do aumento, por violação ao limite previsto no artigo 169 da Constituição da República c/c Lei Complementar n. 96, de 1.5.99; (b) inconstitucionalidade da lei municipal revogatória por violação ao princípio do direito adquirido previsto no inciso XXXVI, artigo 5º, da Constituição; (c) constitucionalidade da lei municipal revogatória porque nascida sob o império de outra lei, mas ainda não aperfeiçoada; (d) inconstitucionalidade da Lei concessiva de aumento, por violação ao inciso I, artigo 22 da Constituição da República, que dispõe sobre a competência privativa da União para legislar sobre o direito do trabalho e (e) inconstitucionalidade por violação ao artigo 38 da ADTC.

A dificuldade principiológica, reconheça-se, não é monopólio dessa área do direito. Acaso é fácil, quando se pensa nos direitos humanos, desconsiderar, por exemplo, o obstáculo à fertilidade como um delito contra a vida?

Observou-se, recentemente, um caso interessante, e que dá a dimensão da complexidade do tema, em que o processo, no qual um dado

Município firmou acordo com o reclamante, foi extinto sem julgamento de mérito pela Vara de origem, e o recurso, da municipalidade, foi provido pelo Tribunal⁽⁸⁾, constando no aresto a seguinte fundamentação:

“Efetivamente, a pactuação em apreço deve ser prestigiada, pois, ao contrário do que pode parecer, representa sábia e perspicaz preservação do interesse público. Veja-se que ante a real possibilidade de acatamento das pretensões obreiras pelo Juízo originário, com perspectiva de condenação em reintegração do autor e conseqüente pagamento de salário vencidos e vincendos, optou a municipalidade pela realização do acordo. Importante frisar que os termos da avença não prejudicam, de forma alguma, o pagamento dos precatórios, eis que conforme certificado pela própria Vara do Trabalho, não há precatórios judiciais pendentes de cumprimento (fls. 50)”⁽⁹⁾

Para além das dificuldades, está o fato de que aquilo que consagra um valor tão grande a ponto de ser chamado interesse público, é digno, desde logo, de grande humildade na sua fixação, que tem que ser debatida e negociada institucionalmente e exige debate e negociação porque não há regra a ser imposta.

O que se quer dizer é que no interior mesmo do Ministério Público coloca-se o problema dos confins entre a autonomia, que segundo a etimologia é aquilo que se rege por suas próprias leis, e a unidade⁽¹⁰⁾.

Transcendendo, enquanto valor, a capacidade individual, já que o interesse público não pode ser fixado em uma operação dedutiva, como é prova irrefutável tomar uma circunstância qualquer e transmitir-lhes diferentes sistemas de valoração, o dilema ministerial entre o divórcio e o consórcio resolve-se perfilhando este, porque, sendo necessário assumir o risco de estimar uma casuística dos casos paradigmáticos, esta estimativa será sempre árdua de enfrentar, mas por se tratar de um valor supremo para o Ministério Público, por constituir, repita-se, seu DNA, há pelo menos a certeza de que não será tratada com levandade.

Ou se criam mecanismos para obter a posição institucional sobre o interesse público concreto, ou se permite a desqualificação do Ministério Público como instituição capaz de protegê-lo⁽¹¹⁾.

(8) Recebendo manifestação contrária do Ministério Público.

(9) TRT 15ª Região n. 19.589/1999 — RO — 3, Relatora Olga Aida Joaquim Gomieri.

(10) Mesmo no plano material a tarefa de estabelecer limites pode ser complicada: “Os confins são sempre terrenos infundos. Mas recordo-me que, quando rapaz, fazendo um passeio nas montanhas da fronteira do vale do Aosta, me surpreendia pensando qual seria realmente o ponto exato do limite entre duas nações. Não via como aquilo pudesse ser humanamente determinável. Entretanto, as nações existiam, e bem diferentes.” (ECO, Umberto e MARTINI, Carlo Maria. *Em que crêem os que não crêem?* Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 16).

(11) Ou se nega que o valor interesse público possa ser objeto da ciência jurídica, como tentado por Kelsen.

Sem procurar minimizar o perigo de abandonar o conforto da dogmática, assentada em um consenso mínimo e que se atualiza convenientemente por meio da jurisprudência e da doutrina, os órgãos do Ministério Público do trabalho devem assumir esse risco, qualquer que venha a ser o preço que seja necessário, juntos, pagar, orientando-se para a fixação do conceito de interesse público e, seguindo essa vocação, compreendê-lo em sua dimensão histórica, em sua transitoriedade.

Num texto que a LTr publicou em dezembro⁽¹²⁾, posto muito ruim, por razões que não têm pertinência expor aqui, pode-se encontrar o filão fecundo da obra de Riccardo Guastini⁽¹³⁾, que apresenta uma chave surpreendentemente reveladora da atividade típica que desenvolvemos, cujo conteúdo tradicional sugere que estamos corrigindo os Juízes no seu ofício de sentenciar⁽¹⁴⁾.

A própria necessidade de definir a visão institucional sobre o interesse público é quem cria o instrumental necessário, ou dito de outro modo, a função modela o órgão.

Esta necessidade é de tal magnitude e constância que não se resolve com a impaciência das crianças⁽¹⁵⁾ e se os membros do *parquet* trabalhista devem, como agentes políticos, orientar sua ação, como o intelectual orgânico de Gramsci, para mudar a realidade, a instituição, por sua vez, muda sob esse efeito.

Tentando passar do pensamento à ação, no ano de 1998, ensaiei uma breve proposta de mudança no III Congresso Nacional dos Procuradores do Trabalho, cuja síntese ainda tem validade.

Com efeito, a ser perfilhada a definição da Teoria do Direito como análise da linguagem dos juristas (Robles, Madrid, 1993), compreendida como o conjunto de mensagens jurídicas voltadas à organização social e articuladas na unidade totalizante do ordenamento jurídico, qual o meio de comunicação do Ministério Público do Trabalho? Idêntico aos dos magistrados, excetuando-se o exercício da soberania?

Uma resposta afirmativa acarretaria a incômoda conclusão de haver, em grande parte, uma superfetação de agências governamentais na busca da Justiça, com semelhantes objetivos e idêntico discurso jurídico, já que os interesses gerais também são protegidos por meio de ações coletivas com abrangente titularidade, como mandado de segurança coletivo e a ação

(12) Do autor deste texto: *Um aumento de racionalidade no processo trabalhista*. LTr 66 — 12/1426.

(13) Entre outras publicações, *Teoria e dogmática delle fonti*. Milano: Giuffrè, 1998.

(14) "É o que se verifica, diuturnamente. O Ministério Público, na emissão de pareceres, descansa sobre um modelo elementar: a investigação não está dirigida para constatar se a decisão está legitimada, isto é, dotada de fundamento que garanta uma comunhão razoável com o ordenamento jurídico, antes, está direcionada para constatar se a decisão convence ao próprio membro do Ministério Público quanto à solução adotada." (FERNANDEZ, Rogério Rodriguez, op. cit. p. 1.434).

(15) — Mãe, é hoje...?

— Não meu filho, ainda agora lhe disse, faltam 5 dias.

popular, num quadro marcado, ainda, pela existência da Defensoria Pública e da Advocacia Geral da União, registrando-se que a magistratura também defende lato sensu os interesses de toda a sociedade.

Essas conjecturas indicam que a busca de transposição de uma fase juvenil para uma fase madura exigirá do Ministério Público que dedique todos os seus esforços teóricos para responder às altas exigências de forjar um campo particular de análise e uma linguagem própria.

Perseguindo esse objetivo e com a mesma metodologia de integrar as teses acadêmicas ao cotidiano da Procuradoria do Trabalho, promovi alguns ensaios de justificação formal do interesse público em uns poucos pareceres, sem pretensão de que tenham validade intrínseca, apenas para provocar uma, ainda esperada, posição institucional sobre alguns temas.

Confesso, porém, constrangido, que não tenho tido habilidade suficiente para convencer meus pares da urgência de dar nova orientação ao *nosso ofício, que como uma pedra, ainda que preciosa, jaz submersa num lago de torpor.*

Já na roda de praia... depois do título de vice da Mangureira e de campeão do Vasco da Gama...

Por isso não me queixo e, nos finais de semana, viajo para o Rio.