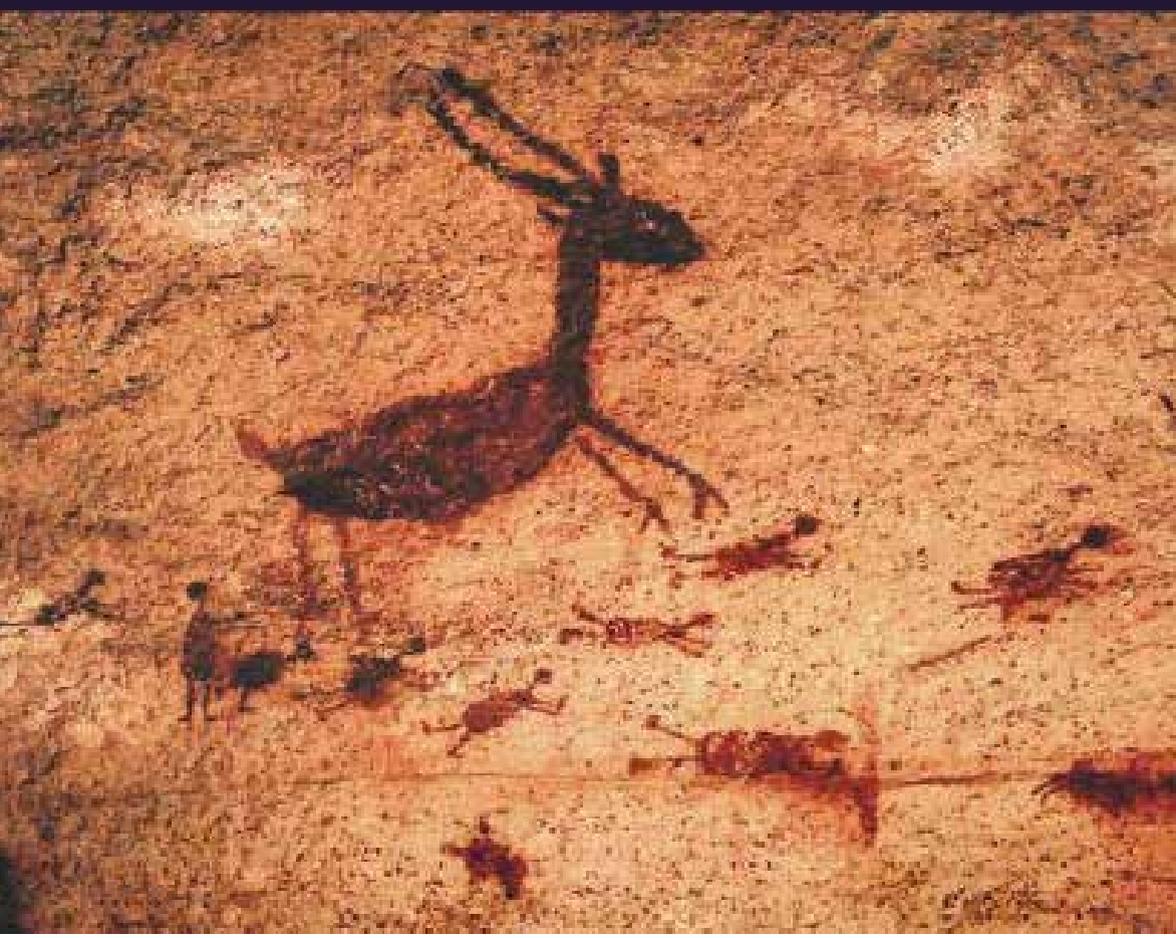


REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

DOUTRINA, JURISPRUDÊNCIA E INFORMAÇÃO

Teresina, v. 5, n. 1, jan./dez. 2008





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

v. 5 n. 1 janeiro/dezembro 2008 - Teresina

**Doutrina
Jurisprudência
Informação**

ISSN 1519-4973

© 2008 TRT da 22ª Região

Todos os artigos são de inteira responsabilidade dos autores

Comissão da Revista: Desembargador Francisco Meton Marques de Lima
Juiz Giorgi Alan Machado Araújo
Juiz Carlos Wagner Araújo Nery da Cruz

Comissão editorial: Mussoline Guedes (Assessor de Comunicação)
Maria Creuza de Sales (Bibliotecária)

Capa: Paulo Chaves – inscrições rupestres da Serra da Capivara,
São Raimundo Nonato-PI.

Produção e diagramação: Gráfica Santo Antonio

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. - Volume. 1, n. 1,
(1993/1994). - Teresina: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região,
2008-.

Anual.

ISSN 1519-4973.

1. Direito do Trabalho – Periódicos. 2. Jurisprudência Trabalhista. I. Título

CDD: 34(05)

CDU: 34: 331(05)(81)

Correspondência:

Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região
Rua 24 de Janeiro, 181 – Centro
64000- 621 – Teresina – PI.
<http://www.trt22.jus.br>

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO

COMPOSIÇÃO BIÊNIO 2006/2008

PRESIDENTE

Desembargador Arnaldo Boson Paes

VICE-PRESIDENTE

Desembargador Manoel Edilson Cardoso

DESEMBARGADORES

Desembargador Wellington Jim Boavista

Desembargador Laércio Domiciano

Desembargador Francisco Meton Marques de Lima

Desembargador Fausto Lustosa Neto

Desembargadora Enedina Maria Gomes dos Santos

Desembargadora Liana Chaib

VARAS DO TRABALHO

1ª VARA DO TRABALHO

Juíza Titular Thânia Maria Bastos Lima Ferro da Vara do Trabalho de Piripiri, no exercício da Titularidade da 1ª Vara do Trabalho de Teresina

2ª VARA DO TRABALHO

Titular: Juíza Liana Ferraz de Carvalho

3ª VARA DO TRABALHO

Titular: Juiz Giorgi Alan Machado Araújo

4ª VARA DO TRABALHO

Titular: Juíza Basiliça Alves da Silva

VARA DO TRABALHO DE PARNAÍBA

Juíza do Trabalho Substituta Maria Josuita Barros Machado na Titularidade da Vara do Trabalho de Parnaíba

VARA DO TRABALHO DE SÃO RAIMUNDO NONATO

Titular: Juiz Francílio Trindade de Carvalho

VARA DO TRABALHO DE PICOS

Titular: Juiz João Luiz Rocha do Nascimento

VARA DO TRABALHO DE CORRENTE

Titular: Juíza Alba Cristina da Silva

VARA DO TRABALHO DE PIRIPIRI

Titular: Juíza Thânia Maria Bastos Lima Ferro

VARA DO TRABALHO DE FLORIANO

Titular: Juiz Tibério Freire Villar da Silva

VARA DO TRABALHO DE OEIRAS

Titular: Juiz José Carlos Vilanova Oliveira

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Juiz Ferdinand Gomes dos Santos

Juiz Carlos Wagner Araújo Nery da Cruz

Juiz Roberto Wanderley Braga

Juíza Sylvia Helena Nunes Miranda

Juíza Daniela Martins Soares Barbosa

Juiz André Esteves de Carvalho

Juíza Kaline Lewinter

Juiz Adriano Craveiro Neves

Juíza Nara Zoé Furtado Gomes

Juiz Thiago Spode

Juíza Benedita Guerra Cavalcante Paes Landim

Juíza Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas

Juíza Regina Coelli Batista de Moura Carvalho

Juíza Maria Josuíta Barros Machado

Juíza Ana Ligyan de Sousa Lustosa Fortes do Rêgo

SUMÁRIO

DOCTRINA

PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO PARTICIPATIVO: A EXPERIÊNCIA DO TRT DA 22ª REGIÃO

Arnaldo Boson Paes 9

A NORMA DE VALOR OU O CARÁTER NORMATIVO DO VALOR

Francisco Meton Marques de Lima 17

DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL E STATUTÁRIO: UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Francisco Gérson Marques de Lima e Germana Parente Neiva Belchior 51

CODIFICAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO: DISCUSSÕES EM TORNO DE UM TEMA QUE PODE LEVAR A UM AVANÇO SIGNIFICATIVO NA BUSCA PELA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO.

Ferdinand Gomes dos Santos 81

ASPECTOS RELEVANTES DE ELABORAÇÃO DE LEIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Kleitton Gonçalves Bezerra Alves 97

É INCONSTITUCIONAL CONSIDERAR O SALÁRIO MÍNIMO PARA FINS DE CÁLCULO DE INSALUBRIDADE

Leondenis Sarmento de Castro 123

ASSÉDIO SEXUAL: CONCEITO, ESPÉCIES E RELATOS

Alcione Meneses Freitas 143

O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E A ADEQUADA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Fábio Lopes Veras 153

DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Livio Carvalho Bonfim 161

ACÓRDÃOS

PROCESSO TRT Nº RORXOF – 00740-2006-107-22-00-2 RELATOR: DES. WELLINGTON JIM BOAVISTA	181
PROCESSO TRT RORO Nº 00509-2006-102-22-00-7 RELATOR: DES. FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA	193
PROCESSO TRT - DC Nº00708-2007-000-22-00-5 RELATOR: DES. FAUSTO LUSTOSA NETO	217
PROCESSO TRT AP Nº 00093-2005-105-22-00-5 RELATORA : DES. ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS	225
PROCESSO TRT - RO Nº 01884-2007-002-22-00-7 REDATORA: DES. LIANA CHAIB	231
PROCESSO TRT - RO Nº 01523-2007-003-22-00-7 RELATOR: DES. MANOEL EDILSON CARDOSO	239

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Resolução Administrativa 040/2008 - Regula e uniformiza procedimentos para a execução das contribuições sociais de competência da Justiça do Trabalho.	259
Resolução Administrativa 041/2008 - Dispõe sobre a transferência de municípios da jurisdição da Vara Federal de Picos para a de Oeiras, redefinindo as áreas de jurisdição destas Varas e regulamenta a situação dos processos pendentes originários dos municípios transferidos.	267

NOTICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO. ESCOLA JUDICIAL E DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA	273
--------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

APRESENTAÇÃO

Prezado Leitor, o Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região tem a grata satisfação de apresentar mais um número da sua Revista. E o faz trazendo mais novidades, tanto na doutrina dos articulistas, quanto na atualidade das decisões publicadas, assim como condensa os principais atos normativos elaborados pelo Tribunal neste último ano.

Com o cuidado de registrar na capa os destaques da riqueza natural do Piauí, este nº traz um desenho atribuído à população pré-colombiana que habitou o Piauí, por volta de 29.000 anos atrás, conforme acervo preservado no Parque Nacional da Serra da Capivara, no Município de São Raimundo Nonato.

A primeira parte consta de artigos selecionados pela importância dos temas analisados; a segunda parte agrupa acórdãos e decisões selecionadas por seus autores, que refletem o posicionamento da Corte nas matérias abordadas; e a terceira parte reserva aos registros dos fatos mais importantes da 22ª Região e aos atos normativos mais recentes produzidos pelo Tribunal.

Fruto de um trabalho em equipe, desenvolvido com muita dedicação, sob a coordenação da Bibliotecária do Tribunal, Maria Creuza Sales, a Revista se consolida como um repositório do pensamento jurídico e instrumento idôneo de veiculação do conhecimento trabalhista regional.

É exatamente este o nosso compromisso.

Teresina, 20 de novembro de 2008.

DESEMBARGADOR FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA

Presidente da Comissão da Revista

PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO PARTICIPATIVO: A EXPERIÊNCIA DO TRT DA 22ª REGIÃO

Arnaldo Boson Paes*

1 IMPACTO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO NO MODELO DE ORGANIZAÇÃO E GESTÃO JUDICIÁRIAS E A NECESSIDADE DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO

Estamos habituados a uma forma tradicional de organização e gestão da Justiça e suas múltiplas causas podem ser sintetizadas na existência de um modelo verticalizado, burocrático, ineficiente, na natural resistência às mudanças, na presença de um forte atraso tecnológico e na falta de um planejamento estratégico que defina os rumos da instituição e suas ações e metas prioritárias.

Hoje, a demanda que a sociedade nos apresenta não é a de que sejamos cada vez melhor naquilo que já somos, mas que sejamos algo essencialmente distinto de nosso padrão atual, a fim de darmos conta de uma complexidade de conflitos sociais que antes desconhecíamos. Portanto, faz-se necessário a reavaliação do modelo de organização e gestão judiciárias, de modo que estejamos conscientes dos desafios e perspectivas, procurando construir de forma participativa e planejada um novo tempo na Justiça.

A construção de uma nova Justiça somente se torna possível quando sabemos o que somos, o que queremos ser, quais os instrumentos de que dispomos e que caminhos devemos percorrer para a realização dos objetivos.

Com acerto, já observou o pensador grego Sêneca: “Não há vento favorável para quem não sabe para onde ir”. Em outras palavras, para quem não sabe para onde vai, qualquer lugar serve.

* Desembargador-Presidente do TRT da 22ª Região (PI).

Para a compreensão da necessidade do planejamento estratégico no Poder Judiciário, convém analisar as mudanças recentes ocorridas na atuação da Justiça. Vivemos a fase da desmaterialização do processo e das novas tecnologias de comunicação e informação. A Justiça passa a incorporar novas idéias e assume conceitos muito distintos daqueles com os quais normalmente estava habituada. Essa nova forma de organização e atuação não importa simplesmente na automatização de processos de trabalho tradicionais ou no aproveitamento de práticas já existentes.

A nova Justiça baseia-se no uso intensivo da tecnologia da informação e comunicação, gerando a progressiva implantação do processo virtual e provocando a melhoria significativa no seu desempenho geral. Esse modelo, além de dinamizar o fluxo de informações, organizar e facilitar seu armazenamento e acesso, libera tempo consumido nas atividades operacionais, permitindo que o potencial intelectual de magistrados e servidores seja maximizado e melhor aproveitado em outros serviços.

Com a nova Justiça, rompe-se o paradigma do processo tradicional, os atos processuais passam a ser praticados diretamente no sistema processual, a assinatura digital certificada substitui a assinatura de um calhamaço de papel e fases e momentos do processo são unificados.

Além de reduzir as estruturas dos órgãos judiciários, minimizando as demandas por espaço físico, material humano e recursos orçamentários, essa nova forma de organização e funcionamento da Justiça afeta profundamente as noções de tempo e espaço.

Com o processo eletrônico, a Justiça torna-se acessível 24 horas por dia e os advogados podem peticionar e incluir documentos nos autos a qualquer tempo de qualquer lugar. O gabinete virtual permite que as petições possam ser apreciadas a qualquer momento e de qualquer lugar onde esteja o magistrado.

Está nascendo, portanto, um novo tempo na Justiça, com a racionalização de seus fluxos de trabalho e a redefinição de seus métodos de atuação.

Surge, então, a necessidade do planejamento e da gestão estratégica no Poder Judiciário, em que a instituição seja capaz de antever necessidades, racionalizar investimentos, otimizar a estrutura e alcançar os resultados desejados.

Com esta iniciativa, busca-se definir o propósito organizacional e a filosofia administrativa, identificar as forças e fraquezas da instituição, prever condições futuras e estabelecer premissas de planejamento, determinar ameaças e oportunidade, formular objetivos gerais e específicos, identificar e avaliar políticas e estratégias alternativas, selecionar o melhor plano estratégico e preparar planos de ação e metas para realização dos objetivos estratégicos da instituição.

2 SENSIBILIZAÇÃO, DIAGNÓSTICO E ELABORAÇÃO DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO NO TRT DA 22ª REGIÃO

No caso do TRT, a idéia do Planejamento Estratégico Participativo - PEP nasceu da imensa dificuldade de definir um projeto para a informatização do Tribunal. Diante desse problema, solicitamos uma consultoria técnica ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, resultando daí a elaboração do Planejamento Estratégico da Tecnologia da Informação. Vitoriosa essa experiência inicial, resolvemos expandir a idéia do planejamento para alcançar todas as unidades administrativas e jurisdicionais do Tribunal. Para tanto, celebramos parceria interinstitucional com o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE e ao mesmo tempo criamos o Núcleo de Estatística e Gestão Estratégica - NUCEGE, seguindo a Resolução nº 49, do Conselho Nacional de Justiça.

Demos início, então, ao cumprimento de cada etapa do planejamento estratégico quais sejam: sensibilização, diagnóstico, elaboração, execução e avaliação.

Para a sensibilização de magistrados e servidores, realizamos em agosto de 2007 seminário com a presença de ministro do STJ e técnicos de outros tribunais.

Para o diagnóstico, levantamos indicadores estatísticos disponíveis no TRT, TST e CSJT. Aplicamos uma pesquisa de satisfação dos usuários e duas centenas de questionários foram respondidos por trabalhadores, empregadores, advogados e outros interessados, resultando 70% de avaliação positiva e 29% de avaliação negativa. Na pesquisa de clima organizacional, respondida por 215 magistrados e servidores, obtivemos 62% de satisfação e 24% de insatisfação.

No mapeamento setorial, foram analisados aspectos relacionados à motivação dos servidores, remuneração, política de reconhecimento e incentivo, liderança, treinamentos, disponibilidade de informações, trabalho em equipe, continuidade de práticas de gestão no TRT, gestão participativa, qualidade de vida dos servidores, comunicação, estrutura física, sistemas informatizados, procedimentos e rotinas, atendimento aos usuários, imagem do Tribunal aos usuários, atuação sócio-ambiental, disponibilidade e utilização de recursos e controle de despesas.

Concluída a fase de diagnóstico, passamos à de formulação do PEP. Trabalhamos primeiramente a definição da identidade institucional, buscando definir a missão (razão de ser da instituição), visão (situação desejada para o futuro) e valores (crenças que servem de base para todas as decisões).

Entendemos como missão do TRT: Solucionar os conflitos decorrentes das relações de trabalho de forma acessível, célere, efetiva e justa, otimizando os recursos disponíveis, cumprindo o papel social e valorizando seu quadro de pessoal.

Identificamos como visão do TRT: Ser modelo de excelência na prestação jurisdicional e no relacionamento com a sociedade, garantindo a plena satisfação dos usuários e do seu quadro de pessoal.

Elegemos os seguintes valores institucionais: comprometimento; gestão participativa e transparente; eficiência; conhecimento; responsabilidade social; inovação contínua; trabalho e dignidade humana e ética;

Os objetivos estratégicos estão agrupados em quatro áreas, assim compreendidos:

Cidadão e sociedade: ampliar a prestação jurisdicional; promover maior interação do Tribunal com a sociedade; aumentar o nível de satisfação dos usuários; aumentar o nível de satisfação de magistrados e servidores.

Orçamento e finanças: implementar a gestão orçamentária participativa; aumentar os recursos de custeio e investimentos; racionalizar o uso dos recursos orçamentários.

Processos internos: otimizar a tramitação processual; melhorar a estrutura física e operacional; melhorar os serviços prestados aos usuários; ampliar a atuação da Justiça Itinerante; aumentar o índice de conciliação.

Aprendizado e crescimento: ampliar a responsabilidade social, abrangendo ações nas áreas do meio ambiente, educação, cidadania e solidariedade; melhorar a qualidade de vida de magistrados e servidores; valorizar e capacitar magistrados e servidores; melhorar o clima organizacional; ampliar o uso da tecnologia da informação; melhorar a gestão da informação e do conhecimento.

O PEP, uma vez elaborado, retrata as expectativas de um momento da organização, mas o alcance dos resultados só acontece com o comprometimento de todos na execução da opção estratégica de gestão.

3 O DESAFIO DA EXECUÇÃO DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO NO TRT DA 22ª REGIÃO

Para realizar os objetivos estratégicos, o TRT definiu ações e metas e está executando um conjunto de atividades, a seguir descritas.

Responsabilidade social: instituímos os programas “TRT Ambiental” e “TRT Solidário”. Com estas ações, promovemos a conscientização ambiental, coleta seletiva de lixo, doação de papel reciclável, doação de sangue, doação de livros e doação de móveis e equipamentos ociosos e antieconômicos.

Melhoria da qualidade de vida: estamos implantando o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais e o Programa de Controle Médico e Saúde Ocupacional.

Valorização e capacitação: criamos a Escola Judicial e de Administração Judiciária e implantamos programa de capacitação contínua, inclusive com ensino à distância. Em 2007, foram ministrados 71 cursos, com 1.291 horas-aula. Além do aperfeiçoamento, a participação nos cursos resulta em adicional de qualificação que, pela lei, passa a integrar os vencimentos.

Tecnologia da informação: as sessões de julgamento estão informatizadas; o movimento processual está disponível na internet; dispomos do sistema *push*; as cartas precatórias são expedidas e recebidas por meio digital; o peticionamento eletrônico está disponível; conteúdos de acórdãos, sentenças e demais atos estão disponíveis na internet. Além disso, temos acesso eletrônico aos cadastrados da JUCEPI, DETRAN, Receita Federal e ao sistema BACEN-JUD. Implantamos nova *home-page* na internet e nova intranet. Distribuímos *notebooks* para todos os magistrados e renovamos em 25% o parque de informática. Desde o mês de agosto temos um novo Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, inteiramente virtual, em linguagem html..

Otimizar a tramitação processual: esperamos reduzir em 10% o prazo médio de tramitação, nas Varas do Trabalho, das ações de conhecimento; esperamos reduzir para 80 dias o prazo médio de tramitação dos recursos desde a remessa do TRT até a publicação do acórdão; desejamos reduzir em 10% a taxa de recorribilidade interna e em 15% a taxa de recorribilidade externa.

Melhoria da estrutura física e operacional: construímos novos Fóruns em Picos, Piri-piri e Corrente e reformamos o Fórum de São Raimundo Nonato. Construímos um complexo administrativo para abrigar arquivo, depósito judicial, almoxarifado e outros setores administrativos.

Ampliação da Justiça Itinerante: criamos rubrica orçamentária específica e instituímos calendário permanente para todas as Varas do Trabalho.

Conciliação: realizamos mutirões de conciliação e ampliamos os resultados do juízo de conciliação em precatório.

Maximizar recursos de custeio e investimentos: ampliamos os convênios com Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil e estamos substituindo toda a vigilância terceirizada por vigilância eletrônica.

Outras ações e metas, no entanto, não foram alcançadas. A construção do edifício-sede não avançou, não alcançamos, ainda, a gestão orçamentária participativa, a efetividade das execuções trabalhistas não melhorou dentro do planejado, não implantamos a assinatura digital nos acórdão, nem o gabinete virtual.

4 A AVALIAÇÃO DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO E O DESAFIO DE SUA CONTINUIDADE COMO PROJETO PERMANENTE DA INSTITUIÇÃO

Agora é o momento de avaliação do PEP. É a vez de verificar como o TRT está indo para a solução almejada pelo PEP. Na avaliação, pretendemos reunir e divulgar as informações que permitam constante e efetiva avaliação dos objetivos, metas, estratégias e projetos. Devemos então acompanhar o desempenho do PEP comparando entre as situações previstas e as alcançadas.

O desafio de efetuar a transição da gestão reativa para uma gestão planejada e focada em resultados precisa ser enfrentado com

credibilidade, caso contrário abdica-se da possibilidade de construir o futuro que se deseja.

O grande desafio à implantação do planejamento estratégico é a mudança de cultura na forma de organizar e gerir a instituição. A metodologia do PEP visa à organização e à gestão eficaz dos objetivos, metas, estratégias e projetos por meio de uma administração planejada, compartilhada e democrática.

A idéia é criar uma cultura de gestão baseada em dados criteriosamente obtidos e sistematicamente avaliados, incorporando-se ao cotidiano da administração a tarefa de planejar suas ações e metas. O alcance dos níveis de excelência na prestação jurisdicional, atestados por índices concretos de satisfação da sociedade, é um objetivo a ser atingido por meio do planejamento estratégico através de uma melhor organização e gestão judiciárias.

Desta forma, o TRT da 22ª Região busca adquirir a excelência em suas atividades e acredita que o Planejamento Estratégico Participativo representa um grande passo na Administração Judiciária, uma vez que o sucesso dos projetos no futuro é o resultado do planejamento no presente.

Disso tudo podemos afirmar que o fundamental é a decisão de adotar o planejamento estratégico, o envolvimento de todos e o compromisso das futuras administrações em dar continuidade. O planejamento estratégico não pode ser compreendido como idéia de um gestor, mas como projeto institucional, que cabe organizar, absorver, dar efetividade e garantir sua continuidade. O planejamento estratégico em si não é a solução de todos os problemas do Poder Judiciário, mas instrumento de gestão que, realmente, ajuda o Tribunal a se conhecer, a conhecer o ambiente em que atua e a ter um rumo para o futuro.

A NORMA DE VALOR OU O CARÁTER NORMATIVO DO VALOR

Francisco Meton Marques de Lima*

Como ser cultural, o homem só se define e se referencia como tal na órbita dos valores.

RESUMO

O positivismo jurídico tomou a lei como a expressão da norma e o fundamento da justiça, centrando na segurança seu valor principal. Já o jusnaturalismo se expressa mediante os princípios da razão, escolhendo como seu maior valor a justiça. Daí, os códigos elaborados até os anos setenta do século XX reservarem aos princípios o papel de fonte formal apenas terciária do direito. O pós-positivismo promoveu a superação dessas contradições, unificando as duas posições, na busca da justiça com segurança ou da legalidade com justiça. Em consequência, os princípios ganharam o *status* de norma jurídica, com caráter preceptivo. Em momento posterior, porém, identifica-se outra espécie normativa, o *valor*, cujo ingresso na normatividade é o fenômeno que se propõe explicar.

Palavras-chave: Valor. Princípios. Conflito de normas. Axiologia. Deontologia. Ética. Moral.

1 A INTERCONEXÃO ENTRE ÉTICA, DIREITO E VALOR

A concepção do Direito experimentou a evolução do

* O autor é Professor Associado da UFPI, Desembargador do TRT, Diretor da Escola Judicial e de Administração do TRT 22, Mestre em Direito e Desenvolvimento pela UFC e Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Há mais de dez anos, o Autor vem se dedicando a esse tema, tendo sido inclusive a base de sua tese de doutoramento, defendida em abril de 2001.

normativismo para um conjunto de outros elementos que o compõe, a exemplo do **trialismo** fato, valor e norma. Nesse processo, a concepção de norma jurídica evoluiu da **norma-regra** para a **norma-princípio** e desta para a **norma-valor**.

Da norma-regra para a norma-princípio, a matéria já está bem explicada e consolidada pela melhor doutrina de Dworkin, Alexy, Canotilho, Guerra Filho e tantos outros valorosos jusfilósofos. Entretanto, a evolução para o reconhecimento da norma-valor ainda pende de justificação. Daí centrar-se o objetivo deste trabalho na tentativa de explicar o fenômeno mediante o qual o direito e a moral se reencontram.

Com efeito, o Positivismo jurídico reduziu o Direito a norma jurídica. E a norma se restringia às regras jurídicas e aos princípios deduzidos do sistema; o Jusnaturalismo reduzia o Direito a uma ordem de princípios; o Pós-Positivismo fundiu as duas versões, imprimindo caráter normativo aos princípios gerais do direito. Daí resultou que a norma passou a ser o gênero, de que são espécies as regras e os princípios.

Para atar as pontas desses diferentes tecidos do saber e como eles interagem com o Direito, convém lembrar das três grandes categorias do saber humano: o **deontológico**, com sentido normativo; o **axiológico**, que diz respeito às qualidades e às convicções sociais; o **antropológico ou psicológico**, que se refere à vontade, ao querer, ao desejar.

As regras e os princípios são categorias deontológicas, produtos da razão. Porém, continuando em sua evolução, o Direito começa a perceber que só as categorias do saber racional são insuficientes para sua plenitude. Recorre, então, às instâncias intuitivas do **valor** para preencher seus espaços normativos. Assim, embora pertencente à axiologia, o valor, ao ser apropriado pelo Direito, também adjudica o caráter normativo. Em consequência, a norma como gênero passa a ser representada pelas espécies regras, princípios e valores. Onde **NJ = R + P + V**.

Como se demonstrará, os valores éticos são indissociáveis da moral social e individual, bem como das normas jurídicas de concreção, razão por que o presente estudo tecerá e entrelaçará os conceitos de ética, moral, deontologia e valor.

Esse dado é mais importante do que se pode imaginar, pois marca sua presença sobretudo quando se trata da argumentação jurídica, em que se recorre à justificação interna e à justificação externa do Direito. A primeira, atada ao formalismo positivista, utiliza os instrumentos do próprio direito; a segunda, liberada, por meio da qual o Direito se vale de elementos que lhe são exteriores, como a sociologia, a psicologia, a moral, a história etc.

Deontologia, é a categoria do conhecimento pelo qual se demonstra a existência de Deus fundada na consciência da obrigação moral. Assim, Deontologia Jurídica pode ser traduzida por moral no âmbito do Direito. Ou melhor: moral cristã no Direito, ou o Direito segundo a moral cristã.

Atualmente vingou o sentido, que referiu a deontologia com as ciências normativas, as que indagam qual deve ser o ente para ser perfeito. O ápice das ciências deontológicas seria a ética, uma ciência do dever-ser. Por fim, já está assente que os conceitos deontológicos compreendem o mandar, o proibir, o permitir. Assim, as normas jurídicas estão contidas nos conceitos deontológicos.

Deontologia jurídica vem a ser a dimensão dos valores que o direito encampa. É a ciência que trata dos valores jurídicos, ou dos valores juridicamente considerados, ou dos valores dos quais o direito se apropriou.

Ética é originária de dois termos gregos: éthos (costume, uso, maneira exterior de proceder) e êthos (morada habitual, toca, maneira de ser, caráter). Cabral (1997, p. 334) registra que Aristóteles vinculou ao

primeiro o sentido de ética (Et. Nic., II, c, 1); Heidegger prefere o segundo (Carta sobre o Humanismo, *apud* Cabral). Assim, no sentido humanístico, ética significa os hábitos e costumes que habitam o mais profundo interior do (e de cada) homem.

Desses dois termos nasceram os dois significados de ética: a concepção puramente descritiva da ciência dos costumes, da Escola Francesa, e a concepção expressamente normativista. Daqui também partem os binômios ético/jurídico e moralidade/legalidade.

De fato, como *êthos* terá derivado de *éthos*, a ética hoje conjuga a dupla significação: ciência dos costumes e norma de conduta.

O conceito de Ética é algo tão extenso que Perelman (1996), ao dividir o seu livro *Ética e Direito*, de 722 páginas, o fez em duas partes iguais: uma ética, onde enquadra todas as investigações sobre o problema da Justiça e da Moral; e outra de Direito, onde investiga os problemas do conceito de Direito, da argumentação e da interpretação jurídicas. Kant concebe a Ética como a ciência dos deveres, do **dever pelo dever**.

A ética ainda pode ser classificada em geral ou social e profissional, a de cada segmento de profissões, como a ética dos advogados, a dos médicos etc., cada um com o seu código de ética.

Moral vem de *mos* (= costume), genitivo *moris*, que significa hábitos (*mores*) (RENAUD, I.; RENAUD, M., 1997).

O fato moral impõe-se como um dado pré-reflexivo, porque o homem já nasce num âmbito moral, numa moralidade posta e consolidada. O homem é um ser moral – visto que seu agir está atado a arquétipos de valores, regras e prescrições.

No sentido material, moral implica a codificação de regras, leis, normas e motivações que governam o agir da conduta humana. Portanto,

implica um saber vivencial, não científico, porque vivido pelo grupo antes de ser objeto da ciência. Na base dos hábitos e modos de agir que regem as comunidades existem, na verdade, **diversidades morais**. Lê Senne, em seu *Traité de morale générale* classifica em oito as morais tradicionais: do prazer, do interesse, do bem, do sentimento, do querer, de si próprio, da tradição e positivistas.

Como **ciência** descritiva, a Moral analisa de modo neutro como os homens agem numa dada época. Nessa perspectiva, moral é uma ciência dos costumes. Como **Filosofia**, moral é o conhecer crítico do agir humano. Pressupõe o saber vivencial e o conhecimento científico.

Relação moral/ética – se traduzirmos moral como hábito e ética como interioridade dos atos, a moral seriam os hábitos provindos dos atos interiores do homem. Nessa perspectiva, a moral se insere no campo em que a lei e a regra atuam, formando as consciências individuais, daí dizer Santo Tomás de Aquino que a lei ilegítima não obriga a consciência; e a ética seria representada pelo nível de fundamentação da lei e da moral.

Correlação moral/valores – os valores excedem a questão moral, pois dizem respeito diretamente ao **agir** moral a título de motivação do agir. Transbordam da questão moral pela natureza de seu conteúdo. Por outro lado, o valor moral qualifica a ação no seu sentido mais profundo. O valor moral qualifica a vontade livre, tornando-a boa ou má.

Moral e Direito – a Ética compreende a **Moral** e o **Direito**. O Positivismo jurídico separou a moral do direito, reduzindo-o a normas. Ocorre que o direito compõe-se de **fato, valor e norma**. Logo, a moral integra a essência do direito, portanto, inseparável dele.

Numa fase mais avançada, o Pós-Positivismo, a Moral reingressa no Direito. Nessa perspectiva, Dworkin (1978) defende que há uma categoria de direitos legais e outra de direitos morais. Os direitos

morais, certamente, identificam-se com os direitos de valor. Exatamente aqui se cruzam as linhas da deontologia com a axiologia jurídicas.

Axiologia é a filosofia dos valores. O estudo crítico da teoria dos valores. Aliás, toda a filosofia foi ou será filosofia dos valores, assevera Moura (1982, p. 16)

Assim, sendo o **dever-ser** uma categoria deontológica, e o **valor** uma categoria axiológica, seriam, *a priori*, incompatíveis os dois conceitos para aplicação conjugadamente. No entanto, o **valor é que substancializa e qualifica o ser do dever**, para que ele não seja meramente formal e lógico, fato inconciliável com as ciências humanas. Daí, o que, **na categoria dos princípios deve-ser, na categoria dos valores deve ser melhor**.

2 QUE SÃO VALORES?¹

Os valores são indefiníveis. Em uma vertente, valores são a progressiva revelação do ser; em outra vertente, representam o conjunto das convicções sociais sobre tudo o que circunstancia a sociedade; por outro viés, os valores também têm ser, um ser imaterial. Assim, apenas por aproximação, os valores são as qualidades que *são* por si, e as que *qualificam* os outros seres; são seres imateriais, sentidos e apreendidos pelo espírito, como as **virtudes**, as **qualidades** dos seres e do **agir** e do **existir** do homem em sociedade.

Os valores são a unidade de medida das qualidades e das virtudes. O conhecimento dos valores guia para a tomada de decisões mais conscientes em todos os âmbitos da vida.

¹ MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. O Resgate dos valores na interpretação constitucional. Por uma hermenêutica reabilitadora do homem como “ser-moralmente-melhor”. Fortaleza: ABC Editora, 2001. Os tópicos a seguir são todos fundados no Capítulo I dessa obra.

Viver é ato de constante escolha. E escolher é valorar, é ato de consciência, privativo das pessoas que estão no domínio de suas faculdades mentais. Logo, quanto mais valorosa a pessoa, mais tenderá a escolher melhor e para o bem.

E o Direito, na verdade não é ciência, é prudência. Prudência é a arte de proceder às melhores escolhas dentre as possíveis. Logo, praticar o direito é ato de valoração. Conseqüentemente, a categoria dos valores deve ser estudada pelos juristas, para que não sejam “barbeiros” no caótico trânsito do Direito, no espinhoso exercício de ditar a Justiça.

Todo o sistema de valores e de valoração tem por objeto o aprimoramento do ser humano sob todos os aspectos, individual, social, físico e espiritual. De Espinosa tira Kremer-Marietti (1990, p. 95) que bem e mal são simples prolongamentos do nosso corpo: “O bem serve para aumentar o nosso poder de agir, o mal gera diminuição”. De fato, a pessoa normal, a que vive na legalidade, quando pratica o bem ou age segundo o valor mais alto, sente o corpo se revigorar; já quando age mal, sente o corpo depauperar.

2.1 Como se faz a apreensão dos valores?

Por intuição. Intuição é o conhecimento primeiro. No caso, por **intuição emocional**. A apreensão dos valores é quase que por revelação. É pela intuição que se vai distinguir que algo é um valor e algo tem um valor. Apreender o valor é ato de valoração.

A intuição classifica-se em **sensível, espiritual e material**. A sensível apreende as coisas pelos cinco sentidos; a espiritual se manifesta quando se formulam juízos e se expressam leis da lógica. A material se subdivide em três outras versões: a racional, a emocional e a volitiva. A **racional** conhece através da razão, e tem por foco a **essência**; a **emocional** tem por órgão cognoscente o sentimento, e o seu foco é o valor; a intuição material **volitiva** tem por órgão cognoscente a vontade, e tem por foco a existência.

Essa classificação da intuição corresponde às forças do ser espiritual: sentimento, vontade e pensamento, assevera Hessen (1980, p. 123). Ou, corresponde à estrutura do objeto, qual seja: a) essência – intuição de essência – racional; b) existência – intuição de existência – volitiva; c) valor – intuição de valor – emocional.

A apreensão dos valores, porém, depende também do grau de evolução do apetente. Virtude, para Aristóteles, não é querer, é ato. Só se aprende a ser virtuoso praticando a virtude. Cada classe social elege o que considera valioso: as classes baixas da sociedade consideram valiosa a vida mundana, comer, beber e se divertir; as classes empresariais consideram valioso o trabalho e o lucro; a aristocracia, guarda as qualidades morais e as honrarias; e os filósofos valoram a vida contemplativa.

2.2 Como se classificam os valores?

Há o valor classificatório (algo é bom ou mau), o comparativo (algo é igual, melhor ou pior do que...) e o métrico (quando se diz que algo tem determinada magnitude).

Por outro ângulo os valores são positivos (os bons) ou negativos (os maus). Temos uma tábua de valores e uma escala de valores. A tábua é a relação dos valores em suas várias classificações. A escala é a gradação. Assim, em uma mesma classe de valores, se estabelecem infinitos graus. Por exemplo, a pureza não se esgota no seu praticar. Ela sempre comporta mais.

Hessen (1980, p. 105) classifica os valores sob os aspectos **formal e material**.

Do ponto de vista formal, os valores se classificam em: a) positivos (bem, belo, justo) e negativos (mal, feio, iníquo); b) pessoais (éticos) e reais (os que aderem a coisas reais impessoais); c) valores em si mesmos ou autônomos (não dependem de outros valores) e valores

derivados (são deduzidos dos autônomos e valem como meio, por isso chamam-se valores de utilidade).

Do ponto de vista material, os valores são: a) sensíveis ou b) espirituais. Os valores **sensíveis** subdividem-se em: vitais, hedônicos e de utilidade. Os **valores espirituais** subdividem-se em lógicos, éticos, estéticos e religiosos. Vejamos um pouco dessas seis espécies de valores.

Os **valores vitais** dizem respeito à saúde, à integridade física, à forma física. Nietzsche reputou-os os mais elevados na escala dos valores (a vida é o único critério de valoração. A vida é a vontade de potência. Não há vida eterna: esta vida é eterna). É o biologismo ético. Hoje, nota-se um retorno ao culto do corpo, conforme se constata pela multiplicação das academias de ginástica. Na verdade, um corpo são e bem alimentado reúne mais condição de enlevar-se nas dimensões espirituais. Como só se valoriza aquilo que não se possui, Nietzsche (Genealogia da Moral) considerava os valores vitais os mais importantes, e é compreensível que assim pensasse, pois ele padecia de uma enfermidade que o perseguiu até o túmulo.

Os **valores hedônicos** ou do prazer foram enaltecidos nos versos de Lucrecio e na filosofia de Aristipo e Epicuro, segundo os quais, valioso é o que nos agrada, causando-nos prazer. Observa Ivan Lins (Introdução a O Epicurismo e da Natureza, de Lucrecio) que, ao contrário do que muitos divulgam, a filosofia do prazer não está na luxúria, pois um dos princípios epicuristas “evidencia que o inferno real, com todos os seus horrores, é o que existe em vida, nas almas desregradas”. “Queria Epicuro amassem os homens a vida e aproveitassem as oportunidades de prazer que ela lhes oferece, deixando de envenená-la com ódios, paixões e dissabores por eles mesmos forjados, e, sobretudo, não se amargurando inutilmente com o medo da morte.” A discussão filosófica persiste na indagação: o que é o prazer? Com efeito, o que é prazeroso para uns não é para outros. Não é simples resolver essa questão, porém, identifica-se o prazer segundo a média das valorações sociais. Essa corrente chegou até Bentham e Meinong, que teorizam o utilitarismo.

Os valores **de utilidade** levam em conta os resultados; os valores econômicos, uma de suas expressões, por exemplo, conduzem a comodidades da vida. É uma classe de valor derivado, especialmente dos hedônicos, mas nem sempre, pois nem tudo o que é útil é agradável e vice-versa. A utilidade traz resultados; a agradabilidade dá prazer. E dificilmente se consegue convergir o útil ao agradável.

Os valores espirituais – Os valores **vitalis** dizem respeito ao homem na natureza; os espirituais versam sobre o homem na sociedade. Como ser biológico, o homem se aperfeiçoa pela força da natureza; como ser cultural, pela educação. Os valores Espirituais subdividem-se em lógicos, éticos ou do bem moral, estéticos e religiosos.

Os valores **lógicos** distinguem o conhecimento na sua dupla expressão – de função do conhecimento (o saber, a posse da verdade e o esforço para alcançá-la) e de conteúdo. Por considerar que o valor integra o *orde du coeur*, de que falava Pascal, do sentir, Hessen prefere incluir o lógico na ordem das idéias, pois as operações lógicas (p. ex., $2 \times 2 = 4$) não tocam o coração.

Os valores **Éticos**, ou do bem moral (o bem moral é de natureza formal mais rigoroso que o simples ético, e expressa-se através de imperativos categóricos – o ter-que-ser) são imanentes à pessoa, só o ser humano tem a compreensão e sofre avaliação ética. Ética, aqui, relaciona-se à moral social, objetiva. A Moral individual é subjetiva. Hessen (1980, p.113) relaciona as seguintes características do valor ético ou do bem moral: 1) só as *pessoas* o portam e não as coisas; 2) adere sempre a suportes reais; 3) contém exigências e imperativos absolutos; 4) tem pretensão universal, dirige-se a todos os homens; 5) é totalitário, não admitindo contrariedade; 6) o bem moral é em si de natureza formal, mas compreende também conteúdos materiais valiosos.

Os valores **estéticos** ou do belo, incluído neste conceito o sentido do amável, do sublime, do trágico, aderem às coisas reais ou

ideais e revelam-se pela aparência. O valor ético é valor de ação, enquanto o estético é de expressão.²

O valor **religioso** ou do Santo, é traduzido no verdadeiro **ser** do valor ético, em vez de dever ser. O santo de todos os credos prescinde do dever-ser, porque ele é. Ele está acima dos valores sensíveis. É a superação moral.

2.3 Qual a hierarquia dos valores?

Primeiro, tudo gira em torno da vida. Depois, os bens imateriais e materiais que lhe dão suporte. Como a vida, no dizer de Padre Vieira, tem fim, por longa que seja, e a fama se eterniza nos anais, nos costumes, nas camadas populares, os bens espirituais transcendem a existência material. Logo, os bens éticos são superiores aos sensíveis, porque integram a essência pela qual o homem se distancia do simples animal. Na verdade, o homem se define pelos seus atributos espirituais – éticos, culturais, estéticos, religiosos.

Entre os valores éticos, há que se considerar o dado histórico e o geográfico, pois cada Era privilegia ou despreza valores. Diz Marx Scheler (1994, p. 19) que as obrigações jurídicas foram inventadas para substituir as virtudes perdidas.

Dentre as virtudes, ou valores positivos, sobressaem a caridade, a gratidão, a benevolência, a solidariedade, a obediência, a temperança, a prudência e tantas outras. Jesus Cristo ensina que o primeiro bem é amar a Deus, e o segundo é amar o próximo. Alan Kardec (2002) prega que o bem mais valioso é o fazer o bem sem interesse pessoal.

² A propósito, Bidart Campos inicia sua obra Valor, Justicia y derecho Natural com a idéia de esculpir uma estátua, a ela atribuindo valores ao substrato (o mármore), à estética (a beleza) e ao todo (valor comercial da estátua). São três ângulos de valoração: a matéria-prima tem um valor, o dado cultural (a qualidade de beleza ou fealdade) é um valor e o todo vale.

Segundo Drummond (1998, p. 18-30), o mandamento do amor justifica todos os outros, e decompõe da Carta de Paulo aos coríntios suas nove virtudes:

Paciência: ‘O Amor é paciente’,

Bondade: ‘é benigno’,

Generosidade: ‘O Amor não arde em ciúmes’,

Humildade: ‘não se ufana nem se ensoberbece’,

Delicadeza: ‘O Amor não se conduz inconvenientemente’,

Entrega: ‘não procura seus interesses’,

Tolerância: ‘não se exaspera,

Inocência: ‘Não se ressentido do mal’,

Sinceridade: ‘não se alegra com a injustiça, mas regozija-se com a verdade.

Mas há também uma hierarquia dos valores negativos. Dentre estes, Kardec (1992) condena o fazer interesseiro; David Hume (1995) entende que é a ingratidão; Dante Alighieri [19—?], relata que o demônio se apropria da alma do traidor na mesma hora da traição, o corpo fica apenas como depositário fiel até o fim da existência. Nietzsche (Genealogia da moral).desenvolve uma genealogia dos valores, em que põe o ressentimento na raiz de todas as desvirtudes. Ressentimento é a vontade constante e perpétua de vingança. Incapaz de reagir, o ressentido traveste sua impotência em obediência, seu ódio em perdão, sua impotência em paciência (s.d., *passim*). O ressentimento é a semente de todo o mal, alojada no seio de todos os segmentos sociais.

Hierarquia dos valores no Direito – A Constituição de 1988 elege no seu Preâmbulo e nos primeiros artigos os valores supremos da sociedade brasileira: justiça, igualdade, pluralismo, paz, solidariedade, democracia, dignidade, trabalho e livre iniciativa, integridade moral e física etc. Esses valores compõem a pauta de interpretação da Constituição e, de resto, de todo o Direito. Essa pauta de interpretação vai orientar sempre que se tiver que decidir conflitos de normas.

3 IMPLICAÇÕES DOS VALORES COM O DIREITO

O Direito deve ser considerado um instrumento de realização dos valores. O reingresso das considerações de valor na interpretação da norma representa mais um giro cultural, que despe o jurista de preconceitos pretensamente científicos para ele reconhecer a verdadeira identidade do direito com o lado intuitivo-emocional do ser humano.

Esse filosofar exige que a pessoa tenha condição moral e esta exige que o sujeito se liberte de dois impedimentos morais, alerta Scheler (1994, p. 25): **o interesse e o orgulho**. “Os valores são imprescindíveis para o homem. Que é este sem a consciência dos valores? Em que se fundamentaria o homem ao perdê-los, ou deles duvidar? Sem o valor, desaparece o homem”, pondera Santos (1960, p. 77).

A vida em si é sem valor; são os valores que lhe dão dignidade. Desconfia-se que a evolução darwiniana do homem não se terá iniciado na seqüência biológica, mas pela ascensão espiritual, na crescente capacidade de introjetar valor nos bens, responsável pelo progressivo distanciamento dos outros animais. Assim, é de se cogitar que a crescente espiritualização foi verticalizando o homem, dando-lhe capacidade de fazer uso dos bens da natureza. Logo, terá sido a progressiva capacidade de valorar que processou a transformação biológica do homem. O lampejamento da razão no animal homem coincidirá com a teoria bíblica da criação: teria esta ocorrido no momento em que o criador soprou o espírito no então apenas animal, de onde lhe veio a consciência do bem e do mal? Daí, provavelmente, nunca se encontrará o elo [racional] perdido, porque o homem como tal foi concebido por progressiva revelação de suas qualidades.

Hessen (1980, p. 46) ajuíza que o conhecimento dos valores, e acima de todos os do bem, e uma clara consciência valorativa, levará a pessoa à realização do sentido da vida em geral e a encontrar sempre “a melhor decisão em todas as situações concretas”:

O moralista procura determinar o valor ‘bem moral’ e extrair daí normas para a acção prática. Tais normas serão o metro para medir, neste ponto de vista, os actos humanos. Aquilo que lhe interessa é precisamente poder demonstrar que tal valor é positivo, tal outro é negativo; e, se for positivo, fixar a sua altura numa escala axiológica com relação a todos os outros, marcando-lhes a sua hierarquia.

Reale (1993, p. 187-190) também destaca que o valor é imanente ao viver humano, pois somente em razão dele a realidade axiológica é possível, perante a qual tomamos posição, aperfeiçoando nossa personalidade e integrando-a em nosso mundo.

O valor compõe um dos lados da tridimensionalidade do Direito, é mandado de otimização dos seus preceitos e das suas metas de proporcionar justiça, segurança das relações humanas, liberdade, igualdade, bem-estar e paz. Na Ilíada já se encontra que “Zeus desencadeia no céu tempestades terríveis quando na terra os homens pisoteiam a justiça”. E nos versos de Hesíodo (1995, p. 35) se verifica um progresso, dado que ele concebe a Justiça como valor e Direito como seu instrumento de realização.

Pauperio (1977, p. 121) averba que, “como fenômeno cultural, o Direito é sempre um fato referente a um valor”. [...] “Toda ordem jurídica positiva ou projeto de direito justo implica não só em critérios valorativos como na própria experiência social”. No mesmo sentido, Radbruch (1977, p. 41) afirma que o Direito só é compreensível no círculo do comportamento impregnado de valor. Tratando do Direito como sistema, Canaris (1989, p. 71) conclui que o sistema é justamente a captação racional da adequação de conexões de valorações jurídicas. E a matéria cresce de interesse, porque é exatamente na formação e na aplicação do sistema jurídico que se faz a medição concreta e utilitária dos valores. Ferraz Jr. (1997, p. 125) já observara que:

Quando se diz que o ‘material jurídico’ é um ‘viver imediato em valores’, quer-se significar que ele não é um mero

‘viver’, mas um ‘viver’ por causa de um ‘valor’, que se realiza na própria atividade do ‘viver’ que estabelece finalidades no seu próprio agir, ou seja, uma atitude perante ‘normar’, não no sentido de ‘forma teórica’, mas enquanto ‘norma pré-formal’.

O valor é que delimita a conduta humana, ora restando-a, ora liberando-a. É interativamente individual e coletivo: este forma aquele e ao mesmo tempo se compõe do somatório dos valores individuais, bem como avalia-os, segundo a formação ético-social do valorante. A valoração pressupõe liberdade e ao mesmo tempo é libertadora; é individual, mas de necessidade coletiva.

E é exatamente neste ponto que entra o Direito, como ciência político-preceptiva de natureza laica, para tornar obrigatórios os valores que devem reger a sociedade e para imprimir coerção aos valores imanentes a esta. Já pelo lado individual, o Direito age no sentido de, segundo a base axiológica social e a matriz universal, proteger os valores individuais. Isto porque o Direito reúne as duas qualidades indispensáveis: a racionalidade e a autoridade, uma para valorar os valores, outra para torná-los obrigatórios.

Cumprir registrar, não obstante, que a regulação legal de valores superiores, cuja observância seria devida pela mera tradição, indica decadência moral da sociedade. À falta da virtude, positiva-se obrigação.

Destarte, o campo axiológico da (e de cada) sociedade é que a rege; só se textualiza conduta que se quer seja destacada do pano de fundo valorativo. Logo, a interpretação das normas jurídicas tem por base os valores.

4 TRAMUTAÇÃO DO VALOR PARA NORMA JURIDICA

Ronald Dworkin (1978, *passim*) identifica três espécies normativas: as regras, os princípios e as diretrizes. Conquanto se

distanciem os princípios das regras pela sua maior carga valorativa, não seriam as diretrizes espécies de metas idealizadas em valores? É na aplicação do direito que o valor dos bens jurídicos se revela. Alexy também associa o valor com o direito, averbando que a colisão de princípios pode externar-se como colisão de valores, com uma diferença: a primeira resolve-se em favor do que é devido de maneira definitiva e a segunda soluciona-se pelo que se constata ser de maneira definitiva melhor. [...] “el problema de las relaciones de prioridad entre principios se corresponde con el problema de una jerarquía de los valores” (ALEXY, *Derecho y Razón Práctica*, p. 16).

Revorio (1997, p. 34) observa que a ordem de valores fundantes das normas jurídicas há de ser social, humana, científica e dialética, e que, sociologicamente, os valores cumprem três funções: a) **dar coerência e sentido ao código de normas** e modelo destas; b) **coagir psicologicamente** as pessoas (isto coincide com o que afirma Tomaz de Aquino, para quem a lei que está em desacordo com o direito natural não obriga a consciência, sendo, pois, legítima a desobediência a ela); c) **contribuir para a integração social** da comunidade. Neste ponto, coincide com Rudolf Smend, para quem a Constituição é uma carta de valores a promover a integração nacional.

As Constituições mais recentes empregam o termo **valores**, estes significando mais do que **princípio**. Nessa linha, o Preâmbulo da Constituição do Brasil, de 1988, elege como valores máximos da sociedade brasileira os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça; a Constituição da Espanha, de 1978, dita no seu art. 1º.1: “A Espanha constitui-se em Estado social e democrático de direito, que afirma como valores superiores do seu ordenamento jurídico a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político”; a Constituição russa, de 1993, enuncia no seu art. 2º que “O homem, os seus direitos e liberdade representam os valores supremos”; e a romena, de 1991 emprega a terminologia axiológica, no seu art. 1º, 3: “A Romênia é um Estado de direito, social e democrático no qual a

dignidade do homem, os direitos e liberdades dos cidadãos, o livre desenvolvimento da personalidade, a justiça e o pluralismo político constituem os valores superiores e são garantidos”.

Para Habermas, a Corte Constitucional Federal concebe a Lei Fundamental da República Federal Alemã não tanto como um sistema de regras estruturado por princípios, mas como uma “ordem concreta de valores”, no sentido da ética material de valores desenvolvida por pensadores como Scheler e Hartmann. A partir da referência a uma doutrina dos valores, que ela mesma desenvolveu, a Corte mereceu críticas fundadas em face da “judicatura dos valores”: “A crítica, entretanto, perde de vista a alternativa de uma compreensão correta da interpretação construtiva, segundo a qual os direitos não devem ser assimilados a valores” (HABERMAS, 1997, p. 315).

É importante observar que a escala de valores gerais de cada época e lugar é determinante e determina-se pelo *Kratos* (poder) político de uma determinada estrutura social, isto é, depende de quem manda e ao mesmo tempo determina os mandatários, assevera Santos (1960, p. 45).

E, segundo essas considerações, onde situar a sociedade atual? Pode-se situá-la numa encruzilhada axiológica contraditória: ao mesmo tempo em que realça os valores econômicos e utilitários, superestima os atributos inerentes à pessoa. Conquanto o trato econômico da existência esteja ditando as regras sociais, verifica-se uma hipertrofia dos direitos personalíssimos, respeito às individualidades, à intimidade, à honra e à vida privada das pessoas. Exemplo disso é o direito à reparação por dano moral, desvinculado do nexó patrimonial. Isso, no entanto, não deixa de representar mais uma coisificação da pessoa.

O giro paradigmático efetivado pela renascença liberal, mas junto com esta a elevação da pessoa humana à condição de valor supremo, tornou obrigatório operacionalizar a Constituição segundo os juízos de valor que emanam de cada conceito, de cada princípio, ante cada fato, à luz desse paradigma.

A propósito, Segado (1992, 373-394), comentando o art. 1º, 1, da Constituição espanhola, destaca que a cláusula do ‘Estado de Direito’ encerra um conjunto de convicções e crenças, ou seja, uma ordem de valores determinados, como seu elemento nuclear: *“El Estado de Derecho se legitima en tanto en cuanto se asienta en un conjunto de valores, en un orden valorativo al que debe responder, y que há de impregnar el conjunto del ordenamiento jurídico”*.

Noticia o autor que o Tribunal Constitucional decidiu (STC 9/1981, de 31/03):

La Constitución es una norma, pero una norma qualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que há de constituir el orden de la convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. (SEGADO, 1992, p. 373).

Na dogmática do Direito infraconstitucional brasileiro, inúmeros dispositivos fazem expressa referência a valores, contudo, é exemplar o art. 59, do Código Penal, o qual trata da individualização da pena, determinando que para tanto o juiz atente à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima. Os arts. 44 e 60, § 2º, que tratam da substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direito e multa, repetem que, para isso, o juiz atente à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, bem como se as circunstâncias indicam que essa substituição seja suficiente. O art. 62 tipifica as circunstâncias agravantes e o 65 as atenuantes. Dentre estas, o inciso III, *a*, relaciona como circunstância atenuante ter o agente “cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral”.

Conquanto a Lei tenha tentado objetivar ao máximo os critérios de individualização da pena, não foi possível fazê-lo, dado que todo o embasamento da regra apóia-se sobre conceitos abertos: culpabilidade

do agente, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, conseqüências do crime, comportamento da vítima, relevante valor social ou moral.

A regra sob comento superpõe valores de naturezas e hierarquias diversas. Como aferir essa escala de valores e respectiva hierarquia senão mediante um certo domínio teórico da axiologia? Ora, sem uma sólida base teórica dos valores esses conceitos abertos sofrerão deformações impingidas pelas “ideologias” do momento ou em virtude da formação sócio-cultural-religiosa do juiz.

Exemplificando: os itens “conduta social” e “personalidade do agente” não são valorados da mesma forma por um juiz de rígida formação religiosa e outro de formação laica; um democrática e outro castrense. Para um, determinada conduta (de aplauso ou de protesto) ante atos de governo é reprovável, enquanto para outro, louvável. Uma personalidade forte, em linhas ideológica ou religiosa contrárias às reinantes em determinado meio, pode ser interpretada por um a favor do réu, e contra, por outro.

Logo, a teoria dos valores revela-se como um dado objetivador na valoração dos bens jurídicos e de certa forma aliviador do subjetivismo ideológico ou confessional.

É importante frisar que essa tendência do direito alinha-se aos estudos mais recentes da filogênese, isto é, da evolução sócio-cultural da consciência moral, na busca do «ser-moralmente-melhor». Apel (1994, p. 235-237). analisa as pesquisas de L. Kohlberg (“*Philosophy of Moral Development*”), baseado na teoria evolutiva piagetiana da competência do juízo moral, para concluir que este juízo corresponde ao 6º estágio evolutivo, ou seja, a maturidade para entender que as normas morais devem fundamentar a validade dos sistemas legais, enquanto a competência meramente lógico-normativa situa-se em estágios inferiores do desenvolvimento da consciência moral.

O **valor**, juridicamente considerado, ora exposto, atua como o principal instrumento metajurídico de interpretação (re)construtiva do Direito a partir do caso concreto. Para tanto, há que se advertir, que esse processo não é compatível com a vinculação dogmática a quaisquer correntes (ora filia-se à corrente ontológica, ora à metafísica, ora à fenomenológica etc.), porque toda metodologia ou ideologia pura encerra contradições insuperáveis, adverte Whitehead (1988, p. 7). O valor determinante do Direito transborda dos simplesmente denominados **valores jurídicos**, dado que, na verdade, o que existe é **valor** de caráter moral juridicamente considerado.

Com efeito, o Direito imobiliza o valor de que se apropria. Aliás, a juridicização formal de valores sinaliza a troca de virtudes perdidas por obrigações. Aqueles valores que o Direito já fagocitou perderam essa condição para se subjugarem à dogmática jurídica, que, divorciada das considerações éticas, servem mais para liberar delinquentes e injustiçar inocentes. A menos que se adote a doutrina autopoiética,³ que é muito gélida para ser humana. Enquanto isso, o valor metajurídico, como uma substância ao mesmo tempo volátil e hígida, é o substrato que dinamiza e estabiliza o Direito.

Bons costumes, bem comum, fim social, verdade, segurança...,

³ O sistema social autopoiético, de Luhmann e no Direito exposto por G. Teubner, traduz uma mecânica inspirada na biologia (de Maturana e Varela), que considera autônomo cada sistema vital, o qual se auto-alimenta e se autocompõe.

O próprio TEUBNER salienta que no sistema autopoiético do direito as normas 'extrajurídicas' (sociais, éticas) só adquirem validade jurídica após a sua seleção pelo código interno do sistema.

Nesse conceito, o Direito reduz-se a um sistema autônomo, que se origina e se alimenta de si próprio, funcionando os outros sistemas (econômico e político, p. ex.) apenas periféricamente. E por consequência, nesse organicismo não comporta a instância dos valores e de toda a bagagem cultural necessariamente imbricada no Direito. Indubitavelmente, trata-se de uma nova versão do positivismo.

Assim como o liberalismo é ressuscitado, agora com toda a sua sofisticação e a mesma retórica dos direitos fundamentais acima de tudo (para ocultar a guerra social que subjaz entre o sobrado e o mocambo), o positivismo também ressurge com os seus sistemas frios e desprovidos dos sentimentos.

no âmbito jurídico, são conceitos vagos e abertos, que só ganham sentido e consistência mediante a injeção do valor imanente. A interpretação axiológica delimita os contornos do conceito em cada caso. Quando o juiz dosa a pena entre a mínima e a máxima, converte em pena alternativa, decide sobre a guarda dos filhos menores do casal litigante, anula um ato administrativo fundado em abuso do poder discricionário, arbitra o valor da condenação por dano moral, está recorrendo à instância metajurídica do valor.

Um exemplo bem, diríamos, doméstico, da juridicização dos valores, é o art. 37 da Constituição Federal, o qual inclui a moralidade entre os princípios que regem a administração pública, interpretado para um dos seus múltiplos aspectos pela Súmula Vinculante n. 13 do Supremo Tribunal Federal:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

Por seu turno, os conflitos reais de normas se revelam no campo valorativo. A elisão em concreto dessas colisões constitui atividade jurídica, utilizando, porém, material exterior ao Direito. Destarte, a valoração dos fatos levada a efeito por ocasião da elaboração da norma legal colide muitas vezes com o valor atual que deve ser atribuído aos mesmos bens jurídicos a que a norma visou proteger, a exemplo da tipificação de pena mais rigorosa para ilícito de menor potencial ofensivo e de pena mais leve para delito mais grave, requerendo novo critério de avaliação dos bens jurídicos protegidos, o que se faz pela via da interpretação. Neste caso, o

enunciado da norma abstrata tornou-se antinômico com o que deve ser a norma de concreção. E aqui é que o intérprete tem que recorrer aos argumentos de valor para corrigir a injustiça do texto-base, pois a sociedade, conquanto careça de estabilidade, não pode ficar atada a regramentos cuja legitimidade caducou ou não sobreveio.

Vale declinar como exemplo desse choque entre a lei e os valores a presunção cega de estupro presumido, tipificado como crime hediondo. Ora, segundo essa presunção, sem pré-juízo de valor, o rapaz de 18 anos que mantiver relações sexuais com a namorada de 13 anos e 11 meses, consentida e por puro amor, comete crime hediondo, enquanto o homicídio simples não se enquadra entre os hediondos, beneficiando-se o réu dos institutos da suspensão condicional da pena etc. Ou seja, o bem “vida” está sendo posto abaixo de um simples “vício de consentimento”.⁴ Em outra vertente, é mediante as normas de valor que se apanha quem se esconde por detrás de pessoa jurídica para não honrar suas obrigações.

A norma de valor funciona contra os estratagemas jurídicos para tergiversar a lei; é como uma rede de malha fina, que apanha as situações que escapariam se fosse aplicado apenas o esquema legal técnico. Dessa forma, também é libertadora, nas situações em que a mera técnica legal condena, contra os princípios de justiça.

5 PONTOS DE INTERSECÇÃO E DE TANGENCIAMENTO ENTRE OS VALORES E OS PRINCÍPIOS

Valores jurídicos e princípios jurídicos são espécies normativas. Cumpre, no entanto, pinçar alguns pontos de contato e de cisão entre os valores e os princípios.

⁴ Os arts. 213 e 214, do Código Penal, com a redação dada pela Lei no 8.072/90 (Crimes Hediondos), já alterada pela Lei 8.930/94, comina pena de seis a dez anos para os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor. E o art. 224 preceitua: “Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de quatorze anos.”

O valor é fundante do grau deontológico da normatividade. Logo, é a alma da norma. Se a regra é o corpo, o princípio é a vida e o valor a alma. Ao mesmo tempo é vinculante tanto do legislador como do aplicador da norma. Este, muito mais, porque o legislador pode importar preceitos abstratos de outros sistemas, enquanto o intérprete tem compromisso com a justiça concreta, adaptando a mesma fórmula gramatical transcrita, por exemplo, do Código Civil alemão, para uma situação dada no interior do Brasil. Ademais, a valoração do legislador estaca-se no tempo e no espaço, enquanto a valoração de aplicação concreta deve ser a atual e localizada.

Larenz (1997, p. 316) vê nos princípios manifestações objetivas de pautas de valorações, e situa-os entre o caos e a ordem normativa concreta:

Os «princípios jurídicos» não são senão pautas gerais de valoração ou preferências valorativas em relação à idéia do Direito, que todavia não chegaram a condensar-se em regras jurídicas imediatamente aplicáveis, mas que permitem apresentar «fundamentos justificativos».

Dentre as várias versões do valor, uma delas equivale à máxima revelação dos bens jurídicos. Ou seja, a forma normativa textualizada elege o bem juridicamente protegido; a expressão principiológica desse mesmo bem jurídico irradia várias conseqüências; e o valor revela o sentido otimizado da proteção jurídica desse bem, segundo o fim a ser atingido, indicando a solução melhor, à luz da justiça.

Dworkin (1995), Habermas (1997) e Alexy (1993) declinam fundamentais diferenças entre normas e valores. Porém, como a norma aqui tratada compreende as regras e os princípios, e as regras são muito distintas dos valores, é despidiendo alinhar os pontos de distanciamento entre estes e aquelas. O parentesco situa-se entre as normas-princípios e os valores.

A vertente do valor ora textualizada distancia-se um pouco da jurisprudência axiológica, porque aqui são tomadas duas versões: o valor intrínseco já inoculado na norma e o valor extrínseco, que o intérprete há de injetar na formulação da norma concreta, ou norma de aplicação. Assim, o intérprete tanto tem em conta os valores imanentes da norma como os que ela suscita e pelos quais clama na sua interpretação.

Não se defende aqui o valor meramente juridicizado, mas sobretudo a juridicização de valores no momento da formulação da norma concreta. Dos valores que pululam da norma em cotejo com o fato inferem-se quais os outros, de mesma natureza, que ela está a reclamar. Por isso, identificam-se os valores imediatos e os mediatos, uns próximos, outros distantes. Por seu turno, também podem ser consideradas imediatas as valorações fugazes do momento, influenciadas por sentimentos momentâneos espriados no inconsciente coletivo. Estes, os momentâneos, não chegam a caber na moldura conceptual de valor, razão por que, devem ser postergados nas argumentações.

Antes de relatar alguns controvertidos critérios diferenciadores, cumpre declinar vários pontos de interseção, quais sejam:

a) em várias referências no texto constitucional, valores e princípios assumem a configuração de normas jurídicas;

b) valores e princípios possuem caráter finalístico (objetivos a alcançar) e permanente (definem regras de organização e funcionamento do sistema jurídico);

c) podem fundamentar recursos e questões de inconstitucionalidade;

d) as normas infralegais que colidem com valores e princípios constitucionais podem ser objeto de controle judicial ordinário.

Daí registrar Alexy (1993) que o Tribunal Constitucional da Alemanha emprega quase indistintamente os conceitos valores e princípios. Revorio (1997) registra a mesma dubiedade do Tribunal Constitucional espanhol.

Na vertente dos valores e princípios textualizados na Constituição ou dela induzidos, pode-se fincar a diferença fundamental no fato de que os bens jurídicos protegidos por princípios, sob o manto do “deve ser” também são albergados pelos valores sob a fórmula de máxima otimização dos conceitos, ou pela máxima revelação do seu ser, ou seja, “deve ser melhor”. Assim, *v.g.*, a igualdade como princípio constitui categoria lógica, enquanto como valor guarda filiação ontológica, cuja revelação não se esgota.

Desse preâmbulo, demonstrada a incindibilidade entre norma e valor, fica difícil traçar-lhes as diferenças. Contudo, cada uma no seu plano, sem valor pragmático – a norma pelo vazio que é sem valor e o valor por imanifestável sem aderência objetiva – guarda suas características próprias.

Cumprir registrar que a regra é a expressão mais grosseira e primitiva do controle ético da conduta, seguindo-se dos princípios jurídicos e, por fim, os valores são os que possuem maior grau de refinamento (regras < princípios < valores). Assim como as leis espirituais ensinam que a comunicação entre os espíritos inferiores e os superiores se faz mediante espíritos de grau evolutivo intermediário (KARDEC, 2002), a *praxis*, como substrato mais rústico do sistema jurídico, comunica-se com os valores por meio dos princípios.

Os princípios são conceitos deontológicos e o valor é conceito axiológico, um dita o que deve ser e o outro dita o que é melhor. Alexy (1993) assevera que a fundamentação com base nos princípios é mais segura. Porém, o acatado jusfilósofo põe os dois conceitos *in vitro*, separados, como se fosse possível operar um sem o outro. Entretanto, quanto ao emprego [dos princípios e/ou dos valores] na fundamentação do direito, o valor é que define a qualidade do dever-ser sob análise.

Templado (1997) obtempera que o caráter genérico e aberto dos valores relativiza sua força normativa específica, mas ao mesmo tempo

a força dos valores ajuda a identificar com precisão o conteúdo de determinadas instituições:

esto es, en el supuesto de que podamos apoyarnos tanto en un valor como en un precepto constitucional con un contenido material concreto, tiene más fuerza éste que alqué, que por su propia naturaleza admite más ‘interpretaciones’ en el caso concreto. (...) Por otra parte, los valores nos ayudan a perfilar de manera decisiva el contenido de determinadas instituciones capitales de la Constitución, como lo son los derechos fundamentales y libertades públicas.

O princípio é o instrumento racional, constatado ou construído a partir da lógica (e esta constitui um valor espiritual inferior aos valores éticos) e o valor é o ingrediente *intuitivo emocional*, que brota do sentir, ou o define. Conquanto conceitos diferentes, estão imbricados um no outro, porquanto é o valor que define a qualidade do dever-ser, que referencia entre o melhor e o pior. O valor não se apreende no conhecimento racional-metodológico, mas sim no racional-intuitivo.

Como o homem não é máquina, só de lógica, o elemento **sentir** é essencial. Numa alegoria, considera-se o valor em dois momentos: no primeiro, como o Raio-X, radiografa por sobre as estruturas sólidas da conduta os seus componentes interiores; no segundo momento, funciona como o projetor cinematográfico, que, utilizando a película, projeta as imagens sobre a tela social.

Em linguagem positiva, é mediante o emprego dos valores que se define a pena entre a mínima e a máxima; orienta-se sobre com quem devem ficar os filhos do casal em litígio; estabelecem-se os parâmetros para a definição da conveniência administrativa; e, o mais importante, dissipam-se as antinomias da norma constitucional.

Habermas (1997, p. 316) registra que “para o Tribunal Constitucional Federal, a Lei Fundamental da República Federal da

Alemanha não constitui tanto um sistema de regras estruturado através de princípios, mas uma ‘ordem concreta de valores’. Analisando a versão defendida por Böckenförde (que, concordando com o teor das fundamentações do Tribunal Constitucional, também interpreta os princípios como valores: “*normas fundamentais objetivas devem apoiar-se em decisões valorativas*”), diz que ele “toma a autocompreensão metodológica do Tribunal Constitucional Federal ao pé da letra e crítica, servindo-se da tese de Carl Schmitt sobre a ‘tirania dos valores’, sem perceber que o verdadeiro problema reside na adaptação de princípios do direito a valores”.

Em seguida, Habermas, comentando Dworkin, tece várias distinções entre os princípios e os valores, que ora se cataloga assim:

a) princípios são normas mais elevadas, em cuja luz outras normas podem ser justificadas, possuem sentido deontológico, ao passo que os valores têm um sentido teleológico;

b) normas válidas obrigam seus destinatários, sem exceção e em igual medida, a um comportamento que preenche expectativas generalizadas, ao passo que os valores devem ser entendidos como preferências compartilhadas intersubjetivamente, *expressam* preferências tidas como dignas de serem desejadas em determinadas coletividades, podendo ser obtidas ou executadas mediante um agir direcionado a um fim;

c) normas nascem com uma pretensão de validade binária – válidas ou inválidas, enquanto os valores determinam relações de preferência, as quais qualificam os bens como mais atrativos do que outros;

d) a validade deontológica das normas tem sentido absoluto de uma obrigação incondicional e universal: o que deve ser pretende ser igualmente bom para todos. Já a atratividade dos valores tem o sentido relativo de uma apreciação de bens, adotada ou exercitada no âmbito de formas de vida ou de cultura: decisões valorativas exprimem aquilo que, visto no todo, é bom para nós (ou para mim);

e) normas diferentes, mas que formam um sistema, com pretensão de validade aos mesmos destinatários, não podem contradizer-

se; ao contrário, valores distintos concorrem para obter primazia, porque integrados no reconhecimento intersubjetivo de uma cultura, formam configurações flexíveis e repletas de tensões. E arremata:

Por se distinguirem segundo essas qualidades lógicas, eles não podem ser aplicados da mesma maneira. Posso orientar o meu agir concreto por normas ou por valores, porém a orientação da ação não é a mesma nos dois casos. A pergunta: ‘o que devo fazer numa situação dada?’ não se coloca da mesma maneira em ambos os casos, nem obtém a mesma resposta. À luz de normas, é possível decidir o que deva ser feito; ao passo que, no horizonte de valores, é possível saber qual o comportamento recomendável.

Revorio (1997, p. 103-109) diverge de sete critérios que a doutrina cataloga como distintivos entre normas e valores:

a) os valores abrigam maior conteúdo ético e os princípios maior conteúdo político. Entende o autor que esse critério não é válido em relação à Constituição, cujas disposições poderão conter igual carga ética e política;

b) quanto à eficácia, os valores careceriam de eficácia jurídica, ou a teriam reduzida só a alguns aspectos. Mas esta tese só tem sustentação para as correntes que atribuem aos valores função meramente interpretativa;

c) quanto à hierarquia, os valores seriam superiores aos princípios. Tese também rechaçada pelo autor, ao argumento de que esse critério na verdade é mais um efeito da eventual diferença; e que esta superioridade não pode conceber-se em um sentido hierárquico, mas com efeito interpretativo;

d) quanto à concreção, é admitido pela doutrina menor grau de concreção dos valores, em face da sua maior generalidade, o que não é seguro, senão em casos pontuais, mas não como regra geral;

e) os princípios são conceitos deontológicos (mandado ou dever-ser) e os valores axiológicos. Entretanto, essa referência é tautológica, posto que Axiologia é a teoria dos valores. Ademais, a constitucionalização dos valores conferiu-lhes também uma faceta de mandado;

f) a distinção dworkiniana de regras, princípios e fins (políticas) também só faz sentido em abstrato, posto não permitirem diferenciar os princípios e os valores da Constituição [espanhola], uma vez que os valores abrigados nesta contém os mesmos caracteres das políticas de Dworkin, ou seja, impõem mandados aos poderes públicos;

g) quanto à estrutura, os princípios seriam regras indeterminadas, porém predicíveis, enquanto os valores na Constituição aparecem como metanormas orientadoras da produção de outras normas, sem perder suas características estruturais. O autor considera insuficiente este critério de distinção, posto que os princípios também são vinculantes do legislador e podem funcionar como supernormas.

6 NOTAS CONCLUSIVAS

Como se demonstrou, norma jurídica é o gênero, do que são espécies as regras, os princípios e os valores. Os princípios irradiam inúmeras conseqüências para o âmbito das regras e os valores imantam os princípios, tendo em vista o fim dinâmico, atual e localizado da norma.

Com efeito, a angulação axiológica da norma desnuda o legal injusto; o legal amoral; a decisão formalmente legal, porém moralmente reprovável. Pode haver uma fabulosa sonegação de impostos montada em base formal convincente da sua legalidade. Falta ao caso a análise de valor, única capaz de desmascarar o estratagema formal.

O texto é diferente da norma que se extrai dele. Do mesmo texto emana uma norma em cada caso concreto. E isso não é outra coisa senão uma operação de valor. Quando se diz, por exemplo: “É proibido entrar com cães”, começam as situações: o cão que guia o cego deve ser barrado? O cãozinho de bolso deve ser barrado? E a entrada de um leão domesticado deve ser liberada? Portanto, em Direito, não existe vinculação, existe preferência. A justiça, segundo a razoabilidade é o que interessa.

Logo, o juízo valorativo é positivo também quando se aprofunda na racionalidade e frustra a tergiversação da real legalidade pelos espertalhões de todos os segmentos da sociedade, especialmente os dominadores da torpe arte de falsear a verdade real e construir nos autos uma verdade formal, com base na qual reivindicam direitos, amparados no dogma da segurança jurídica. Da mesma forma, os valores orientam a que os inocentes não sejam flagelados nos dogmas legais.

Nos valores, o paradoxo é da essência. O desvalor não elimina o valor, mas sim está contido nele, porque o negativo é o mesmo valor que perdeu positividade e pode recobrá-la.

A diferença fundamental entre regras, princípios e valor, é que o conflito de regras resolve-se pelo “tudo ou nada”, uma das regras é declarada válida e a outra inválida; o conflito de princípios resolve-se pela ponderação de valores, sem que a aplicação de um invalide o outro; e entre os valores de mesma categoria não há conflito, há preferência, que distinguirá o melhor em cada caso.

Os princípios marcam os pontos de partida; os valores fixam a meta de chegada. O mandado de otimização que os princípios encerram no sistema jurídico alimenta-se na superior axiosfera, não apenas social, mas sobretudo humana, pois além de conservar as boas tradições, pedagogicamente alevanta a atual qualidade social. Dos valores inferem-se princípios, e estes prescrevem valores; estes, imantados naqueles, ingressam na positividade.

As **regras** prescrevem condutas concretas; os **princípios** prescrevem modelos abertos de condutas e os **valores** pressionam pela melhoria da qualidade do conteúdo de ambos, para desatolar o «homem-tal-como-está-sendo» e conduzi-lo ao estado de «homem-tal-como-deve-ser».

O texto, ou enunciado normativo, para converter-se em norma jurídica, no processo de concretização, precisa ser preenchido, plenificado

com os insumos circunstanciais. E o valor constitui o principal e mais fértil instrumento de plenificação dos textos normativos.

A descoberta da norma de valor representa a ressurreição da moral no âmbito do direito, pois, há de se convir, que não se pode cogitar de justiça nos estreitos esquemas legais divorciados da moral, porque a norma não se restringe ao texto, e de um texto podem-se extrair várias normas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. **Derecho y razón práctica**. Madrid: Biblioteca de Ética Filosofía del Derecho y Política, [200?]. Original alemão. 73 p.

ALIGHIERI, Dante. **A Divina comédia: Inferno, Purgatório, Paraíso**. Trad: Xavier Pinheiro e Estudos introdutórios de Otto Maria Carpeaux. Rio de Janeiro: Ediouro. [19—?].

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes (Colabs.). Brasília, DF: Saraiva, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sumula nº 13, de 29 de agosto de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n.162, 29 ago. 2008.

APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**. Trad. Benno Dischinger. Petrópolis: Vozes, 1994. 294p. Cinco estudos traduzidos do alemão.

AQUINO, Tomás de. **Tratado da lei**. Tradução de Fernando Couto. Porto-Portugal: Rés-Editora Ltda., s.d. Tradução de: *De legibus, in quatuor Articulis Divisa*.

CABRAL, R. Ética. Verbete de **LOGOS Enciclopédia Luso-Brasileira**

- de Filosofia.** Lisboa; São Paulo: Verbo. Reimpressão, 1997. v. 2.
- CAMPOS, German J. Bidart. **Valor, Justicia y Derecho Natural.** Argentina, Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima, 1983.
- CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito.** Trad. de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. Do original *Systemdenken und systembegriff in der jurisprudence*.
- DRUMMOND, Henry. **O dom supremo.** Adaptação de Paulo Coelho. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.
- DWORKIN, Ronald. **Los derechos em serio.** Traducción de Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel, 1995.
- FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GARCIA** Belaunde, D., **FERNANDEZ Segado, F., HERNANDEZ Valle, R.** **Los sistemas constitucionales iberoamericanos.** Madrid: Editorial Dykinson 1992.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia - entre facticidade e validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 4. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Tempo Universitário Brasileiro, 1997. 2 v. Tradução de: *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtstaat.*
- HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores.** Trad. L. Cabral de Moncada. 5. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1980. Tradução de: Wertphilosophie.
- HUME, David. **Uma Investigação sobre os Princípios da Moral.** Tradução de José Oscar de Almeida Marques. Campinas-SP: Unicamp, 1995.
- JAEGER, Werner. **Paidéia: a formação do homem grego.** Tradução de Artur M. Pereira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- KARDEC, Allan. **Livro dos Espíritos.** Livro segundo. Rio de Janeiro: Boa Nova, 2002.

KREMER-MARIETTI, Angèle. **A moral**. Trad.: Isabel Saint-Aubyn. Lisboa: Edições 70, 1990. Tradução de: *La Morale*.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad.: José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Tradução de: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*.

LINS, Ivan. **Introdução a O epicurismo e da natureza, de Lucrecio**. Rio de Janeiro: Ediouro, [19—]. Coleção Universidade de bolso.

MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. **O resgate dos valores na interpretação constitucional. Por uma hermenêutica reabilitadora do homem como “ser-moralmente-melhor”**. Fortaleza: ABC, 2001.

MOURA, José Barata. **Para uma crítica da filosofia dos valores**. Lisboa: Livros Horizonte, 1982. (Coleção razão e diálogo, 6).

NIETZSCHE, Friedrich. **A genealogia da moral**. São Paulo: Escala, [19—?].

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **Introdução axiológica ao Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. 216 p.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Original: *Éthique et Droit*.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução de L. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1979. Tradução de: *Rechtsphilosophie*

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

RENAUD, Isabel Carmelo Rosa e RENAUD, Michel. Moral. In: *LOGOS Enciclopédia Luso-Brasileira de Filosofia*. Lisboa; São Paulo: Verbo, 1997.

REVORIO, Francisco Javier Díaz. **Valores superiores e interpretación constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. 592 p.

SANTOS, Mário Ferreira dos. Filosofia concreta dos valores. In: *ENCICLOPÉDIA de Ciências Filosóficas e Sociais*. São Paulo: LOGOS, 1960. v. 11.

SCHELER, Max. **Da reviravolta dos valores**. Petrópolis-RJ: Vozes, 1994.

SEGADO, Francisco Fernández. El Sistema Constitucional Español. In: BELAUNDE, Domingos García, SEGADO, Fernandez F. E VALLE, R. Hernandez (Coords.) **Los Sistemas Constitucionales Iberoamericanos**. Madrid: Editorial Dickinson, 1992.

SMEND, Rudolf. **Constitución y Derecho Constitucional**. Trad. de José Maria Beneyto Pérez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985. Do original: «*Massatäbe des parlamentarischen Warlrechts in der deutschen Staatstheorie des 19. Jahrhunderts*» (1912); «*VERFASSUNG UND VERFASSUNGSRECHT*» (1928); «*Burger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht*» (1933); «*Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit*» (1934).

TEMPLADO, Eduardo Espín. **Prólogo ao livro valores superiores e interpretação constitucional**, de Francisco Javier Díaz Revorio. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. 592 p.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como sistema autopoietico**. Trad. José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. Tradução de: *Recht als Autopoistisches System*.

WHITEHEAD, N. A. **A função da razão**. Tradução de Fernando Dídimo Vieira. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1988.

DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL ESTATUTÁRIO: UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Francisco Gérson Marques de Lima *

Germana Parente Neiva Belchior**

RESUMO

O direito de greve representa uma das maiores conquistas do indivíduo na seara trabalhista, alcançando patamar de direito fundamental. A problemática do tema se deve ao fato de que o art. 37, inciso VII, da Constituição Federal de 1988, que trata do direito de greve do servidor público civil estatutário, subordina o exercício daquele direito à edição de lei específica sobre o assunto, providência esta que até hoje não foi implementada pelas autoridades competentes. Estas paralisações possuem uma particularidade, na medida em que, no caso de ocorrência, deve ser ponderado, conciliado e equilibrado, no caso concreto, o direito fundamental de greve, inerente a todo cidadão, e o princípio da continuidade do serviço público, que norteia a administração pública. O STF, desde o MI 20/DF, de 01.05.1994, pacificou o entendimento de que o referido dispositivo constitucional é provido de eficácia limitada, aplicando a corrente não-concretista ao mandado de injunção, apenas dando ciência ao Poder competente para editar a norma faltante. No entanto, esse entendimento modificou-se recentemente, ao permitir a aplicação, no setor

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Professor da disciplina de Teoria dos Direitos Fundamentais do Programa de Pós-graduação em Direito da UFC. Procurador Regional do Trabalho da 7ª Região.

** Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará – UFC. Advogada. Especialista em Direito e Processo Trabalhista pela Faculdade Christus - Fortaleza. Professora de Hermenêutica Jurídica e Aplicação da Lei, do curso de graduação em Direito da Faculdade Christus – Fortaleza.

público, da Lei nº 7.783/89, que regula a greve no setor privado, suprindo-se, destarte, a lacuna deixada pelo Poder Legislativo. Não existindo a lei específica que regulamenta o direito de greve do servidor público, caberá ao Judiciário, portanto, o dever de examinar a situação concreta e decidir se a medida eleita, ou seja, se as paralisações oriundas do direito fundamental de greve do servidor não afrontaram um princípio norteador da Administração Pública (continuidade do serviço público), que acaba sendo, de um outro lado, direito fundamental de cidadãos (leia-se coletividade) de terem acesso aos serviços públicos essenciais, como saúde e educação. Dessa forma, o juiz, aplicando o princípio da proporcionalidade, analisará qual direito fundamental deverá prevalecer na situação fática, precedendo àquele outro direito efetivado. O estudo, portanto, pretende analisar a eficácia do direito de greve, à luz da teoria dos direitos fundamentais e da jurisprudência do STF, cuja solução possa ser justificada perante a sociedade, na forma exigida pelos postulados do princípio do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chaves: Direitos fundamentais. Eficácia. Greve. Servidor público civil. Estatutário.

1 INTRODUÇÃO

Já se tornaram parte do nosso cotidiano, e porque não dizer até vulgarizadas, as manifestações e paralisações no serviço público. Greve de professores, médicos, policiais civis, institutos de previdência, enfim, são inúmeras as categorias de servidores públicos que exercem (ou tentam exercer) referido direito.

A problemática do tema se deve ao fato de que o art. 37, inciso VII, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL. Constituição..., 2008), subordina o exercício daquele direito à edição de lei específica sobre o assunto, providência esta que até hoje não foi implementada pelas autoridades competentes.

É importante destacar que o direito de greve representa uma

das mais relevantes conquistas dos trabalhadores no mundo contemporâneo. É por meio do seu exercício que os membros de determinada categoria lutam pela preservação de seus direitos, quando violados ou ameaçados de violação.

Estas paralisações possuem uma particularidade, na medida em que, em caso de ocorrência, deve ser ponderado, conciliado e equilibrado, no caso concreto, o direito fundamental de greve, inerente a todo cidadão, nos termos do art. 9º da Carta Magna e o princípio da continuidade do serviço público, previsto no art. 37, Constituição Federal, que norteia a administração pública.

Interessante destacar que os trabalhadores da iniciativa privada, por terem vínculo contratual com o empregador, podem discutir as condições de trabalho, inclusive, por meio das negociações coletivas. Os sindicatos exercem importante papel nesse momento. Ademais, a Justiça do Trabalho possui função normativa, sendo uma garantia de judiciabilidade da relação trabalhista para o obreiro. Já em relação ao servidor público a situação é diferente. O regime de trabalho é legal e unilateral, não havendo, ainda, instrumentos de negociação, onde os servidores possam efetivamente discutir sua situação de trabalho. Diante disso, questiona-se, como os servidores poderão buscar melhores condições sociais de trabalho? A greve é, sem dúvidas, uma das formas de fazê-lo.

Curioso que a importância do tema sugere uma vasta bibliografia, o que não se trata do presente caso. Tivemos que buscar na teoria dos direitos fundamentais, no direito coletivo do trabalho e no direito comparado, embasamentos suficientes para justificar e amadurecer nossa pesquisa.

Surgem, então, as seguintes indagações: se a greve não foi regulamentada, por que há tantos movimentos grevistas no âmbito do serviço público civil? Ficarà o servidor à mercê do legislador infraconstitucional, impedido, assim, de exercer um direito fundamental?

Há instrumentos que possam concretizá-lo? Como conciliar o direito de greve com o princípio da continuidade do serviço público? São essas e outras problemáticas que serão analisadas no presente trabalho, à luz da teoria dos direitos fundamentais.

2 A GREVE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A promulgação da Constituição de 1988 representou um grande avanço para a nação brasileira, pois deu início a um ciclo histórico alvissareiro no tocante aos direitos e garantias individuais, desencadeando um processo democrático há muito tempo idealizado, mas não concretizado.

Foi neste contexto que o constituinte originário consagrou amplamente o direito de greve para os trabalhadores em geral, consoante o que dispõe o art. 9º¹ da Carta Magna.

A greve, segundo Eros Grau (BRASIL. Supremo..., 2007, p. 10), revela-se como a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores como meio para a obtenção de melhoria em suas condições de vida. O mencionado ministro destaca em seu voto no MI 712/PA que a greve: “consubstancia um poder de fato; por isso mesmo que, tal como positivado o princípio no texto constitucional (art. 9º), recebe concreção, imediata – sua auto-aplicabilidade é inquestionável – como direito fundamental de natureza instrumental”.

Nessa perspectiva, é possível afirmar que a greve, a partir de sua previsão nas Constituições dos países ocidentais, bem como no ordenamento brasileiro, passa a ser considerada um direito fundamental dos trabalhadores.

¹ “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.”

Trata-se, pois, de um direito fundamental do cidadão que se insere na moldura do que a doutrina classificou como gerações ou dimensões², tendo como premissa central a dignidade da pessoa humana.³

Constituem direitos fundamentais de primeira geração os direitos civis e políticos, que se caracterizam, como já destacamos, “pela necessidade de não-intervenção do Estado no patrimônio jurídico dos membros da comunidade”. Esta categoria é fundada no Estado liberal absentéista, onde se deu a manifestação do *status libertatis* ou *status negativus*. Realçam, portanto, o princípio da liberdade.

Os direitos de segunda geração são os direitos econômicos, culturais e sociais, só que os últimos requerem prestações positivas (*status positivus*) por parte do Estado para suprir as carências da sociedade. São os direitos dos cidadãos às prestações necessárias ao pleno desenvolvimento da existência individual, tendo o Estado como sujeito passivo, que devem ser cumpridos mediante políticas públicas. De uma forma objetiva, poderíamos dizer que são direitos não contra o Estado, tipicamente liberais, mas direitos através do Estado.⁴

Já os direitos fundamentais de terceira geração são os de titularidade coletiva. Consagram o princípio da solidariedade, englobando,

² Willis Guerra Filho entende que é melhor falar em dimensões de direitos fundamentais, uma vez que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Além disso, “os direitos ‘gestados’ em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já traz direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada”. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003, p. 47.

³ Em relação aos direitos fundamentais do homem, é mister reconhecer que o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se o epicentro do vasto rol de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, que as constituições e os instrumentos internacionais em vigor no terceiro milênio oferecem aos indivíduos e à coletividade.

⁴ Paulo Bonavides defende que os direitos sociais são cláusulas pétreas, devendo o §4º, IV, do art. 60, da Carta Magna, ao trazer como limitação material os direitos e garantias individuais, ser interpretado à luz da Nova Hermenêutica constitucional, amparada pelos princípios do Estado Democrático de Direito. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 641.

também, o meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, progresso, autodeterminação dos povos e outros direitos difusos.

Paulo Bonavides (2006a, p. 571) traz, ainda, uma quarta geração de direitos fundamentais: o direito à democracia, à informação e o direito ao pluralismo. Recentemente, vem defendendo o mencionado professor cearense o direito à paz como direito fundamental de quinta geração, por ser um direito natural dos povos, abraçando-se à idéia de concórdia (BONAVIDES, 2006b, p. 15-22).

Diante da breve exposição, ousamos em defender que a greve constitui um *direito fundamental multigeracional*, pois se enquadra de forma simultânea nas cinco categorias:

a) Direito de liberdade ou de primeira geração, já que implica em um não fazer por parte do Estado, ou seja, um status *negativus* estatal que reconhece as liberdades públicas e o direito subjetivo de reunião entre pessoas para fins pacíficos.

b) Direito de igualdade, ou de segunda geração, pois é pelo exercício do direito de greve que os trabalhadores pressionam os tomadores de seus serviços, objetivando a melhoria de suas condições sociais e corrigindo, dessa forma, a desigualdade econômica produzida pela concentração de riquezas inerente à economia globalizada.

c) Direito de fraternidade ou de terceira geração, na medida em que a greve representa inequivocamente uma manifestação de solidariedade entre pessoas, o que reflete, em última análise, a ideologia da paz, do progresso, do desenvolvimento sustentado, da comunicação e da própria preservação da família. Outrossim, por ser um direito coletivo social dos trabalhadores, a greve pode ser tipificada como uma espécie de direito ou interesse metaindividual.

d) Direito de quarta geração, por estar aqui incluído o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. É indiscutível que o movimento grevista também reflete o exercício dos valores democráticos, da informação à sociedade das condições de trabalho e do pluralismo, por permitir que todas as classes manifestem suas opiniões, críticas, mesmo

que seja por meio de iniciativa paredista.

e) Direito de quinta geração, ao percebermos aqui que greve está intrinsecamente ligada ao direito à paz defendido por Paulo Bonavides, ao passo que seu objetivo maior consiste na reação pacífica e ordenada dos trabalhadores contra os atos que impliquem direta ou indiretamente desrespeito à dignidade do homem.

A greve tem por objetivo básico a melhoria das condições sociais do homem trabalhador, deduzindo-se, portanto, de que ela constitui um direito fundamental do trabalhador, vinculado à sua dignidade humana. Nessa linha, a greve alcança patamar de direito fundamental multigeracional, constituindo, dessa forma, um instrumento democrático a serviço da cidadania e da dignidade humana.

Não se admite, portanto, distinção entre o trabalhador da iniciativa privada e o do setor público, exceto quando o próprio ordenamento jurídico dispuser em contrário, tal como ocorre com o servidor público militar, no art. 142, § 3º, IV, da Constituição Federal.⁵

3 DIREITO FUNDAMENTAL DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVILESTATUTÁRIO E SUA EFICÁCIA

Superado o aspecto da dimensão dos direitos fundamentais, avulta salientar que o direito de greve, consoante os termos do art. 37, VII, da Carta Política de 1988, estendeu-se aos servidores públicos civis, porém, condicionando o seu exercício, primeiramente, à edição de lei complementar, e, posteriormente, com a Emenda Constitucional nº 19/1998, ao advento de lei específica.

Eros Grau (BRASIL. Supremo..., 2007, p. 12) explica que o art. 37, VII, CF/88, consubstancia norma especial em relação ao caráter

⁵ Reza o referido dispositivo que “ao militar são proibidas a sindicalização e a greve”.

geral do preceito veiculado pelo art. 9º, CF/88, apresentando duas justificativas. A primeira se baseia no fato de que na relação estatutária não há tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. E continua o ministro:

A greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público. Por isso é relativamente tênue, por exemplo, enquanto poder de fato dotado de capacidade de reivindicação social, a greve exercida no setor do ensino público. Como a falta de utilidade social somente será sentida a tempo mais longo, as paralisações aí praticadas permanecem durante longos períodos de tempo, até que as reivindicações às quais estejam voltadas sejam atendidas, quando e se isso ocorra (BRASIL. Supremo..., 2007, p. 12).

A segunda questão apontada por Eros Grau deve-se à relação de emprego público ser instrumental, direta ou indiretamente, da provisão de serviços públicos, cuja continuidade há de ser assegurada em benefício do todo social.

É importante destacar quem há quem defenda, como Maria Sylvia Zanella di Pietro, que a lei específica prevista no art. 37, VII, da Constituição Federal deve emanar de cada ente federativo responsável pela regulamentação do dispositivo constitucional, sob argumento de que a matéria seria de direito administrativo.

Ao revés, Diógenes Gasparini e José dos Santos Carvalho Filho (2007) sustentam que esta lei federal deve ser aplicada a todas as pessoas políticas por estar situada, segundo Carvalho Filho (2007, p. 638):

no capítulo da 'Administração Pública', cujas regras formam o estatuto funcional genérico e que, por isso mesmo, tem incidência em todas as esferas federativas. À lei federal caberá enunciar, de modo uniforme, os termos e condições para o exercício do direito de

greve, constituindo-se como parâmetro para toda a Administração.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2005, p. 264) invoca que tal direito existe desde a promulgação da Constituição e, que “mesmo à falta da lei, não se lhes pode subtrair um direito constitucionalmente previsto, sob pena de se admitir que o Legislativo ordinário tem o poder de, com sua inércia até o presente, paralisar a aplicação da Lei Maior, sendo, pois, mais forte do que ela.”

Nesse ponto, surgem acirradas discussões na doutrina e na jurisprudência quanto à eficácia da referida norma constitucional, ou seja, quanto a sua vigência plena. Há na doutrina, pelo menos, três correntes⁶, que dividem as opiniões dos juristas, conforme se aduzirá a seguir.

A primeira corrente sustenta que o preceito estatuído no art. 37, VII, da CF/88 seria de eficácia contida ou restringível⁷, e, assim, poderia o direito de greve ser exercido antes mesmo da edição de lei complementar, atualmente lei específica. Acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, José Afonso da Silva (2004, p. 104) explica que “enquanto o legislador ordinário não expedir a norma restritiva, sua eficácia será plena”.

Sobre a aplicabilidade da Lei nº 7.783/89, Raimundo Simão de Melo (2006, p. 53) entende que, “não obstante trate da greve na atividade

⁶ Há outras correntes acerca da efetividade de normas constitucionais, como a sustentada por Luís Roberto Barroso, que distingue três espécies de normas à luz da Constituição: normas de organização, normas definidoras de direitos e as normas programáticas. BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 8. ed. São Paulo: Renovar, 2006.

⁷ Eros Grau, em um primeiro momento, defendeu que o referido dispositivo constitucional era provido de eficácia contida. Destaca que o debate, atualmente, torna-se desnecessário, já que a Suprema Corte já consolidou o entendimento de que se trata de uma norma de eficácia limitada (MI n. 20). A solução deve ser encaminhada no sentido de viabilizar o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis. Sugerimos a leitura da íntegra do voto do Ministro Eros Grau, relator do Mandado de Injunção 712-8 / Pará.

privada, contém regulamentação específica sobre a greve em atividades essenciais, o que guarda certa compatibilidade com os serviços públicos de natureza essencial.” Logo, poder-se-ia, por analogia, aplicar a Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve) aos servidores públicos civis (SANTOS; SILVA, 2005).

A segunda corrente arremata que o servidor somente poderia exercer o direito de greve depois de editada norma infraconstitucional disciplinando a matéria, sendo, portanto, o mencionado preceito de eficácia limitada ou reduzida, salientando-se que seria inaplicável analogicamente a Lei nº 7.783/89 aos servidores públicos civis (SANTOS; SILVA, 2005).

Há uma terceira corrente, amparada pela teoria dos direitos fundamentais, sustentada pelo professor Paulo Bonavides, à luz do art. 5º, § 1º, Carta Magna, no sentido de que não há normas programáticas, pois todo direito fundamental, a partir do momento em que se encontra na ordem jurídica, é naturalmente efetivo e eficaz, de plenitude máxima. Adequando o entendimento ao caso, o servidor não pode ficar dependendo da conveniência do Legislativo para regulamentar referido direito fundamental.

Todavia, convém salientar, que o entendimento majoritário é no sentido de que o preceito incluso no art. 37, VII, da Carta de 1988 é de eficácia limitada, e, diante da lacuna legislativa, o exercício do direito é ilegal, tendo em vista que ainda não editada a lei específica a que alude a Constituição da República.

Este foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF, ao julgar o Mandado de Injunção nº 20/DF, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, quando ainda estava em vigor a redação original da Constituição que exigia a regulamentação da matéria por lei complementar. *In casu*, a Corte Suprema limitou-se a comunicar a decisão ao Congresso Nacional (VELLOSO, 1998, p. 564) para que este tomasse a iniciativa de legislar sobre o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis.⁸

⁸Vejam os que no referido julgamento o STF equiparou o mandado de injunção à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, deixando um instrumento totalmente inócuo.

Nesse passo, importa tecer algumas considerações a respeito do mandado de injunção, visto que necessário para melhor elucidação do tema.

4 O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL

4.1 Considerações gerais

O mandado de injunção, nos termos do art. 5º, LXXI, é uma ação constitucional que visa à regulamentação de determinada norma da Constituição Federal quando os poderes competentes para tal quedam-se inertes. Explica Willis Guerra Filho (2003, p. 137) que se trata de um “instituto para combater a ineficácia e violação de normas que consagram direitos e princípios fundamentais, em virtude de omissão do Poder Público em regulamentá-las devidamente”.

Eros Grau (BRASIL. Supremo..., 2007), citando Botelho de Mesquita, defende que o cabimento do mandado de injunção pressupõe um ato de resistência ao cumprimento do dispositivo constitucional, que não tenha outro fundamento senão a falta de norma regulamentadora.

A idéia do constituinte originário, em relação à eficácia do mandado de injunção, foi no intuito de assegurar um instrumento capaz de oferecer solução concreta para a lide em discussão, quando se tratasse de ausência de norma regulamentadora. Evita-se, dessa forma, que os direitos fundamentais se reduzam a meros programas ou proposições teóricas desprovidas de eficácia (GUERRA FILHO, 2003, p. 139).

4.2 Correntes doutrinárias

Pelo fato de o referido instituto ainda ser carente de interpretações e regulamentações, a doutrina vem adotando diversos

posicionamentos para explicar a eficácia e os efeitos da sentença do mandado de injunção. *A priori*, podemos citar duas correntes: concretista e não concretista.

A corrente concretista, por sua vez, subdivide-se em geral e individual, sendo que a concretista individual ainda se divide em direta e intermediária.

De acordo com a tese concretista, uma vez presentes os requisitos constitucionais para o mandado de injunção, o Poder Judiciário, por meio de uma decisão constitutiva, declara a existência da omissão administrativa ou legislativa, e, dessa forma, implementa o exercício do direito, constitucionalmente assegurado, até que sobrevenha norma regulamentadora através do Poder competente. Esta corrente possui duas facções: geral e individual (LIMA, 2002, p. 271)

A corrente concretista geral sustenta que a decisão proferida pelo Judiciário tem efeitos *erga omnes*, sendo o direito implementado através de normatividade geral, até que a omissão seja suprida pelo Poder competente (LIMA, p. 271). Referido entendimento não vem sendo bem recebido pela doutrina, segundo afirma Guerra Filho (2003, p. 154):

não procede tal ponto de vista, por ser ação para a defesa de direitos (fundamentais) individuais, como o mandado de segurança. Já a só existência de limites objetivos da coisa julgada (CPC, art. 468) inviabilizaria estender a injunção a quem não foi parte do processo que a decidiu.

Defendendo a corrente concretista geral, o Ministro Eros Grau, citando Botelho de Mesquita, sustenta que a norma que será supletivamente formulada pelo Tribunal deverá abranger a totalidade dos casos constituídos pelos mesmos elementos objetivos, embora entre sujeitos diferentes. Isto se deve pelo fato de que a atividade normativa é dominada pelo princípio da isonomia, que exclui a possibilidade de se criarem tantas normas

regulamentadoras diferentes quantos sejam os casos concretos submetidos ao mesmo preceito constitucional (BRASIL. Supremo..., 2007).

Há uma outra corrente, denominada de concretista individual, argumentando que a decisão proferida pelo juiz ou tribunal tão-somente surtirá efeitos para a parte litigante, podendo, dessa forma, exercer livremente o direito, liberdade ou prerrogativa prevista na norma constitucional (BRASIL. Supremo..., 2007).⁹

Por fim, insta destacar o posicionamento dos adeptos da corrente não concretista, que se inclina no sentido de atribuir ao mandado de injunção a finalidade específica de reconhecer formalmente a inércia do Poder Público em editar a norma regulamentadora do direito constitucional. Na mesma linha, entende Hely Lopes Meirelles (2005, p. 273):

Não poderá a Justiça legislar pelo Congresso Nacional, mesmo porque a Constituição manteve a independência dos Poderes (art. 2º). Em vista disso, o Judiciário decidirá o mandado de injunção, ordenando à autoridade impetrada que tome as providências cabíveis, fixando-lhe um prazo, se necessário. Essa decisão não fará coisa julgada *erga omnes*, mas apenas inter partes. Somente a norma regulamentadora, expedida pela autoridade impetrada, terá aquele efeito, cessando, com isso, a competência do Judiciário.

Portanto, a decisão injuntiva não efetiva de imediato o direito pleiteado, mas somente deverá dar ciência ao Poder competente para

⁹ Ao estabelecer a norma in concreto, suprimindo a lacuna em virtude da inércia do legislativo, “o Judiciário aproximará a Constituição do cidadão, estabelecendo uma ponte provisória superadora do hiato deixado pelo legislador. E o direito fundamental se tornará eficaz. Daí o importante papel do Judiciário em restaurar eficazmente a previsão constitucional e assegurar o desejo constituinte, na defesa da cidadania”. LIMA, Francisco Gérson Marques de. *O Supremo Tribunal Federal na Crise Institucional Brasileira*. Fortaleza: ABC/ Fortlivros, 2001, p. 294.

editar a norma faltante. Vê-se, assim, que a corrente não-concretista acaba equiparando o mandado de injunção à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, revelando-se, dessa forma, como um instrumento inócuo, sem alcançar a injunção sua finalidade constitucional.¹⁰

5 EVOLUÇÃO DO MANDADO DE INJUNÇÃO SOBRE DIREITO DE GREVE DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL ESTATUTÁRIO NO STF

5.1 O direito de greve de servidor público civil estatutário como norma de eficácia limitada e a corrente não concretista do mandado de injunção

Logo após a promulgação da CF/88, o STF firmou o entendimento de que não cabe mandado de injunção para suprir a falta da norma. Adotava-se, pois, a corrente não-concretista.

Cita-se, por oportuno, o entendimento exarado, quando o STF conheceu do pedido de Mandado de Injunção nº 20/DF, em 01.05.1994, pelo Ministro Celso de Mello, que declarou ilegal o exercício do direito, em razão da exigência constitucional, que à época ainda era de lei complementar (VELLOSO, 1998, p. 563-564):

Insuficiência de relevo de fundamentação jurídica em exame cautelar, da arguição de inconstitucionalidade de decreto estadual que não está a regular como propõem os requerentes o exercício do direito de greve pelos servidores públicos; mas a disciplinar uma

¹⁰ Interessante aqui mencionar que o STF vem suavizando o alcance da corrente não-concretista, ao autorizar que os beneficiários (ou prejudicados, dependendo do ponto de vista, ante a inocuidade do instituto) da sentença de mandado de injunção busquem as vias ordinárias para postular a reparação do dano sofrido pela omissão do Legislativo, com base no direito comum, desde que o Congresso Nacional não regulamentasse a matéria no prazo indicado pelo Supremo, qual seja, seis meses.

conduta julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal, até que venha a ser editada a lei complementar prevista no art. 37, VII, da Carta de 1988 – M.I. n. 20, sessão de 19.05.1994 (BRASIL. Supremo., 1998).

Ainda na evolução jurisprudencial do STF, também se conheceu do pedido de Mandado de Injunção n° 485-4/MT, no qual o Ministro Maurício Correa se pronunciou no sentido da ilegalidade da greve dos servidores públicos, salientando a impossibilidade da aplicação analógica da Lei 7.783/89 (Lei de Greve), como forma de suprir a lacuna deixada pelo legislador (RAPASSI, 2005, p. 99).

Insta destacar que já houve várias tentativas, mediante projetos de lei, no sentido de regulamentar o direito de greve dos servidores públicos, eis que a matéria é ensejadora de intensa controvérsia. Todavia, até a presente data, nenhum deles foi aprovado.

É bem de ver que o STF, já na vigência da EC 19/98, decidiu que o direito de greve do servidor público civil ainda continuaria a depender de regulamentação, conforme se depreende da seguinte ementa de acórdão:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA N° 1.788, DE 25.08.98, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. Texto destinado à regulamentação do estágio probatório, que se acha disciplinado pelo art. 20 da Lei n° 8.112/90, com a alteração do art. 6° da EC n° 19/98 e, por isso, insuscetível de ser impugnado pela via eleita. Inviabilidade, declarada pelo STF (MI n° 20, Min. Celso de Mello), do exercício do direito de greve, por parte dos funcionários públicos, enquanto não regulamentada, por lei, a norma do inc. VII do art. 37 da Constituição. Não-conhecimento da ação (BRASIL. Supremo..., 1998).

Com o entendimento até então firmado pela Corte Suprema, verifica-se, pois, que os efeitos do mandado de injunção são idênticos aos efeitos da ação de inconstitucionalidade por omissão, ou seja, a única

coisa que o juiz pode fazer é dar ciência ao Poder competente quanto à falta da norma.

Ora, os Poderes são independentes, porém harmônicos entre si, refletindo no que se denominou de *checks and balances*. A regra, sem dúvidas, é a não-interferência, mas para o sistema ser harmônico, conforme idealizado por Montesquieu, a partir do momento em que um Poder esteja omissivo, não cumpra suas funções típicas ou desrespeite os direitos fundamentais, resta claro que poderá haver, excepcionalmente, em prol dos princípios republicanos e democráticos, a harmonização entre eles.^{11 12}

É o que ocorre no próprio controle de constitucionalidade, onde o Supremo, guardião da Constituição, atua como legislador negativo ao verificar que uma lei viola o texto constitucional. Isto é para a própria manutenção do sistema constitucional e sobrevivência do pacto federativo.

5.2 O direito de greve de servidor público civil estatutário como norma de eficácia limitada e a corrente concretista do mandado de injunção

Como já visto, a teoria concretista defende que, satisfeitos os requisitos constitucionais para o mandado de injunção, o Poder Judiciário, por meio de uma decisão constitutiva, declara a existência da omissão administrativa ou legislativa, e, por conseguinte, implementa o exercício

¹¹ Acerca da função política exercida pelo o STF, explica o professor José de Albuquerque Rocha que “em um sistema político-jurídico, quem tem a atribuição específica de interpretar sua lei constitucional, coloca-se em posição de proeminência em relação a todos os seus poderes. Converte-se, pois, em peça capital do sistema, em garantia das garantias dos direitos fundamentais, o que nos permitiria afirmar que no Brasil, a Constituição não é simplesmente a Constituição, mas a Constituição interpretada pelo Judiciário”. ROCHA, José de Albuquerque. Estudos sobre o Poder Judiciário. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 70.

¹² Caso o Supremo se afaste da vontade da Constituição, substituindo-a pela de seus próprios Ministros, estará agindo de forma ilegítima, já que não foram escolhidos para exercer esse tipo de função e sequer a Constituição assegurou ao tribunal tais atribuições. VIEIRA, Oscar Vilhena. O Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 233.

do direito, constitucionalmente assegurado, até que sobrevenha norma regulamentadora através do Poder competente. Referida corrente se subdivide em geral e individual.

Para os defensores da primeira tese, ao julgar o mandado de injunção, o Poder Judiciário atribui eficácia imediata à norma constitucional. Já para a segunda, após o julgamento do mandado de injunção, fixa-se o prazo de 120 dias para o Congresso Nacional elaborar a norma regulamentadora do direito, e, se, findo o prazo, este permanece inerte, o Poder Judiciário deve estabelecer condições para o exercício do direito por parte do impetrante lesado.¹³

Eros Grau, no seu voto no MI 712, ao tratar da mora legislativa na regulamentação do preceito do art. 37, VII, coloca a seguinte questão: presta-se, o STF, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia? É partindo desta indagação que analisaremos os julgados a seguir.

5.3 Os julgamentos dos Mandados de Injunção n^{os} 708/DF, 712/PA, 670/ES do STF

Em 25 de outubro de 2007, o STF concluiu julgamento de três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo – SINDIPOL (MI 670/ES), pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa – SINTEM (MI 708/DF), e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará – SINJEP (MI 712/PA), em que se

¹³ Os instrumentos-processuais, como o mandado de segurança, habeas data, habeas corpus e o mandado de injunção, de acordo com a professora Ada Grinover, “não são simples ações, reconduzíveis ao princípio de que ‘a lei não excluirá a apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’ (art. 5º, XXXV, da CF). Se assim fosse, não haveria necessidade de a Constituição delinear, em separado, os referidos remédios. O certo é que os instrumentos constitucional-processuais são ações a que a Constituição atribuiu – na feliz expressão de Kazuo Watanabe – eficácia potenciada.” GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 98.

pretendia que fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da Carta Republicana.

O Tribunal, por maioria, conheceu dos mandados de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação, no que couber, da Lei 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada, aplicando a corrente concretista geral.

Ficaram vencidos, em parte, nos três mandados de injunção, os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelos respectivos sindicatos (adeptos da corrente concretista individual) e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. Também ficou vencido, parcialmente, no MI 670/ES, o Min. Maurício Corrêa, relator, que conhecia do writ apenas para certificar a mora do Congresso Nacional (seguidor da tese da corrente não-concretista).

Importante destacar o entendimento de Gilmar Mendes, como ministro-relator do MI 708, no sentido de que a Corte Suprema reflita sobre a adoção de uma moderada sentença de perfil chamado de manipulativo ou aditivo, haja vista que o Tribunal não estaria definitivamente inovando, mas tornando aquilo que, eventualmente, o legislador já decidiu e, eventualmente, ampliando sua utilização para comatar eventuais lacunas divisadas.

O ministro ressaltou que a disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral em relação às denominadas atividades essenciais é especificamente estabelecida nos arts. 9º a 11 da Lei 7.783/89. Segundo Mendes, o legislador poderá adotar um modelo mais ou menos rígido do direito de greve no âmbito do serviço público civil e também no âmbito de determinadas atividades, não podendo, entretanto, deixar de reconhecer o direito previamente definido na Carta Magna.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes identificou a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional, na

medida em que não é facultada ao legislador a opção de conceder ou não o direito de greve, podendo este apenas dispor sobre adequada configuração de sua disciplina. Outro ponto interessante destacado pelo ministro foi da competência da Justiça Comum para decidir as medidas cautelares nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual dos servidores que devem continuar trabalhando ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação, a fim de que não haja quebra da continuidade na prestação de serviços ou ainda a própria questão dos dias de paralisação.

Já Eros Grau, no MI 712, destacou que não cumpre ao Tribunal remover um obstáculo referente a um caso concreto, mas a todos os casos constituídos pelos mesmos elementos objetivos. Outrossim, arrematou que a Corte, ao aplicar a corrente concretista geral ao mandado de injunção não estaria ferindo a independência e a harmonia entre os poderes (art. 2º, CF/88) nem tampouco a separação dos poderes (art.60, § 4º, III, CF/88). De acordo com ministro, “o Tribunal exercerá, ao formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o art. 37, VII, da Constituição, função normativa, porém não legislativa” (BRASIL. Supremo..., 2007, p. 21-22). Acerca da diferença entre função normativa e legislativa, manifestou-se o ministro:

A função legislativa é maior e menor do que a função normativa. Maior porque abrange a produção de atos administrativos sob a forma de leis (leis apenas em sentido formal, lei que não é norma, entendidas essas como preceito primário que se integra no ordenamento jurídico inovando-o); menos que a função normativa abrange não apenas normas jurídicas contidas em lei, mas também nos regimentos editados pelo Poder Judiciário e nos regulamentos expedidos pelo Poder Executivo (BRASIL. Supremo..., 2007, 24).

Logo, no caso de concessão do mandado de injunção, o Poder Judiciário formula a própria norma aplicável ao caso, embora ela atue como novo texto normativo, não sendo, assim, uma lei.

Acerca da Lei 7.783/89 (Lei Geral de Greve), adverte o Ministro Eros Grau que referida lei não deve ser aplicada, exclusivamente, em sua plena redação, devendo o STF dar os parâmetros do seu exercício. Segundo Grau (BRASIL. Supremo..., 2007, 28), esses parâmetros não de ser definidos pela Corte de modo abstrato e geral, para regular todos os casos análogos, pois norma jurídica é o preceito, abstrato, genérico e inovador – tendente a regular o comportamento social de sujeitos associados – que se integra no ordenamento jurídico e não se dá norma para um só.

Ou seja, o Ministro sugeriu a aplicação da Lei de Greve ao serviço público, mas já sugerindo nova redação a alguns de seus dispositivos, adequando a norma à realidade da Administração Pública. Ficou claro, dos trechos transcritos, que a adequação da Lei nº 7.783/89 consistiu basicamente em:

a) O serviço público é naturalmente atividade essencial, a ele se aplicando os regramentos da lei próprios deste tipo de atividade: notificação da greve com antecedência de 72h, pelo sindicato; e possibilidade de contratação, pela Administração Pública, de pessoal temporário para assegurar a regular continuidade do serviço. Ora, a permissão para a contratação temporária pode vir a esvaziar o movimento paredista;

b) Sendo essencial, o serviço público não pode ser totalmente paralisado. Um percentual razoável de servidores deve assegurar a continuação, em resguardo da sociedade. O percentual, porém, não é fixado, ficando para as situações concretas, dependendo da natureza do serviço;

c) Constitui abuso do direito de greve a paralisação que comprometa a regular continuidade na prestação do serviço público. Como se vê, esta é uma “tirada” muito subjetiva, pois não há critérios objetivos que possam identificar quando ocorrerá o comprometimento da prestação do serviço público ou em que grau ele se manifeste.

No mais, permanecem as disposições da Lei nº 7.783/89. O

STF até que poderia ter adequado mais, para eliminar ou adaptar coisas óbvias, bem como espancar alguns pontos que certamente trarão dúvidas e interpretações inseguras. Poderia, por exemplo, ter modificado termos como “empregado” e “empregador” por “servidor público” e “Administração Pública”, respectivamente, para conferir a real abrangência da decisão. Também poderia ter retirado a referência a Acordo e Convenção Coletiva de Trabalho, por serem modalidades incompatíveis com a Administração, conforme já definido pelo STF no julgamento da ADI 492-DF, a propósito do art. 240 da Lei nº 8.112/90. E, na mesma linha, ter excluído a possibilidade de arbitragem no conflito coletivo em serviço público, ante a indisponibilidade dos interesses da Administração. Ainda, sem esgotar outros pontos, caberia excluir, no art. 14, a referência à Justiça do Trabalho, já que a greve envolvendo servidores estatutários há de ser decidida pela Justiça Comum, estadual ou federal (por consequência da decisão proferida na ADI 3395-DF).¹⁴

6 O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO E O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO

6.1 Considerações gerais

¹⁴ Mais uma prova de que o art. 114, I, CF, previa à Justiça do Trabalho competência para julgar as causas envolvendo servidores públicos, inclusive estatutários, em dissídios individuais ou de greve. É que, histórica e constitucionalmente, é a única Justiça do Poder Judiciário brasileiro dotada de poder normativo. Agora, o STF estende, aliás, cria, um certo poder normativo também à Justiça Comum, que não tem autorização constitucional nem vocação para tanto. Ou, pior: se a Justiça Comum não tiver poder normativo, o dissídio de greve que a ela será submetido será inócuo, pois ela se limitará a declarar a abusividade ou não da greve. Neste caso, vislumbram-se duas possibilidades, não excludentes entre si: ou a Justiça Comum não resolverá a essência do conflito (as reivindicações dos servidores, resistidas pela Administração Pública), e, quando muito, penderá pelo Estado, vaticino de logo esta postura; ou simplesmente remeterá aos litigantes a solução do problema central, o que demonstra a desnecessidade de sua intervenção, por sua atuação despicienda. Foi percebendo esta intempérie, provavelmente, e as possíveis limitações impostas à greve no serviço público, quase a esvaziá-la, que o SINJEP pediu desistência do MI 712, do qual fora autor, às vésperas do julgamento no plenário do STF. Mas o Min. Eros Grau indeferiu o pedido e pôs o feito em mesa.

Na Administração Pública, vigora o princípio da continuidade do serviço público que dispõe que os serviços públicos não podem ser interrompidos, paralisados, nem prejudicados, devendo, assim, ter normal continuidade. Referido princípio é, sem dúvidas, corolário do princípio da supremacia do interesse público, pois, em ambos se pretende que a coletividade não seja prejudicada por conta de interesses particulares (CARVALHO FILHO, 2007, p. 28).

Diante disso, Carvalho Filho (2007, p. 28) explica que encontramos a aplicação do referido princípio exatamente no fato de a Constituição ter condicionado seu exercício do direito de greve do servidor público à edição de lei ordinária que trate especificamente da matéria. Ainda que no setor privado, tal princípio encontra guarida quando o § 1º do art. 9º prevê que “a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”.

Lúcia Valle de Figueiredo (2004, p. 615) destaca que o direito de greve “não pode esgarçar os direitos coletivos, sobretudo relegando serviços que ponham em perigo à saúde, a liberdade ou a vida da população”.

Por outro lado, é bem verdade que a continuidade dos serviços públicos não pode ter caráter absoluto, não obstante seja a regra geral. Existem algumas situações específicas que excepcionam o princípio, como em contrato administrativo e paralisação temporária da obra para expansão e melhoria dos serviços.

No caso das paralisações de servidores públicos, percebemos que há, *a priori*, um conflito entre o direito fundamental de greve, inerente a todo cidadão (art. 9º, CF), e especificamente ao servidor público (art. 37, VI, CF), e o princípio da continuidade do serviço público (artigo 37, CF), que norteia a administração pública. A fim de esclarecer as dúvidas que circundam ao redor do tema, é importante analisar, ainda que rapidamente, as restrições dos direitos fundamentais.

6.2 A restrição de direito fundamental de greve e o princípio da proporcionalidade

As restrições de direitos fundamentais ocorrem, segundo o jurista português Jorge Reis Novais (2003, p. 157), quando há qualquer ação ou omissão dos poderes públicos, seja ele Executivo, Legislativo ou o Judiciário, no sentido de afetar de forma desvantajosa o conteúdo de um direito fundamental, reduzindo, eliminando ou dificultando as vias de acesso ao bem nele protegido e a possibilidades de sua fruição por parte dos titulares reais ou potenciais de um direito fundamental. Há, assim, o enfraquecimento de deveres e obrigações, em sentido amplo, que da necessidade da sua garantia e promoção resultam para o Estado.

Uma teoria das restrições dos direitos fundamentais parte do pressuposto de que direitos fundamentais são restritos, limitados, relativos, que não são absolutos. Assim, ante a limitação dos direitos, percebemos que o caráter restritivo é um dos traços característicos do próprio conceito de direito, e, portanto, do conceito de direito fundamental (MOTA, 2006, p. 71).

No campo da restrição dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade atua como critério interpretativo à otimização do arcabouço sistemático de valores consagrados pela Constituição. Amini Campos (2001, p. 144) explica que quando ocorre uma colisão entre direitos e princípios fundamentais, deve-se buscar uma solução conciliatória, onde o princípio da proporcionalidade tem se revelado imprescindível.

A doutrina e a jurisprudência do Tribunal Constitucional alemãs, segundo explica José Sérgio Cristóvam (2006, p. 215), estabeleceram três elementos que compõem a máxima (princípio) da proporcionalidade, quais sejam: conformidade ou adequação dos meios, exigibilidade ou necessidade e pela ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito.

Pelo princípio da conformidade ou adequação de meios (*Geeignetheit*), Raquel Stumm (1995, p. 79) entende que à medida que pretende realizar o interesse público, deve ser adequada aos fins subjacentes a que visa concretizar. Para Cristóvam (2006, p. 215), a satisfação do interesse público deve ser buscada segundo meios idôneos, proporcionais, adequados, exigindo-se a existência de conformidade entre os meios empregados e os fins inscritos na norma.

O princípio da necessidade (*Erforderlichkeit*), segundo Raquel Stumm (1995, p. 79-80), assevera que a opção feita pelo legislador ou Executivo no caso deve ser “*a melhor e a única possibilidade viável para a obtenção de certos fins e de menor custo ao indivíduo*” A opção escolhida deve ser aquela menos gravosa e que em menor dimensão restrinja e limite direitos fundamentais (CRISTÓVAM, 2006, p. 217).

Insta salientar que a simples maximização de um direito fundamental, consoante Cristóvam (2006, p. 218), não legitima a restrição de outro, havendo que se questionar acerca da necessidade da providência restritiva, ou seja, se outros instrumentos garantidores do direito a ser implementado não acarretariam menor gravame ao direito limitado.

Pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou da ponderação (*Verhältnismässigkeit*), os meios utilizados devem guardar razoável proporção com o fim almejado, demonstrando um sustentável equilíbrio entre os valores restringidos e os efetivados pela medida limitadora.

Diferenciando os três subprincípios da proporcionalidade ou máximas, Cristóvam (2006, p. 220) explica que a máxima da ponderação entende os princípios como mandamentos de otimização com relação às possibilidades jurídicas, enquanto que nas máximas da adequação e da necessidade recorre-se às possibilidades fáticas.

Segundo Raquel Stumm (1995, p. 81), a lei de ponderação

não é um procedimento abstrato ou geral, ao revés, é um trabalho de otimização que atende ao princípio da concordância prática.

O princípio da concordância prática revela-se como sendo um método e um processo de legitimação das soluções que impõe a ponderação de todos os valores constitucionais aplicáveis, no sentido que a Constituição seja preservada na maior medida possível.

In casu, não existindo a lei específica que regulamenta o direito de greve do servidor público, caberá ao Judiciário, portanto, o dever de examinar a situação concreta e decidir se a medida eleita, ou seja, se as paralisações oriundas do direito fundamental de greve do servidor não afrontaram um princípio norteador da Administração Pública (continuidade do serviço público), que acaba sendo, de um outro lado, direito fundamental de cidadãos (leia-se coletividade) de terem acesso aos serviços públicos essenciais, como saúde e educação. Dessa forma, o juiz, aplicando o princípio da proporcionalidade, analisará qual direito fundamental deverá prevalecer na situação fática, precedendo àquele outro direito efetivado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de greve do servidor público civil, a que se refere o art. 37, VII, da Constituição da República, alcança patamar de direito fundamental multigeracional, eis que abrange, a um só tempo, os ideais da liberdade clássica, da igualdade, em seus aspectos econômicos, sociais e culturais, da solidariedade, da democracia, informação e pluralismo, e, ainda, do direito à paz. Constitui-se, dessa forma, um instrumento democrático a serviço da cidadania e da dignidade humana.

Ocorre que a previsão constitucional do aludido direito, em relação aos servidores públicos civis, revela-se discutível, ante a necessidade de regulamentação por lei específica e da inércia do Poder

Legislativo no sentido de atender ao que dispõe o art. 37, VII, da Carta Política de 1988.

Logo após a promulgação da CF/88, o STF firmou o entendimento de que não cabe mandado de injunção para suprir a falta da norma. Adotava-se, pois, a corrente não-concretista. A partir do julgamento dos Mandados de Injunção n^{os} 708/DF, 712/PA, 670/ES, o STF permitiu a aplicação, no setor público, da Lei n^o 7.783/89, que regula a greve no setor privado, suprindo-se, destarte, a lacuna deixada pelo Poder Legislativo. O STF adotou, *in casu*, a corrente concretista geral do mandado de injunção, provocando, no entanto, inúmeras discussões.

É interessante destacar que a ilegalidade não é de quem exercita o direito em face da lacuna do sistema normativo, mas do Poder Legislativo, vale dizer, do Congresso Nacional, que, passados 18 anos da promulgação do Texto Constitucional, até hoje não cumpriu o dever, que lhe é inerente, de produzir uma lei que atenda à exigência do art. 37, VII, da Constituição.

No entanto, o exercício do direito de greve não pode ser absoluto, devendo-se respeitar um mínimo necessário para as chamadas atividades essenciais em prol do interesse público. Atividades estas que devem ser avaliadas à luz do princípio da proporcionalidade no percentual que devem continuar obrigatoriamente disponíveis à sociedade no caso de greve.

A interpretação constitucional deve ser vista como tarefa de concretização, pela qual a norma jurídica não se limita ao seu texto, abrangendo ainda uma dimensão que supera os aspectos lingüísticos, relacionada com a realidade social. A normatividade, portanto, deve ser concretizada mediante um processo estruturado e passível de verificação e justificação intersubjetiva. Só assim, os resultados poderão ser justificados perante a sociedade, na forma exigida pelos postulados do princípio do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 8. ed. São Paulo: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006a.

_____. O direito à paz como direito fundamental da quinta geração. **Rev. Interesse Público**, v. 8, n. 40, p. 15-22, nov./dez, 2006b.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes (Colabs.). Brasília, DF: Saraiva, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Mandado de Injunção 712-8 / Pará**. 25. 10. 2007. Voto do Relator: Ministro Eros Grau.

_____. Tribunal Pleno. ADIN n. 1306-BA. Rel. Min. Octavio Galloti, Requerentes: Partido dos Trabalhadores – PT e outros; Requerido: Governador do Estado da Bahia, julg. 30.06.1995. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 27 out. 1995, p. 1806.

_____. Tribunal Pleno. ADI-1880-DF. Rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 09.09.1998. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 27 nov. 1998, p. 7

CAMPOS, Amini Haddas. **O devido processo proporcional**. São Paulo: Lejus, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica. Curitiba: Juruá, 2006.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo**: sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **O Supremo Tribunal Federal na crise institucional brasileira**. Fortaleza: ABC/Fortlivros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, hábeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, o controle incidental de normas no direito brasileiro, a representação interventiva. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

MOTA, Marcel. **Pós-positivismo e restrições de direitos fundamentais**. Fortaleza: Omni, 2006.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais. Não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. **Direito de greve dos servidores públicos**. São Paulo: LTr, 2005.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Juliana Araujo Lemos da. Direito de greve do servidor público como norma de eficácia contida. **Revista LTR**, São Paulo, v. 69, n. 5, maio 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

STUMM, Raquel Denise. **Princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

VALLE, Lúcia Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

VELLOSO, Carlos Mario da Silva. A greve no serviço público. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa Franco Filho (Coord.). **Curso de direito coletivo do trabalho** (estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa). São Paulo: LTR, 1998. p. 564.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **O Supremo Tribunal Federal: jurisprudência política**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CODIFICAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO: DISCUSSÕES EM TORNO DE UM TEMA QUE PODE LEVAR A UM AVANÇO SIGNIFICATIVO NA BUSCA PELA EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO

Ferdinand Gomes dos Santos*

RESUMO

No presente artigo científico faz-se um estudo das recentes iniciativas objetivando a codificação o processo coletivo, abordando-se, ainda que de forma não muito aprofundada, as repercussões no processo coletivo do trabalho.

Palavras-chave: Codificação. Processo. Processo coletivo. Jurisdição coletiva.

1 INTRODUÇÃO

Muito se tem debatido a respeito da uniformização das normas que regem o processo coletivo brasileiro.

Recentemente, aliás, na esteira das *ondas reformistas do processo*, vieram a público duas propostas de codificação do processo coletivo, ambas fundamentadas nas idéias lançadas no Código-Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, aprovado em outubro de

* Ferdinand Gomes dos Santos é Juiz do Trabalho do Trabalho Substituto do TRT da 22ª Região, professor do Curso de Direito da Faculdade Piauiense, pós-graduado e Direito Processual Civil pela Universidade Paulista e pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela PUC de Minas Gerais.

2004, em Caracas, Venezuela, durante as XIX Jornadas Ibero-Américas de Direito Processual.

A primeira proposta de codificação do direito processual coletivo brasileiro surgiu no seio do curso de pós-graduação *strictu sensu* da USP, sob a coordenação de Ada Pellegrini Grinover.

A segunda proposta também teve origem no seguimento acadêmico, mas, desta feita, do curso de pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (Unesa), sob a coordenação do professor doutor Aluísio Gonçalves de Castro Mendes.

Referidas propostas têm estimulado debates entre os estudiosos do assunto, tendo o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em iniciativa pioneira, instituído, através da Resolução PGJ n. 75/2005, uma comissão de estudos com a finalidade de analisar criticamente os anteprojetos de leis que tivessem por objeto a codificação do processo coletivo.

Os pré-projetos elaborados pela PUC e pela UERJ/Unesa, inclusive, já estiveram sob o crivo da Casa Civil, a fim de que fossem analisadas a viabilidade jurídica e política das propostas.

É cada vez mais palpável a idéia de acesso à justiça a partir de uma perspectiva coletivista. E o direito processual civil comum, como instrumento de acesso à justiça social, terá que oferecer respostas práticas e rápidas para a solução dos conflitos de massa, pena de virar letra morta os direitos fundamentais propalados na Constituição da República Federativa do Brasil.

O Brasil caminha, aliás, para ser o primeiro país a editar um código de processo coletivo.

E nas linhas que seguiremos procuraremos fazer uma análise, ainda que bastante sucinta, dos anteprojetos USP e UERJ/Unesa, à luz dos princípios que regem o direito processual coletivo.

2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO

Na primavera de 1949 Eduardo J. Couture, em conferência proferida na Faculdade de Direito de Paris¹, elevava o processo da categoria de simples instrumento de solução de conflitos para o patamar de instituição indispensável à vida em uma sociedade politicamente organizada.

O mundo sentia ainda os efeitos devastadores da Segunda Grande Guerra Mundial e isto certamente teve profunda influência sobre as concepções do renomado processualista uruguaio.

A idéia floresceu e embora muitos países, a exemplo do Brasil, ainda concebiam o processo como mero instrumento de solução de conflitos, não se pode olvidar o seu aspecto institucional, sua grandeza, sua importância mesma, na pacificação dos conflitos que assolam a sociedade. É entristecedora, aliás, a constatação de que, até bem pouco tempo, a sociedade brasileira² ainda não tinha se dado conta da importância do processo enquanto instrumento de cidadania e justiça social³. Viam no processo talvez um estigma KAFKIANO (2005).

¹ A conferência não foi publicada na íntegra, mas notas taquigráficas deram origem a livro, publicado após a morte de Couture, intitulado Introdução do Estudo do Processo Civil, traduzida no Brasil por Mozart Victor Russomano e publicado pela editora Forense.

² Refiro-me à população em geral, para quem a expressão “processo” muitas vezes soa como ameaça, não como o exercício regular de um direito garantido pela Constituição e pelas leis da República.

³ Não é raro, aliás, haver uma espécie de repulsa à própria idéia de busca do Poder Judiciário ou se ser chamado a ele. Os autores, muitas vezes, usam o processo como instrumento de coação e intimidação mesmo, embora, no seu bojo, traga uma postulação legítima. Já os Réus, especialmente nas audiências, vêem a circunstância de estarem em juízo como uma espécie “constrangimento” que jamais sonharam em estar submetidos, demonstrando profundo desconhecimento do papel do processo na manutenção da ordem social dos grupamentos civilizados.

Mas este panorama mudou rapidamente em nosso País. O avassalador número de demandas judiciais submetidas aos tribunais a cada ano é um sinal dessa mudança. Fala-se em explosão de litigiosidade, mas esta é uma percepção equivocada, ao menos em parte. Seria mais prudente acreditar não exatamente numa explosão de litigiosidade, mas talvez no fato de que o processo tenha ganhado cada vez mais credibilidade enquanto instituição distribuidora de justiça.

Rudolf Von Ihering (1999) em sua célebre *A luta pelo Direito* sustentava que o direito (como ordem jurídica posta) só seria efetivo quando o cidadão não quedar-se inerte mesmo diante da mínima violação. E o grande número de litígios hoje submetidos aos tribunais certamente tem um pouco disso. O cidadão brasileiro está cada vez mais consciente de seus direitos e cada vez mais acredita na via do processo como instrumento de preservação e realização de cidadania.

Até algumas décadas atrás o processo brasileiro evoluía de forma muito lenta. Convivia-se perfeitamente com velhas fórmulas e tabus e o longo tempo de solução do litígio não era mais que um ingrediente nato do processo. Vale ressaltar, ainda, que o processo era terreno reservado para as batalhas individuais, com efeitos restritos aos participantes da relação processual. Mas o processo, confirmando o que previra Couture em sua Conferência da França, transbordou esses limites. Passou também a servir de meio para a solução dos conflitos transindividuais, abrangendo a proteção de interesses difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, categorias até bem pouco tempo desconhecidas do direito brasileiro.

O processo, portanto, ganhou importância e credibilidade no seio da sociedade e, tal como esta, tem de se modernizar. E o caminho da modernização tem apontado para uma bifurcação do direito processual comum, inclusive em nível de codificação, tal como vem sendo estudado pela doutrina brasileira, pois chegou-se a um ponto de estrangulamento em que as regras do processo, idealizadas para a solução de conflitos

individuais, não atendem às peculiaridades dos conflitos de massa. É necessário regular, de maneira clara, simples, e eficiente, a forma de se solucionar, pela via do processo, dos conflitos que transcendem a esfera individual, pois o processo individual e a pouca regulamentação existente em matéria de direito processual coletivo, não vem atendendo aos anseios de justiça exigidos pela sociedade.

3 CODIFICAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO. UMA DISCUSSÃO RICA E PROMISSORA

As regras instrumentais que regulam a solução dos conflitos transindividuais no direito brasileiro estão dispostas em diversos microssistemas (estatutos ou códigos setorizados) e têm um grau de eficiência relativamente insatisfatório, considerando a regulamentação do tema mundo afora.

Cada um desses microssistemas normativos, como regra geral, está a regular uma gama de direitos materiais (e processuais também) pertencentes a certas categorias de indivíduos, como o consumidor, o idoso, o portador de necessidades especiais, a criança e o adolescente, ou certas categorias de direitos transindividuais por excelência, como é o caso do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural, da ordem econômica, as telecomunicações, as águas e riquezas do subsolo, etc., cuja proteção vem sendo feita, preponderantemente, por ações coletivas.

Não é incomum, entretanto, surgirem dúvidas a respeito de quem são os legitimados, na esfera coletiva, para a defesa de tais direitos e interesses, bem como também são incontáveis os incidentes processuais abordando matéria de competência do juízo, prescrição, coisa julgada, intervenção de terceiro e outras mais, cuja normatividade existente não oferece respostas satisfatórias, o que tem levado a um retardamento da prestação jurisdicional com elevado prejuízo à sociedade e aos titulares desses direitos.

Ora, a iniciativa na busca de um projeto ideal de codificação do processo coletivo é salutar. Condensar e sistematizar as regras hoje em vigor e acrescentar regras novas, de sorte a que o processo coletivo possa alcançar sua finalidade, qual seja, a de permitir que a tutela coletiva seja mais célere e efetiva é um objetivo que, a nosso juízo, algo que parece ser inevitável.

Mas um código não é algo que possa ser implantado sem uma discussão ampla com a sociedade e pelos órgãos que, direta ou indiretamente, atuam na proteção dos direitos coletivos.

A história revela que as codificações têm um longo período de maturação, em que as discussões levam ao aperfeiçoamento, à aceitação e à adequação ao sistema constitucional vigente.

Logo, somos inteiramente favoráveis a uma codificação do processo coletivo, mas é necessário que se respeite o prazo de maturação, para discussão das balizas norteadoras desta codificação.

Deve-se ressaltar, também, que este não parece ser um momento politicamente adequado para se submeter ao Congresso Nacional um projeto de lei dessa envergadura e importância.

O Legislativo brasileiro está deveras fragilizado, quase sem voz, o que levaria à prevalência das posições do Executivo, que, ultimamente, tem adotado posições autoritárias e restritivas, como é o caso da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais (2008, não paginado), em análise crítica dos anteprojetos de codificação USP E UERJ/Unesa, é absolutamente enfático ao dizer que

“O Congresso Nacional está passando por uma grave crise política e certamente este não é o momento adequado para encaminhar um projeto para discutir questões tão complexas e que diretamente estão ligadas ao acesso à justiça da sociedade brasileira”,

ressaltando, também, que os microssistemas de tutela coletiva no direito brasileiro, mais precisamente a LACP e o CDC tem apenas 20 (vinte) anos, não tendo alcançado o prazo de maturação.

Corre-se, ainda, o risco de engessamento do sistema, mormente por causa da cultura brasileira da disciplina fechada dos códigos, bem como também de se perder, com a codificação, conquistas que, no atual sistema, tem dado boa contribuição ao sucesso da tutela coletiva.

À par disso, o caminho deve estar bem pavimentado à luz dos princípios que regem o tema, a fim de que o código não se transforme, em verdade, num entrave à tutela dos direitos coletivos.

4 ANÁLISE DOS ANTEPROJETOS DECÓDIGO DA USP E UERJ/Unesa

Os anteprojetos USP E UERJ/Unesa têm recebido inúmeras críticas dos estudiosos do assunto.

Gregório Assagra Almeida (2007), embora reconheça o mérito da iniciativa, desfecha um bombardeio de críticas.

Diz ele que os projetos, praticamente idênticos, pecam por diversos motivos.

As primeiras críticas são de ordem estruturais. Diz o citado estudioso que o projeto de código é demasiado curto para albergar toda a sorte de matéria cuja regulamentação se apraz necessária no direito coletivo, asseverando, também, que ficaram de fora questões como a tutela coletiva objetiva (conformação da norma com a constituição), direito de defesa, recursos, intervenção de terceiros, além de ambos os projetos manterem o Código de Processo Civil com fonte subsidiária, sem qualquer limitação à utilização desse diploma legal, o que implicaria na utilização de

normas forjadas dentro de um sistema solução de conflitos individuais, exigindo muito do intérprete, ou, por outro lado, e o mais provável, manter o processo coletivo muito vinculado às normas do processo individual, o que não seria nada positivo.

Ao aspecto estrutural acrescentamos que os anteprojetos em questão peca pela falta de completude. Numa breve leitura do mesmo é possível perceber que os dispositivos, com algumas exceções, não tem conectividade. Estão isolados e o complemento só poderá advir das normas supletivas que, a nosso juízo, não foram editadas sob a ótica das demandas coletivas.

Como exemplo podemos citar as tutelas de urgência, que os anteprojetos optaram por não tratar.

Que disposições aplicar, então? As já previstas para as ações de essência coletiva, como a Ação Civil Pública, Ação Civil Coletiva, a Ação Popular, ou mesmo o CPC, que estabelece a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela, a tutela liminar ou, ainda, o poder geral de cautela do juiz? Seria realmente prudente manter os requisitos da concessão de tutelas hoje existentes ou as peculiaridades das demandas coletivas exigem um tratamento diferenciado?

Os anteprojetos não oferecem respostas e isso pode acarretar discussões infundáveis, convertendo o processo, paradoxalmente, quase que com um fim em si mesmo (discussão das regras procedimentais a serem aplicadas em cada caso), em prejuízo à efetividade da tutela jurisdicional.

Os anteprojetos citados, também, em nenhum momento regulamentam a questão do procedimento nas ações coletivas. Passam ao largo da questão, não definindo prazo para defesa, qual o procedimento nas audiências, número de testemunhas, etc., e, a nosso juízo, é inaceitável um código que desconsidere totalmente o procedimento nas tutelas sujeitas à sua regulamentação.

E das decisões interlocutórias caberia recurso?

Se os anteprojetos USP E UERJ/Unesa fossem convertidos em lei a resposta teria que vir da doutrina e da jurisprudência, ao cabo de muitos anos de análise e infindáveis discussões teóricas, em tudo prejudiciais, como já dito, à efetividade da jurisdição com a reparação do direito ou da ordem jurídica violada.

Várias críticas pontuais também podem ser feitas aos mencionados anteprojetos. E Almeida (2007), também neste critério, aponta diversas impropriedades, como, por exemplo, o fato de os anteprojetos darem tratamento insuficiente ao litisconsórcio; revogar, integralmente, diversas disposições da Lei da Ação Civil Pública, sem qualquer ressalva (art. 51), dispositivos estes que tem significado um avanço para o direito processual coletivo brasileiro; padecer de boa técnica processual, ao utilizar-se das expressões **ação coletiva ativa** e **ação coletiva passiva**; conferir tratamento insuficiente ao Mandado de Segurança Coletivo (art. 39 a 41) e não dispor adequadamente sobre o seu procedimento; não inovar, em nada, em matéria de ação popular, mantendo, inclusive, dispositivos ultrapassados da lei correlata; estabelecer o controle judicial da representatividade adequada (*adequacy of representation*), o que é inconstitucional; e não contemplar, em momento algum, uma disciplina sobre a função do Ministério Público, que é o principal legitimado a atuar na defesa dos direitos e interesses metaindividuais.

À par dessas críticas, às quais se somaram mais outras tantas, nos causa espécie a análise de alguns dispositivos.

O § 1º do art. 3º do anteprojeto USP estabelece que, instaurado o contraditório, o juiz poderá desconsiderar a pessoa jurídica, nas hipóteses previstas no art. 50 do CC e 4º da Lei 9.605/98.

O que o anteprojeto não diz e nem disciplina é como tratar, procedimentalmente, essa desconsideração da personalidade jurídica da

empresa. E diversas indagações começam a surgir: Os sócios passam a ser réus? Quais deles? Todos ou só os gestores? E se a empresa ainda estiver em funcionamento, mesmo precário, é admissível a superação da personalidade jurídica?

O § 5º do art. 13, ao tratar da coisa julgada, estabelece que, na sentença de improcedência, fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 02 anos, contados do conhecimento geral da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea para mudar o seu resultado.

O que vemos aqui, em primeiro plano, é o condicionamento da admissibilidade da ação à idoneidade da prova. Isto é uma impropriedade que remonta à época concretista do direito processual.

Outra faceta desta disposição que nos causa estranheza é a fixação de prazo para propor a ação, fundada em prova nova, especialmente no que diz respeito às ações que tenham tido por objeto a defesa de interesses difusos, haja vista que, como é sabido, esses interesses são, como regra, indisponíveis.

Já o § 6º, do mesmo art. 13, prevê a regra reversa, ou seja, a beneficiar o réu da ação coletiva.

Porém, parece-me que a regra só deveria ser permissiva da propositura de nova ação nos casos de relação jurídica continuativa.

O § 2º do art. 16, a seu turno, ao tratar da execução provisória, permite a prática de atos que importem em alienação do domínio ou levantamento do depósito em dinheiro. O § 2º do mesmo artigo, contudo, estabelece que a execução provisória corre por conta e risco do exequente, que responde pelos prejuízos causados ao executado, em caso de reforma da sentença.

Parece-nos, contudo, que essa regra constitui uma agressão desmedida ao patrimônio do réu, sendo inconstitucional, mormente por ferir o princípio da presunção de inocência, que resplandece, inquestionavelmente, no processo civil coletivo. Veja-se que, em relação ao tema, o anteprojeto foi muito além do que já estabeleceu processo civil comum em recente reforma (art. 475-O), sem, contudo, criar qualquer reserva como, por exemplo, a demonstração da necessidade do lesado, a justificar que ele lance mão, antecipadamente, de crédito cujo reconhecimento ainda está sujeito à confirmação das instâncias jurisdicionais superiores.

Ademais, a regra geral é que os beneficiários das ações coletivas são pessoas normalmente desprovidas de bens, sem capacidade para suportar uma execução reversa. Veja-se, por exemplo, a hipótese de condenação de determinada empresa a indenizar integrantes de comunidades ribeirinhas, que viviam da pesca, por lhe ter sido imputada responsabilidade de jogar no rio substâncias poluentes. A sentença de primeira instância julgou procedente e estipulou o *quantum* a ser pago a cada família, pelos prejuízos sociais e econômicos que sofreram. Iniciada a execução provisória a empresa deposita certa quantia, que logo em seguida é liberada aos legitimados que, sem sombra de dúvidas, necessitavam do valor para sobreviver. Ao final, porém, a empresa restou vencedora, posto que comprovado que não fora ela a autora do ato prejudicial. Como, então, ficaria a questão da execução reversa, já que os beneficiários da sentença coletiva não tem como devolver os valores que receberam em execução provisória? O dispositivo, pois, parece-nos demasiadamente invasivo e agressivo, mormente por não estabelecer qualquer restrição ao levantamento. A lei processual civil, neste ponto, tem inclusive feito limitações a levantamento de valores na execução provisória, e, mesmo assim, só autorizando quando for dada caução ou quando se tratar de crédito alimentar.

Quanto ao tema legitimação, fundada no critério da *representatividade adequada*, não concordamos com a crítica feita por Almeida (2007) e pela Comissão do Ministério Público de Minas Gerais.

O anteprojeto visa, com isso, ampliar consideravelmente a legitimação para as ações coletivas. E isto tem uma finalidade nobre: Conferir máxima proteção aos direitos de 3ª Geração.

A não adoção dessa regra limita, demasiadamente, o rol dos legitimados para a propositura da ação coletiva.

Imaginem, por exemplo, se um sindicato (que é o único representante da categoria no município, menor base territorial – princípio da unicidade) se abstenha de propor determinada ação coletiva no interesse dos integrantes da categoria. Teriam os membros da categoria, portanto, que propor ações individuais, exceto se uma liderança dos trabalhadores, em pessoa, assumisse o encargo de, com representatividade adequada, propusesse a referida ação. Logo, essa modalidade de legitimação é extremamente positiva. E não se diga que ela é inconstitucional ou corresponde a uma importação inadequada de instituto idealizado dentro de outro contexto jurídico. A **representatividade adequada** não fere qualquer dispositivo constitucional, porquanto, embora a tradição do direito brasileiro seja realmente o estabelecimento da legitimidade pelo legislador, não há, em nossa Constituição, nenhum dispositivo que vede a adoção desse mecanismo de legitimação (definição da legitimação pelo juiz), especialmente para as ações que visam a proteção coletiva.

Porém, parece-nos perigosa e inadequada a previsão de reavaliação da representatividade adequada pelo juiz da causa (art. 20, § 2º do anteprojeto), mormente por que não estabelece qualquer critério para a revisão da decisão que acatou a representatividade, deixando ao talante do julgador essa decisão, o que pode descambar para o arbítrio. E em que pese a possibilidade, insere § 3º do citado art. 20, no sentido de que outro legitimado poderia ser chamado a assumir o pólo ativo da ação, isto também nos parece temeroso. O fato de estar legitimado não obriga ninguém a demandar ou a prosseguir na demanda. Logo, o mais correto, a nosso juízo, seria não permitir, em hipótese alguma, a revisão da representação adequada, avaliada nos termos do disposto no inciso I do art. 20 do anteprojeto.

Também é inaceitável a restrição imposta às entidades sindicais para atuarem somente nas questões relativas à defesa dos interesses e direitos ligados à categoria (inciso VII do art. 20). Isso poderia criar interpretações desvirtuadas, haja vista o alargamento da esfera de proteção dos trabalhadores, como, por exemplo, o meio ambiente de trabalho.

Note-se que a tendência é que as entidades sindicais de grau superior adquiram personalidade sindical, circunstância, aliás, que vem sendo bastante discutida na reforma trabalhista.

Essa limitação, portanto, confinaria entidades com grande representatividade social, nada servindo à proteção que o ordenamento jurídico quer e deseja aos direitos metaindividuais.

Merece severa crítica, também, a regra da distribuição da competência territorial, mormente aquela do inciso III do art. 22, ao estabelecer a capital do Estado como foro competente para julgamento da demanda coletiva quando a lesão abranger mais de 03 comarcas.

Referida regra desconsidera as dificuldades na produção de prova, bem assim não leva em conta que o juiz da comarca, que tem conhecimento das peculiaridades locais e regionais, é a pessoa mais adequada para conhecer e julgar o litígio. Logo, a regra do inciso II, do mesmo artigo, poderia ser aplicada sempre que a lesão não alcance, por exemplo, as comarcas da capital, ou seja, o litígio seria julgado pelo juiz de quaisquer das comarcas onde o litígio se estabeleceu.

Já quanto ao fato de o anteprojeto (USP) estabelecer a capital federal como o foro competente quando a lesão for de âmbito nacional ou transcender a área territorial de um estado federado (inciso IV, do art. 20 do anteprojeto), entendemos que a regra também desconsidera, neste último caso, as dificuldades de prova e de compreensão das peculiaridades regionais, além de criar uma casta diferenciada de juízes, ou seja, aqueles lotados no Distrito Federal, diferenciação esta que não tem nenhuma justificativa prática ou teórica.

O tema, aliás, é tratado por Elaine Noronha Nassif (2008), quando taxa de “polêmica” a OJ 130 da SDI-I do Colendo TST, que fixa a competência dos juízes do trabalho do Distrito Federal para o julgamento dos litígios que transcendem a competência de um único Tribunal do Trabalho.

Mas os anteprojeto, cuja versão mais atual que temos notícia é janeiro de 2007, trazem institutos e idéias muito avançadas como o estabelecimento de **maior controle dos juízes sobre as atividades das partes**, a exigência de **cooperação dos órgãos públicos na produção da prova, a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir, desde que seja de boa fé, bem assim a imposição de que a interpretação dada a esses dois elementos da ação seja sempre de forma extensiva, nunca restritiva, e de conformidade com o bem jurídico a ser protegido** e, ainda, impõe a **priorização da demanda coletiva em face da demanda individual**.

Ao estabelecer maior controle dos juízes sobre a atividade das partes o anteprojeto fortalece a atividade judiciária, questão que nos parece indispensável para o resultado útil o rápido do processo coletivo.

A cooperação dos órgãos públicos na produção da prova não é algo totalmente inovador no direito brasileiro. Contudo, é uma explicitação que vem a reforçar a necessidade de colaboração das diversas esferas do poder estatal efetivação dos interesses e direitos de terceira geração.

O pedido e a causa de pedir, no sistema atual, estão circunscritos a uma interpretação individualista, posto que totalmente circunscritas à esfera do processo concebido sobre esta ótica. Mudar a sistemática de interpretação e estabelecer a possibilidade de alteração desses elementos, no curso da demanda, permite a perseguição da reparação da ordem jurídica lesada, sem desperdício, com a extinção de um processo para se dá início a outro quando, naquele já iniciado, já se evoluiu bastante no conhecimento da causa e na prova dos fatos litigiosos.

E priorizar a demanda coletiva em face da individual é medida de respeito à segurança jurídica que evita dispêndio, bem assim, a emissão de pronunciamentos contraditórios pelo Estado-Juiz.

Não é mais viável a discussão em várias lides individuais de direitos que, a rigor, transcendem a figura do indivíduo.

5 REPERCUSSÕES NO PROCESSO COLETIVO DO TRABALHO

Um código de processo coletivo comum teria profunda repercussão no processo coletivo do trabalho.

Basta lembrar que o direito processual do trabalho socorre-se, constantemente, das regras do processo civil comum, não sendo diferente, também, com relação ao processo coletivo.

As ações civis públicas, aliás, são o mecanismo mais utilizado para a proteção de direito coletivos e difusos, envolvendo matérias como meio ambiente de trabalho, trabalho escravo, trabalho infantil, lides simuladas, contratações irregulares, cooperativismo fraudulento, além de outros.

Parece-nos, contudo, que para ser completa uma legislação processual coletiva deveria abranger, também, a questão dos dissídios coletivos, correntes da esfera do direito do trabalho, prevendo, ainda, a sua aplicabilidade nos ramos especializados do direito, como o eleitoral e o do trabalho.

6 CONCLUSÃO

Em que pesem serem muitas as críticas aos anteprojetos e inadequado o momento para se trabalhar, junto ao Congresso Nacional,

a aprovação de um projeto de codificação do direito coletivo, entendemos que os anteprojetos USP E UERJ/Unesa têm seus méritos e certamente nortearão os rumos daqueles que, doravante, também se embrenharem nesta tarefa.

Relembramos, contudo, que o direito coletivo brasileiro ainda necessita amadurecer, a fim de que uma codificação reflita, com precisão científica, os anseios da sociedade.

Apressar o passo para ser o primeiro país do mundo a editar uma codificação em matéria de direito processual coletivo não parece ser um caminho recomendável.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. São Paulo: RT, 1999.

KAFKA, Franz. **O processo**. Tradução e pós-fácio de Modesto Carone. São Paulo: Companhia de Bolso, 2005.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. **Análise crítica de Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. Disponível em: <http://www.mpcon.org.br/site/portal/jurisprudencias_detalhe.asp?campo=1533>. Acesso em: 25 set. 2008.

NASSIF, Elaine Noronha. **Processo coletivo do trabalho**. Belo Horizonte: Puc-minas, 2008.

Disponível em: <http://www.mpcon.org.br/site/portal/jurisprudencias_detalhe.asp?campo=1533>. Acesso em: 25 set. 2008.

ASPECTOS RELEVANTES DE ELABORAÇÃO DE LEIS À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Kleiton Gonçalves Bezerra Alves*

RESUMO

Na elaboração de leis e atos normativos, além da observância de processo legislativo regular, amiudadamente estabelecido na Constituição da República, deve-se, outrossim, atender às boas regras de técnica legislativa, tal como o construído pela doutrina e pela legislação pátria. A obediência a procedimentos legalmente estabelecidos possibilita ao jurisdicionado compreensão clara do texto de lei à medida que lhe confere validade dentro do ordenamento jurídico-normativo.

Palavras-chave: Processo legislativo. Técnica legislativa. Ordenamento jurídico.

1 INTRODUÇÃO

Tema mister no complexo estudo do Direito é o referente à elaboração de leis, o qual se procede no âmbito do Direito Constitucional em virtude de se encontrarem na *Lex Legum* as principais disposições normativas acerca de processo legislativo (arts. 59 a 69). Todavia, ao se tratar de processo legislativo, é imperioso visitar os tópicos mais relevantes de técnica legislativa, conforme passaremos a desenvolvê-los nas linhas seguintes.

* Analista Judiciário. Atualmente trabalha na Vara do Trabalho de Oeiras-PI. Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região. Contato pelo e-mail: kleiton.alves@bol.com.br e fone: (89) 3462-2882.

Há, no Brasil, material normativo imprescindível e até mesmo quase suficiente para a presente linha de estudo, a exemplo da própria Carta Política e de legislação infraconstitucional, como a Lei Complementar n.º 95, de 28 de fevereiro de 1998, o Decreto presidencial n.º 4.176, de 28 de março de 2002 e o Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil – L.I.C.C.). Em virtude, pois, da proeminência técnica vigente na presente linha de pesquisa, torna-se necessária a fundamentação do trabalho nos referidos textos de leis, que representam, outrossim, objeto da lavra.

Igualmente, recorremos a breves considerações sobre trabalhos de índole técnica acerca do processo de elaboração de normas jurídicas, como o os manuais editados pelo Executivo nacional e pelo Senado da República.

2 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES: A LEI E SUA CRIAÇÃO

Segundo o mestre austríaco Kelsen (1994, p. 247), o Direito possui a peculiaridade de regular sua própria criação, assim “a norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior”, sendo esta sua **teoria da construção escalonada de normas jurídicas**. Daí, erigem-se, no corpo da Carta Política, normas de hierarquia superior – com ou sem a função de verdadeiros princípios, o que se avalia considerando sua densidade normativa. A legislação abaixo das normas constitucionais deve-lhes compatibilidade vertical, sob pena de perderem eficácia após a submissão à jurisdição constitucional. Acima da Constituição, encontraríamos tão somente a norma fundamental de Kelsen, fundamento da ordem constitucional, baseada numa ideologia (os valores de determinada sociedade em determinada época, ou, talvez, apenas as diretrizes de um regime político). Outros cientistas construíram teses semelhantemente a esse entendimento, aludindo à construção escalonada do ordenamento jurídico e da colocação da

norma fundamental como fundamento de validade das normas de um sistema (BOBBIO, 1997, p. 48-53, 58-65).

Abaixo da Constituição, pois, encontraríamos diversos atos normativos, tais como: leis (ordinárias e complementares), decretos, medidas provisórias, instruções normativas, regulamentos, portarias etc. O que nos importa, para fins do presente mister, é o ato legislativo materializado na lei.

3 A TÉCNICA LEGISLATIVA

O professor Nader (2000, p. 239) assevera que:

a denominação técnica legislativa envolve duas ordens de estudo: a) processo legislativo, que é uma parte administrativa da elaboração do ato legislativo” e “b) apresentação formal e material do ato legislativo, que é uma análise da distribuição dos assuntos e da redação dos atos legislativos.

Em síntese, entende o jurista que, na denominada **técnica legislativa**, está contido o processo legislativo, nos termos definidos pela Constituição da República, bem como a técnica legislativa propriamente dita, referente à feitura de normas jurídicas, ou, mais especificadamente, a própria elaboração de um projeto de lei e regras que devem ser observadas no seu trâmite para a aprovação, onde comissões técnicas do Poder Legislativo sanam eventuais atecnias. Num conceito mais simples, vê-se a técnica legislativa como “Conjunto de preceitos que orientam a elaboração racional da lei, que deve ser concisa e clara” (GUIMARÃES, 2003). Essas características - concisão e clareza - serão, outrossim, abordadas em momento oportuno.

Há motivos, ainda, para separar, didaticamente, a **técnica do processo legislativos**. Assim, afirma-se não estar o processo legislativo compreendido na técnica legislativa, ou vice-versa. A técnica trata da pré-lei, da feitura da norma jurídica ainda destituída de seu principal atributo: o

efeito vinculante. Já para o entendimento de processo legislativo, transcrevemos o conceito a seguir, também de autoria do jurista e dicionarista Guimarães (2003, p. 750) em seu Dicionário técnico jurídico:

Conjunto de atos dos órgãos legislativos que visam à elaboração de leis, resoluções e decretos. O processo desenvolve-se com a iniciativa da lei, emendas, votação, sanção ou veto e promulgação, seguida da publicação. É do processo legislativo a emenda constitucional, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções (C.F., arts. 59 a 69.).

Dos fundamentos *in limine*, depreendemos ser possível, sim, não inserir o processo legislativo no conceito de técnica legislativa, mesmo que, *lato sensu*, nele esteja compreendido. Desta maneira, então, procederemos no presente mister.

3.1 Referências legislativas

O parágrafo único do art. 59 da atual Carta impôs à lei complementar dispor sobre elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, de onde o advento da LC n.º 95/1998 (BRASIL. Lei..., 1998, não paginado). Até então, a técnica legislativa tinha referência somente doutrinária, em especial a de Hésio Fernandes Pinheiro (**Técnica legislativa**, da editora Freitas Bastos), citada corriqueiramente por diversos autores. A LC n.º 95/1998 em muito faz lembrar a doutrina de Hésio Fernandes Pinheiro, dispondo, em seus dezenove artigos, sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, conforme determina o dispositivo constitucional alhures mencionado, bem como estabelece normas para a consolidação dos atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal.

Para fins de consolidação de atos normativos da competência da Presidência da República e dos Ministérios, há, em vigor, o Decreto 4.176, de 28 de março de 2002. (BRASIL. Decreto..., 2002, não paginada).

3.2 Como redigir normas?

A lei possui uma sistemática, daí se impor ao legislador que a redija “dentro de um espírito de sistema, tendo em vista não só a coerência e harmonia interna de suas disposições, mas também a sua adequada inserção no sistema jurídico como um todo”. (MENDES, 2003). Essa sistemática pode ser vista sob a ótica interna e externa do ato legislativo. A sistemática interna busca compatibilidades lógica, teleológica e valorativa; a externa, por sua vez, preocupa-se com a maneira como seria o ato apresentado. Para análise dessa sistemática externa, em muito nos vale a classificação da doutrina elementar do professor Paulo Nader, a qual já nos referimos, onde se vislumbra uma apresentação formal e outra material da norma jurídica. Vejamos cada uma dessas formas de apresentação nos dois itens seguintes.

3.2.1 Apresentação material do ato legislativo

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2003, não paginada) ressalta, num enfoque principiológico, o que *não fazer* na elaboração de normas jurídicas, da maneira que transcrevemos:

A moderna doutrina constitucional ressalta que a utilização de fórmulas obscuras ou criptográficas, motivadas por razões políticas ou de outra ordem, contraria princípios básicos do próprio Estado de Direito, como os princípios da segurança jurídica, clareza e de precisão da norma jurídica.

Ainda sobre princípios da atividade legislativa, o emérito *publiciste* ressalta estar o da **universidade da atividade legislativa** submetido ao da **necessidade**. *I.e.*, conquanto a competência para editar normas não conheça limites quanto à matéria, está submetido à vedação de promulgação de leis supérfluas ou interativas, sob pena de configurar-se abuso do poder de legislar. Igualmente citamos a observância da adequação entre meio utilizado (trazido pela norma jurídica) e fim almejado.

Princípios positivados estão na LC n.º 95/1998 (BRASIL. Lei..., 1998, não-paginado), onde “as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica” (art. 11, *caput*). Mais à frente, a mesma lei estabelece normas para a satisfação desses princípios, sendo elas semelhantes às regras básicas para elaboração de normas jurídicas elaboradas por Hésio Fernandes Pinheiro, o que reforça o alhures afirmado no tópico “Referências legislativas” (3.1). Para obtenção de clareza, precisão e ordem lógica, é imperativo observar, entre outras coisas, o seguinte: *a*) uso de palavras em sentido comum (vulgar) salvo se se tratar de assunto técnico, onde se utiliza jargão próprio, bem como evitar o preciosismo, ao tempo em que se busque uniformização no tempo verbal, dando preferência ao tempo presente ou futuro simples do presente (*e.g.*, “na elaboração da lei **são** observados...” e “na elaboração da lei **serão** observados...”); *b*) evitar expressões locais ou regionais e expressões ou palavras ambíguas e usar apenas siglas consagradas pelo uso (*p.ex.*, ADIN, FPM, FPE, ADENE); *c*) cada artigo deve tratar de um único assunto, devendo a norma ser articulada em unidades discriminadas e enumeradas.

Acerca das **unidades de articulação da lei**, podemos traçar as seguintes considerações: o agrupamento de itens (1., 2.) forma alínea (*a*, *b*)); de alíneas, incisos (I, II); de incisos, parágrafo (§) ou artigo. Este, por sua vez, por natureza e força de lei, é a unidade básica de articulação, indicado pela abreviatura “Art.”, seguida de numeração ordinal até o nono (Art. 9º) e cardinal a partir deste, seguido de ponto-final (Art. 10.). Os artigos organizam-se em Subseção ou Seção, numeradas por algarismos romanos (Subseção II, Seção II). Seções e artigos podem, ainda, agrupar-se em Capítulos, também numerados por algarismos romanos ao final. O Título envolve um conjunto de Capítulos. Agrupamento de Títulos forma o Livro; o de Livros, a Parte; o de Partes, constitui o Código. As Partes podem desdobrar-se em Parte Geral e Especial, como, *p.ex.*, nos Códigos Penal e Civil, ou subdivididas em partes expressas em número ordinal, por extenso (*Primeira parte*), embora, em regra, sejam identificadas por algarismos romanos (Parte I).

Em virtude de não se autorizar renumeração de artigos e unidades superiores a ele, deve-se utilizar o mesmo número do artigo ou artigo imediatamente anterior, seguido de letra maiúscula, em ordem alfabética. Vê-se, pois, no Código de Processo Civil, a seguinte ordenação de artigos: Art. 1.102., Art. 1.102-A., Art. 1.102-B., Art. 1.102-C (BRASIL. Código de Processo..., 1973, não paginada).

Unidades de articulação possuem função ímpar na obtenção de ordem lógica. Aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e exceções à regra por este estabelecida se fazem por parágrafo ou parágrafos. Anote-se que, quando o artigo desdobra-se em apenas um parágrafo, este não será rerepresentado pelo símbolo “§”, mas escrito por extenso e seguido de ponto-final da seguinte maneira “Parágrafo único.”. Quando se objetiva fazer enumerações ou discriminações, impõe-se o uso de incisos, alíneas e itens.

3.2.2 Apresentação formal do ato legislativo

A lei pode ser estruturada em três partes básicas, a saber:

I – parte preliminar, compreendendo a epígrafe, a ementa, o preâmbulo, o enunciado do objeto e a indicação do âmbito de aplicação das disposições normativas; II – parte normativa, compreendendo o texto das normas de conteúdo substantivo relacionadas com a matéria regulada; III – parte final, compreendendo as disposições pertinentes às medidas necessárias à implementação das normas de conteúdo substantivo, às disposições transitórias, se for o caso, a cláusula de vigência e a cláusula de revogação. (LC 95/1998, art. 3º) (BRASIL. Lei..., 1998, não paginada).

Em virtude de cada lei tratar de um único objeto, salvo nas codificações, a necessidade de se indicar o objeto no primeiro artigo é mister. Objeto da lei é a matéria por ela tratada, já referida na ementa, que

deve ser grafada por meio de caracteres que a realcem, como, p.ex., em caixa alta. Na publicação de lei em páginas da Internet, o governo costuma destacar a ementa por cor diversa da do texto, que, em regra, é preta. Convencionou-se, na praxe, dar à ementa a designação de rubrica.

A epígrafe da lei – sua parte inicial –, logo acima da rubrica, é grafada em caracteres maiúsculos, formada pelo título designativo da espécie normativa (v.g., “lei complementar”, “decreto legislativo”), pelo número respectivo (Lei n.º 10.406) e pelo ano da promulgação. Quanto a este último requisito, leis complementares, ordinárias e delegadas têm numeração seqüencial em continuidade às series iniciadas em 1946. Já emendas constitucionais têm numeração iniciada a partir da promulgação da Constituição da República de 1988.

Amiúde, o ato legislativo apresenta-se, formalmente, da seguinte maneira: epígrafe (LEI N.º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2003); ementa (Institui o Código Civil); preâmbulo ou autoria (O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei); parte normativa, *i.e.*, o próprio corpo da lei; disposições finais ou transitórias; cláusulas de vigência e revogação, se necessárias. No fecho, indicam-se local da assinatura bem como sua data e os anos que se passaram do Dia da Independência e da Proclamação da República (Brasília, 10 de janeiro de 2002; 181º da Independência e 114º da República). Sendo o Presidente da República sancionador do ato, o subscreve, podendo, após sua assinatura, seguir-se a do Ministro cuja pasta é referente ao tema objeto na norma promulgada, ao que, na praxe, deu-se a denominação de **referenda**. Não há obstáculo para referenda por Secretários de repartições ministeriais, como, *e.g.*, Secretário da Receita Federal e Secretário Nacional de Direitos Humanos.

3.2.3 O manual de redação da Presidência da República

O Planalto elaborou, com o fim de orientar seus servidores, um Manual destinado a oferecer-lhes subsídios necessários para a redação

de atos e comunicações oficiais, bem como se objetivou uniformizar e simplificar as normas de redação. Tal obra foi elaborada por Comissão cuja instituição foi autorizada pelo Decreto n.º 100.000/1991. Destacaram-se, na gesta, seu Presidente, Min. Gilmar Mendes, responsável pela parte referente à redação de atos normativos, e o Diplomata Nestor Forster Júnior, encarregado da parte tratante de redação de comunicações oficiais.

O manual de redação da Presidência da República demonstra, de certa forma, preocupação e amadurecimento com temas de técnica legislativa. Procurou-se expor elementos de ortografia e gramática, bem como conceitos de alguns institutos jurídicos, conferindo-se ao manual maior acessibilidade; é mister, em repartições públicas, a difusão de instrumentos como esse, principalmente junto a gabinetes de alta relevância governamental, responsáveis pela redação de atos normativos, a exemplo das Assessorias Legislativas, Consultorias Jurídicas responsáveis por minutas de leis e decretos bem como os órgãos de deliberação de nossas Cortes de Direito.

3.2.4 O manual de técnica legislativa do Senado Federal

Para orientar os serviços ligados à elaboração de normas no Senado Federal, a Consultoria Legislativa ligada àquela Casa elaborou tal manual. O trabalho enfoca, com louvor, as minutas de proposições legislativa, trazendo alguns exemplos acompanhados com justificção. As proposições, como se verá no item seguinte, podem ser projetos de leis, resoluções e decretos legislativos ou propostas de emenda à Constituição. A justificção, por seu turno, importa na exposição de motivos que levaram determinado parlamentar ou bloco parlamentar a oferecer uma proposição.

4 PROCESSO LEGISLATIVO

Visto, amiudadamente, nas linhas anteriores, como se procede à feitura de norma jurídica, organizando-a sistematicamente, mediante o

emprego de regras de técnica legislativa estabelecida em lei complementar da União, nos valem, agora, para ingressar no processo legislativo conforme dispõe a redação atual da Constituição da República (arts. 59 a 69), com as devidas alterações dadas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 18/1998 (BRASIL. Emenda..., 1998, não paginada) e 32/2001 (BRASIL. Emenda..., 2001, não paginada).

4.1 Objeto

Exposto, alhures (item 2) o conceito de processo legislativo, dissemos que seu objeto, conforme rol constante na Constituição do Brasil, são: emendas constitucionais, leis ordinárias, leis delegadas, leis complementares, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções (art. 59 e incisos). Todavia, conforme ressalta boa parte da doutrina, leis delegadas e medidas provisórias, em virtude de importar em mero ato de edição de norma jurídica exercido pelo Presidente da República, não possuem, necessariamente, processo legislativo, conforme veremos. Assim também ocorre com decretos legislativos, usados pelo Congresso Nacional na regulamentação de matéria de sua competência exclusiva e de efeitos decorrentes de publicação de medida provisória (v. CF/88, art. 49 e incisos e art. 62, § 3º).

Bastos (1999, p. 366) refere-se ao dito rol como espécies normativas, denominando-as por **atos primários**, “Por estarem submetidos apenas à Constituição e subordinarem a produção dos demais atos do ordenamento jurídico”.

4.2 Procedimentos legislativos

Na apreciação de cada uma das normas objeto do processo legislativo, autoriza-se seu agrupamento em procedimentos legislativos. Dessa maneira, pode-se analisar cada objeto dentro de uma “classificação”, por assim dizer, onde ele se encerra. Três, pois, são os procedimentos legislativos em que podemos agrupar as espécies normativas especificadas

na Constituição, a saber: procedimento legislativo ordinário, procedimento legislativo sumário e procedimentos legislativos especiais.

Essa divisão em três procedimentos específicos fundamenta-se na obra do professor José Afonso da Silva, utilíssima ao presente estudo. Veja-se posicionamento do mestre acerca do conceito de procedimento legislativo bem como sua divisão em três espécies:

“Procedimento legislativo” é o modo pelo qual os atos do processo legislativo se realizam. Diz respeito ao andamento da matéria nas Casas legislativas. É o que na prática se chama “tramitação do projeto”. No sistema brasileiro, podemos distinguir (1) “procedimento legislativo ordinário”; (2) “procedimento legislativo sumário”; e (3) “procedimentos legislativos especiais”. (SILVA, 1998, p. 527-528).

Para Alexandre de Moraes (1999, p. 490-533), o processo legislativo também pode ser dividido nas três espécies supramencionadas em relação à seqüência das fases procedimentais. Entretanto, utiliza o autor a designação de **processo** ao invés de **procedimento**, com a qual não concordamos, em virtude de procedimento ser vocábulo adequado para designar rito, maneira pela qual os atos do processo se realizam. Anote-se, outrossim, inúmeros autores, com ou sem o emprego da mesma terminologia, valerem-se da divisão do processo legislativo em três espécies distintas, vislumbrando os trâmites ordinário, sumário e alguns especiais.

4.2.1 Procedimento legislativo ordinário

Também designado de procedimento comum, abordado de maneira plenamente satisfatória pela Carta Política, sem deixar margem a interpretações falaciosas, é utilizado na aprovação de atos legislativos para os quais não haja procedimento específico. Destina-se, pois, à aprovação de leis ordinárias. As fases do procedimento *sub examine* são explicadas claramente por Celso Ribeiro Bastos, em obra alhures referida, da maneira abaixo exposta.

a) Iniciativa: cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos. Esta última forma de iniciativa, tida como popular, “pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles” (art. 61, *caput* e § 2º). Constatar o preenchimento desses requisitos não é óbice, pois se ampara a verificação em dados fornecidos por órgãos técnicos, como, p. ex., Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e banco de dados da Justiça Eleitoral.

Questionamentos sucedidos no âmbito da iniciativa de leis são tratados alhures, nos itens 4.2.1.2 e 4.3.

b) Discussão e votação: apreciado o projeto de lei por comissões permanentes do Congresso Nacional, seguem demais discussões nas Casas Legislativas e conseqüente votação. Não sendo o projeto de origem de membro ou comissão do Senado Federal, esta fase tem início na Câmara dos Deputados.

“O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, é enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar”; mas, “Sendo o projeto emendado, voltará a Casa iniciadora” (v. art. 65).

c) Sanção ou veto: a Casa que conclui a votação, envia o projeto ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sanciona. Caso o entenda por inconstitucional ou contrário ao interesse público, veta-o parcial ou integralmente. Este veto, por sua vez, pode ser rejeitado pela maioria absoluta dos Deputados e dos Senadores. Conquanto o

Legislativo supra o veto, não pratica o ato de sanção, que é privativo do Presidente da República. Após a sanção, o projeto passa a ser lei, bastando ser promulgada para produzir todos seus efeitos.

d) Promulgação: promulgada a lei, ingressa está no mundo jurídico. Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo (*ex vi* da CF/88, art. 66, § 7º).

e) Publicação: é a divulgação da lei, devidamente promulgada, em jornal oficial. Sem publicação, não há como obrigar os jurisdicionados de seu cumprimento. Publicada a norma, ninguém se escusa de cumpri-la alegando desconhecê-la (L.I.C.C., art. 3º), sendo esta presunção máxima do Direito. Publicação é, pois, requisito de vigência.

4.2.1.1 Vigência, aplicação e eficácia.

Publicada, a norma passa a ter vigência em 45 dias, se outro prazo não vier expresso; é a *vacatio legis* (intervalo entre data de publicação e entrada em vigor) tal como o previsto na L.I.C.C., art. 1º, *caput*. Em regra, os textos normativos, ao final, trazem advertência de que entram em vigor na data de sua publicação. Codificações, em geral, têm *vacatio legis* média de um ano, devido à extensão de seu conteúdo e ao caráter inovador (assim foram os Códigos Civis de Beviláqua e Reale, promulgados em 1916 e 2003, mas com vigência a partir de 1917 e 2004, respectivamente). Em vigor, a norma é aplicável; se realmente for possível de aplicação, é uma norma eficaz, unidade edificante a um ordenamento jurídico salutar.

Destacamos que, “nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia 3 meses depois de oficialmente publicada” (L.I.C.C., art. 1º, § 1º).

4.2.1.2 Ponderações sobre o projeto de lei de iniciativa popular

A iniciativa popular é instrumento de exercício da soberania, ao lado do sufrágio universal – mediante o voto secreto e direto -, o plebiscito e o referendo, conforme os cânones constitucionais de nosso Estado Democrático de Direito (v. CF/88, art. 14, I, II e III). Acerca de tal instrumento, citem-se dispositivos da Lei federal n.º 9.709/1998 (BRASIL. Lei., 1998, não paginada), que o regulamentou, da maneira que se seguem:

Art. 13. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, 1% do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de 0,3% de cada um deles.

§ 1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.

§ 2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

Essa correção em eventual vício de forma circunscreve-se tão somente à apresentação formal e material do ato legislativo, não sendo lícito, obviamente, que o projeto de lei sofra modificações quanto ao conteúdo antes de sua discussão e votação nas Casas do Congresso Nacional. A norma é clara e doutra forma não poderia se expressar: as impropriedades a serem corrigidas são apenas as de “técnica legislativa ou de redação”.

4.2.2 Procedimento legislativo sumário

“O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de lei de sua iniciativa” (art. 64, § 1º), devendo

as Casas do Congresso Nacional se manifestarem, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sob pena de sobrestar-se todas as demais deliberações legislativas, com exceção, obviamente, das que tenham prazo constitucional determinado. *Per summa capita*, isso importa nas seguintes características do procedimento legislativo sumário:

a) não prescinde de solicitação de urgência feita pelo Chefe do Executivo;

b) a apreciação do projeto não deve ultrapassar noventa dias (quarenta e cinco dias na Câmara dos Deputados e quarenta e cinco dias no Senado Federal);

c) em caso de emenda feita pelo Senado Federal, retorna o texto à Câmara dos Deputados, dando a Constituição o prazo máximo de dez dias para sua apreciação (art. 64, § 3º), o que aumenta o prazo de noventa para até cem dias.

d) mesmo diante do decurso dos prazos referidos, o projeto ainda deve ser votado, diferentemente de disposições da ordem constitucional anterior;

e) consoante o § 4º do art. 64 da CF/88, referidos prazos para a apreciação “não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional nem se aplicam aos projetos de códigos”.

4.2.3 Procedimentos legislativos especiais

A Constituição não se deteve em detalhes acerca dos procedimentos legislativos especiais. Este há quando da elaboração de emendas constitucionais, leis complementares, leis financeiras e leis delegadas bem como de medidas provisórias. Sobre decretos legislativos e resoluções, nada trata a Carta Política, exceto quando menciona, em

dispositivos esparsos, sua necessidade. Acerca de cada uma dessas espécies legislativas, diz-se, em síntese, o que se segue.

Emendas constitucionais. A Constituição de 1988 é classificada como rígida, dando-se sua mudança por meio de procedimento solene e complicado. Para o Poder Constituinte derivado emendar a Constituição deve observar suas limitações, dentre as quais se encontra a procedimental. O procedimento é o descrito no art. 60 da *Lex Legum*. A proposta é discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros, sendo promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nessa ordem. Não há sanção do Chefe do Executivo.

Anote-se não ser possível proposta de emenda tendente a abolir as ditas cláusulas pétreas da Constituição, nos termos do § 4º do art. 60 da CF/88. Pode, sim, haver emenda tendente a aperfeiçoar os direitos ali referidos, em atenção à própria literalidade da norma constitucional bem como diante de interpretação pacífica pelo Supremo Tribunal Federal. *In verbis*, mediante a promulgação da EC n.º 45/2004, incluiu-se no art. 5º da Carta o inciso LXXVIII e os parágrafos 3º e 4º. Ainda sobre o rito especial destinado às Emendas, veja-se item 4.2.3.2.

Leis complementares. Para a regulamentação de determinadas matérias, exige o texto constitucional aprovação do projeto pela maioria absoluta de todos os membros do Congresso Nacional, sendo esse *quorum* especial a única diferença entre o procedimento para apreciação de lei complementar e o da lei ordinária. A exigência de lei complementar importa na inadmissão de medida provisória ou lei delegada para regular matéria que lhe cabe.

Leis financeiras e leis delegadas. Nestas, o Chefe do Executivo elabora lei, exercendo, assim, poder legiferante, quando obtiver delegação do Congresso (*ex vi* do art. 68). Naquelas, os projetos de lei relativos ao

plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais obedecerão às disposições previstas no art. 166 da Carta Maior. Anote-se: a iniciativa de lei financeira é exclusiva do Chefe do Executivo (CF/88, art. 165, *caput*).

Acerca da medida provisória (art. 62), diz-se de ato normativo do Presidente da República com força de lei, mas submetido à apreciação do Congresso a fim de convertê-lo, ou não, em lei propriamente dita (lei de conversão, *v. item seguinte*). A EC n.º 32/2001 alterou consubstancialmente o regime de medida provisória, mantendo, todavia, a imprescindibilidade de urgência e relevância para a sua adoção.

A medida provisória possui um caráter efêmero, persistindo os efeitos jurídicos, obviamente, das relações sucedidas durante seu prazo de validade. Essa característica efêmera é demonstrada na LC n.º 95/1998, onde, no caso de eventual Consolidação da Legislação Federal, não lhe serão objeto medidas provisórias não convertidas em lei (art. 14. § 1º). Acerca de sua conversão em lei, veja-se item 4.2.3.1.

4.2.3.1 Lei de conversão

Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medida provisória, devendo submetê-la de imediato ao Congresso Nacional. Caso este aprove integralmente o texto da medida, promulga, por meio de seu Presidente, lei de conversão, prescindindo da sanção do Presidente da República. No entanto, caso altere o texto original da medida provisória, o projeto de lei de conversão deverá ser apreciado pelo Chefe do Executivo, que poderá, ou não, sancioná-lo, nos termos do § 12, do art. 62 da CF/88, com redação trazida pela EC n.º 32/2001 (BRASIL. Emenda..., 2001, não paginada).

A lei de conversão, pois, é ato legislativo peculiar em nosso ordenamento jurídico. Trata-se, de certa forma, de praticidade. Se, em apreciação de medida provisória, o Congresso Nacional a “julgar” cabível

e optou por convertê-la em lei dentro do prazo estipulado pela Constituição, não haveria motivo para submeter seu conteúdo a quem lhe redigiu: o Presidente da República. Exceto, obviamente, na hipótese de alteração do texto original.

Na praxe, tal ato utiliza, no preâmbulo (autoria e fundamento legal da autoridade), a seguinte fórmula: “Faço saber que o PRESIDENTE DA REPÚBLICA adotou a medida provisória n.º [citar o número], que o CONGRESSO NACIONAL aprovou e eu, Presidente, promulgo a seguinte Lei: [segue-se o corpo da norma]. Por fim, saliente-se que o título da lei não necessita mencionar o vocábulo “conversão”, bastando seguir a regra geral (Lei n.º ...). Também não se mostra adequado inserir, no preâmbulo, nome do Presidente da Mesa do Congresso Nacional responsável pela promulgação, devendo constar tão somente ao fim do texto, para assinatura.

4.2.3.2 A sistemática dos tratados internacionais. EC n.º 45/2004

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 45, promulgada em 08 de dezembro de 2004, os tratados e convenções internacionais passaram a merecer especial atenção. Anteriormente à promulgação de referida Emenda, tais instrumentos ingressavam no ordenamento jurídico pátrio mediante a aprovação por Decreto-Legislativo e ulterior publicação por Decreto presidencial (CF/88, art. 84, VIII), adquirindo status de legislação infraconstitucional. Hoje, dispõe a Carta Política que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (art. 5º, § 3).

Constata-se, pois, que há procedimento legislativo especial para aprovação de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, obedecendo às mesmas fases para aprovação de emenda à Constituição, exceto quanto à iniciativa. Agora, *e.g.*, tratado internacional

incompatível com norma constitucional, quando tratante de direito humano e submetido ao rito *in commentu*, terá força para revogá-la. Observamos, todavia, que tratado ou acordos internacionais ainda podem ingressar em nosso sistema legal com força de lei ordinária, se atenderem ao procedimento legislativo a que até então vinham se submetendo, o qual, por sua vez, continua plenamente válido. O Congresso Nacional, pois, poderá, ou não, aprovar tratados e acordos internacionais sobre direitos humanos pelo rito destinado à emenda à Constituição, o que lhes equipará, ou não, a esta.

4.3 O vício de iniciativa. Inconstitucionalidade formal

A iniciativa de proposta de lei é cuidadosamente tratada por normas constitucionais. Pode, como se viu, ser a iniciativa concorrente, cabendo, p.ex., tanto a parlamentar quanto ao Chefe do Executivo proposta de lei cuja iniciativa não seja privativa. Esta há, por exemplo, quando apenas ao Presidente da República cabe a iniciativa de lei dispendo sobre “criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração”, *ex vi* da CF/88, art. 61, II, *a*. Esta norma, devido ao princípio da simetria, estende-se aos Estados-membros. Assim, veja-se ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal acerca da vislumbração de vício de iniciativa. Ressaltamos tratar-se de inconstitucionalidade formal, visto ocorrer por inobservância de formalidade estabelecida na Carta Política.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE ORIGEM PARLAMENTAR. ORGANIZAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. VÍCIO FORMAL DE INICIATIVA.

I - As regras previstas na Constituição Federal para o processo legislativo aplicam-se aos Estados-membros.

II - Compete exclusivamente ao Governador a iniciativa de leis que cuidem da estruturação e funcionamento

de órgãos vinculados ao Poder Executivo (CF, artigos 61, § 1º,

II, “e”, e 144, § 6º). Precedentes. III - Inconstitucionalidade da Lei 10.890/01 do Estado de São Paulo. Ação julgada procedente. (ADIN n.º 2.646-SP; Relator: Min. Mauricio Corrêa.)

Casos como o supra transcrito se sucedem aos cântaros em nossa Corte Constitucional, devido, principalmente, a processos legislativos, técnica e juridicamente, irregulares, ocorridos nas casas legislativas de nossa federação.

Afirmamos, *a fortiori*, que deve o processo legislativo ser procedido de forma regular, conforme dispõem a Constituição e as leis, sob pena do ato ser anulável, principalmente mediante exercício da jurisdição constitucional, como o é no vício de iniciativa. Acerca disso, a LC n.º 95/1998 assevera: “Art. 18. Eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento”. Noutras palavras, possível falha na técnica legislativa não escusa o jurisdicionado de descumprir a lei; *a contrario sensu*, é direito do cidadão insurgir-se contra ato normativo que o obriga a fazer ou a deixar de fazer algo se, na aprovação desse mesmo ato, não foram observados os procedimentos pré-estabelecidos pelo legislador constituinte. *In verbis*, segue-se excerto de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

[...] - O princípio do “*due process of law*” estende-se à gênese da lei. Uma lei mal formada, vítima de defeitos no processo que a gerou, é ineficaz; a ninguém pode obrigar. Qualquer ato praticado à sombra dela, expor-se-á ao controle judicial. (*omissis*) (ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 7313 – RS; 1ª T.; Relator: HUMBERTO GOMES DE BARROS.).

5 EFEITO REPRISTINATÓRIO

Nosso ordenamento jurídico não abarca o efeito repristinatório, nos termos da L.I.C.C., ao estabelecer que “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência” (art. 2º, §3º). Conforme sabemos, a L.I.C.C. é federal de âmbito nacional, aplicando-se a qualquer relação jurídica. Desta forma, a vedação à repristinação é impositiva em qualquer seara, seja pública ou privada, cível ou criminal, federal, estadual ou municipal.

Observe-se, contudo, que disposição expressa em contrário, contida em algum documento normativo, poder autorizar seu possível efeito repristinatório.

Várias dúvidas podem surgir acerca da extensão do efeito *in commentu*. Tem-se a situação hipotética, por exemplo, de lei não haver sido recepcionada por uma Constituição. Entretanto, com a promulgação de nova Constituição, tal lei volta a coadunar-se com a ordem constitucional. Não ocorreu sua revogação expressa (e nem mesmo tácita, pois se trata de não-recepção). Haveria, ou não, vedação ao efeito repristinatório? Acreditamos que sim, visto ser a vedação à repristinação entendida da maneira mais ampla possível, a fim de possibilitar o resguardo do ordenamento jurídico brasileiro. Quando norma não é recepcionada pela Constituição, perde sua vigência, não podendo haver sua restauração. Além disso, se nota que a própria Constituição, talvez por essa razão, cai em minúcias, referindo-se expressamente a certos documentos legais quando da possível dúvida acerca de sua aplicação. Quase sempre, essas referências não constam no corpo da Carta Política, mas em Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que é o estatuto de índole constitucional com função precípua de cuidar do direito transitório.

6 PODER CONSTITUINTE DECORRENTE

O Poder Constituinte decorrente não se confunde com o derivado. Neste, dá-se continuidade às atribuições do originário para promulgação de emendas à constituição. O Poder Constituinte decorrente importa na prerrogativa conferida à Assembléia Legislativa para aprovação e promulgação da Constituição estadual. Esta se subordina à compatibilidade vertical de normas, sujeitando-se a controle de constitucionalidade no que for contrária ao estatuído pelos Poderes Constituintes originário e derivado.

Em todo o processo legislativo desenvolvido no âmbito estadual, em razão do princípio da isonomia, observam-se as normas estatuídas para o sucedido no âmbito federal.

Acerca da elaboração das Constituições estaduais, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL. Ato das ..., não paginada) dispõe que “Cada Assembléia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de 1 ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios destas” (art. 11, *caput*). Entendemos que, além do prazo para a elaboração da Constituição estadual, se deveria ter estipulado prazo para sua revisão periódica. Tal revisão também poderia ser feita com base no número de emendas feitas à Constituição da República. Assim, *v.g.*, a cada dez reformas procedidas nesta, deveriam as Assembléias Legislativas se reunirem para revisão do diploma maior estadual.

Por oportuno, citamos ainda o §1º do art. 11 do ADCT, nos seguintes termos: “Promulgada a Constituição do Estado, caberá a Câmara Municipal, no prazo de 6 meses, votar a Lei Orgânica respectiva, em dois turnos de discussão e votação, respeitado o disposto na Constituição Federal e na Constituição Estadual”.

Aqui, tratou-se apenas da forma pela qual o Município, receptor

de autonomia pela CF/88, iria exercer esta. De certa forma, vislumbramos simetria entre o procedimento para elaboração e aprovação da Lei Orgânica e o de uma Constituição. Entendemos, ainda, que qualquer alteração à Lei Orgânica municipal prescinde de sanção do prefeito, bem como deverá submeter-se a dois turnos de votação e discussão.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de considerações finais, constatamos relevante o tema acerca da elaboração de leis e atos normativos, reconhecendo a imprescindibilidade da observância – não só pelo legislador, mas, outrossim, pelo cidadão – do regular desenvolvimento da atividade legislativa, obedecendo tanto às normas referentes ao processo legislativo quanto à legislação infraconstitucional tratante da boa técnica de redação de normas jurídicas, a exemplo da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que, por seu turno, representa grande avanço para produção legislativa brasileira.

REFERÊNCIAS

BASTOS, C. R. **Curso de direito de constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste C. J. 9. ed. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL. **Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#adct>. Acesso em: 26.07.2007.

_____. **Código de Processo Civil** (Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro De 1973). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 27 fev. 2007.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 38/2002 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002.

-- _____. **Decreto 4.176, de 28 de março de 2002**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto/2002/D4176.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2007.

_____. **Decreto-Lei n.º 4.657**, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2007.

_____. **Emenda constitucional n.º 18**, de 5 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc18.htm>. Acesso em: 22 fev. 2007.

---- _____. **Emenda constitucional n.º 32**, de 11 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm>. Acesso em: 22.07.2007.

_____. **Lei complementar n.º 95**, de 28 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp95.htm>. Acesso em: 27 fev. 2007.

_____. **Lei n.º 9.709**, de 18 de novembro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9709.htm>. Acesso: 27 fev.2007.

BRASIL. Presidência da República. **Manual de redação da Presidência da República**. 2 ed. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 1 dez. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em mandado de segurança n.º 7313 – RS. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, Poder Judiciário, Brasília, Vol. 00098, [ca. 1990].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade

n.º 2.646 – SP. Relator: Ministro Maurício Corrêa. **Informativo do Supremo Tribunal Federal**, n. 309. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 10 jan. 2007.

BRASÍLIA. DISTRITO FEDERAL. Lei complementar n.º 13, de 3 de setembro de 1996. **Diário Oficial do Distrito Federal**, n. 172, Poder Executivo, Brasília, DF, 4 set. 1996, p. 7265.

GUIMARAES, T. D. **Dicionário técnico jurídico**. 5 ed. São Paulo: Rideel, 2003.

KELSEN, H. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

MENDES, G. F. Questões fundamentais de técnica legislativa. **Revista Diálogo Jurídico**. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 9 ago. 2003.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NADER, P. **Introdução ao estudo do Direito**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

É INCONSTITUCIONAL CONSIDERAR O SALÁRIO MÍNIMO PARA FINS DE CÁLCULO DE INSALUBRIDADE

Segundo a Bíblia Sagrada, o homem sempre teve de trabalhar para viver, onde registra-se que Deus entregou-lhe o paraíso, mas deu-lhe a missão de conservá-lo com o seu trabalho. (Gabriel Saad).

Leondenis Sarmiento de Castro*

RESUMO

O presente artigo tem como escopo demonstrar que, ao contrário de como vem decidindo, reiteradamente, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho e vários Egrégios Tribunais Regionais do Trabalho, a base de cálculo para quantificação do adicional de insalubridade não deve ser referenciada sobre o salário mínimo, face flagrante inconstitucionalidade do art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho (parte final). Analisa-se a jurisprudência laboral da Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal, inclusive recente súmula vinculante nº 4 Suprema Corte (aprovada em maio de 2008) colacionando escólios elucidativos. Propor-se-á alternativa para preenchimento do vácuo legislativo quanto a base de cálculo do citado adicional.

Palavras-chave: Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Salário mínimo. Inconstitucionalidade. Súmula Vinculante nº 4 do STF. Novel Súmula 228 TST.

*Analista Judiciário do TRT 22ª Região, Pós-graduado em Direito do Trabalho e Direito Constitucional pela UCAM, Pós-graduando em Direito Público, Professor de Direito Constitucional e Direito do Trabalho. Email: sarmiento@trt22.gov.br.

1 INTRODUÇÃO

Recentemente, no apagar das luzes de 2007 e no clarear da aurora de 2008, o Supremo Tribunal Federal enfrentou questão laboral, antes já jurisprudenciada, relativa à base de cálculo do adicional de insalubridade e, ratificando entendimento, aprovou súmula vinculante, tendo como Cortes divergentes, até o citado marco, o Colendo TST e vários Tribunais do Trabalho.

Permissa venia, defendemos que, hodiernamente, é insustentável, à luz da Carta Magna de 1988, tese de que o cálculo do adicional de insalubridade deve ser efetivado com base no salário mínimo (CLT, art. 192), não havendo percepção de salário profissional ou normativo.

2 DEFINIÇÃO E BASE LEGAL

De acordo com Tuffi Messias Saliba e Márcia Angelim Chaves Corrêa (1998, p.13) “a palavra insalubre vem do latim e significa tudo aquilo que origina doença, sendo que a insalubridade é a qualidade de insalubre”.

Gramaticalmente, conforme prevê o dicionário do Aurélio (FERREIRA, 1999, p. 1115), “insalubridade é não salubre”, ou seja, “que origina doença, doentio”.

O adicional de insalubridade tem como base legal a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), (BRASIL. Consolidação..., 2007) em seu Título II, cap. V seção XIII., e a lei 6.514 de 22/12/1977, que alterou a CLT, no tocante a Segurança e Medicina do Trabalho. Foi regulamentada pela Portaria 3.214, por meio de Norma Regulamentadora, qual seja: NR 15, por meio de 14 anexos.

Dignos de colação, acerca da matéria, ora sob comento, segue comandos legais pertinentes, *ut infra*:

Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.” O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40%, 20%, e 10% do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio ou mínimo. (Art. 192 – CLT, com redação alterada pela lei 6.514 de 22/12/1977) (BRASIL. Consolidação..., 2007).

NR-15 ATIVIDADES E OPERAÇÕES INSALUBRES (115.000-6)

15.1 São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem:

15.1.1 Acima dos limites de tolerância previstos nos Anexos n.ºs 1, 2, 3, 5, 11 e 12; (anexo 14)

15.1.2 Revogado pela Portaria nº 3.751, de 23-11-1990 (DOU 26-11-90)

15.1.3 Nas atividades mencionadas nos Anexos n.ºs 6, 13 e 14;

15.1.4 Comprovadas através de laudo de inspeção do local de trabalho, constantes dos Anexos n.ºs 7, 8, 9 e 10.” (Portaria nº 5, de 09 de fevereiro de 1983 do Secretário de Segurança e Medicina do Trabalho).

Faço destaque à disposição celetista, a saber, art. 192, *caput*, que em redação precisa e hialina “ [...] assegura a percepção de adicional respectivamente de **40%, 20%, e 10% do salário mínimo...**”, para fins de cálculo de adicional de insalubridade (destaque nosso). (BRASIL. Consolidação..., 2007) ¹

¹ Art. 192. O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo. obs.dji.grau.3: Art. 1º, Altera o Capítulo V do Título II da CLT - L-006.514-1977

Tal orientação não poderá mais subsistir, face a flagrante inconstitucionalidade do mesmo, conforme veremos.

3 JURISPRUDÊNCIA LABORAL

Ab initio é prudente analisar como vinha decidindo o colendo TST e TRT's, quanto ao assunto.

O Tribunal Superior do Trabalho posicionava-se, nos termos da, recentemente cancelada, Orientação Jurisprudencial (OJ) nº. 2 da Seção Dissídios Individuais(SDI), Subseção I, *litteris*: OJ nº. 2 - Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Mesmo na vigência da CF/88: salário mínimo. (Inserida em 29.03.1996) (destaque nosso).

Na esteira de tal raciocínio aquela Corte Laboral (TST) já decidiu, quando oportunizada, concretizando inúmeros precedentes, merecendo destaque: ROAR 245457/96, Ac. 3349/97, rel. Min. Ângelo Mário - DJ 14.11.97² Decisão unânime; ERR 29071/91, Ac. 402/96, rel. Min. Cnéa Moreira - DJ 22.03.96 Decisão unânime; ERR 123805/94, Ac. 361/96, rel. Min. Indalécio Gomes Neto - DJ 15.03.96 Decisão unânime; ERR 55187/92, Ac. 268/96 rel. Min. Cnéa Moreira - DJ 15.03.96 Decisão unânime.

Portanto, em ilação precisa e imediata, podemos afirmar que a citada Corte Trabalhista entendia perfeitamente legítimo e constitucional o referido art. 192 da CLT (BRASIL. Consolidação..., 2007), quando previa

² ACORDAM os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário para, julgando procedente a Ação Rescisória, desconstituir parcialmente a decisão rescindenda e, em juízo rescisório, proferindo novo julgamento, limitar o pagamento do adicional de insalubridade à sua incidência sobre um Salário Mínimo, nos termos do artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, ficando excluídas da condenação as diferenças diretas e reflexos, invertidos os ônus da sucumbência na ação rescisória.

que o cálculo do adicional de insalubridade devia tomar como referência o valor do salário mínimo.

Por seu turno, seguindo entendimento esposado pelo C. TST, vários Tribunais do Trabalho, ementam suas decisões, *verbis*:

EMENTA: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO PROFISSIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO. Hipótese em que não há comprovação de que o reclamante ganhava salário mínimo profissional. Nesses termos, a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, na forma do artigo 192 da CLT, sendo inaplicável o entendimento contido na Súmula 17 do TST. Incidência da Súmula nº 228 do TST - e da OJ nº 2 da SBDI-1 do TST². (TRT 13ª Região – AP. Ac. Nº 01008.2004. 001.13.00-0, Rel. Des. Edvaldo de Andrade, Agravante José Humberto de Lima e Agravada UNIMED João Pessoa). (grifo nosso).
ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – BASE DE CÁLCULO – SALÁRIO MÍNIMO – A base de incidência dos percentuais relativos ao adicional de insalubridade, mesmo após a Carta Política de 1988, continua a ser o salário mínimo legal de que cogita o art. 76 da CLT, conforme melhor interpretação jurisprudencial consubstanciada no verbete nº 228 e na Orientação Jurisprudencial nº 2 da SDI do C. TST. Negado provimento a ambos os recursos. (TRT 15ª R. – RO 31.046/1999 – Rel. Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier – DOESP 14.01.2002.

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE

Pois bem, caro(a) interlocutor(a), tal linha de raciocínio especificada, *data maxima venia*, e com o peculiar respeito, olvida disposição constitucional que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, *ad litteram*:

Art. 7º da CRF 88 - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim” (destaque nosso). (BRASIL. Constituição (1988), 2008).

A propósito, salutar à presente discussão, faz-se invocar decisão do STF, disciplinando a matéria, *verbo ad verbum*:

Adicional de Insalubridade e Vinculação ao Salário Mínimo - A aplicação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade viola o disposto no art. 7º, IV, da CF, que veda sua vinculação para qualquer fim. (RE 439035/ES, rel. Min. Gilmar Mendes) (destaque nosso). (BRASIL. Supremo..., 2007a, não paginado).

Com base no entendimento acima declinado, o STF conheceu e deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do TST que reformara decisão do TRT de origem que determinara que, após a edição da CF/88, a remuneração do empregado seria a base de cálculo do adicional de insalubridade. Asseverou-se, naquela oportunidade, que o alcance do preceito constitucional é evitar que o atrelamento do salário mínimo a situações diversas iniba o legislador na necessária reposição do poder aquisitivo, isto objetivando o atendimento ao que nele previsto. Enfatizou-se que, no caso, o salário mínimo de referência fora desprezado, adotando-se, no período em discussão, fator vedado pela Constituição.

Sob o pálio da fundamentação supra a Corte Constitucional máxima, em sodalício elucidativo, assim manifestou-se, *verbo pro verbo*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE. A utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade ofende a parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal. Precedentes: RE 435.011-AgR e AI 423.622-ED. Agravo Regimental desprovido. (RE-AgR 451220 / ES – 1ª Turma STF – publ. DJ 20-04-2007 – Rel. Min. Carlos Britto) (BRASIL. Supremo..., 2007b, não paginado).

E, *ad argumentandu tantum*, em decisão certa o Colendo Supremo Tribunal Federal, profetizou magistralmente:

Adicional de insalubridade: vinculação ao salário mínimo, estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da Constituição: precedentes.” (AI 499.211-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 29-6-04) (BRASIL. Supremo ..., 2004, não paginado). No mesmo sentido: RE 451.215-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 28-11-06, DJ de 11-5-07; RE 236.396, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 2-10-98, DJ de 20-11-98.

Ora, após sucessivas decisões da Suprema Corte, outra não seria a conclusão de que o dispositivo celetizado (art.192) (BRASIL. Consolidação..., 2007) foi revogado parcialmente (apenas no tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade) pelo que está dito no inciso IV, do artigo 7º, da CF/88 e isto desde 05/10/88, data em que entrou em vigor a nova ordem constitucional.

De acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira (2003, p. 344):

[...] a CRFB é clara quando diz que o salário mínimo não pode ser vinculado. Para o autor o entendimento de que a intenção do constituinte era somente evitar a utilização do salário mínimo como fator de indexação em sentido estrito não vem tendo acolhimento no

âmbito do STF, que considera a proibição como vedação absoluta. De fato, pelo texto constitucional, a expressão para qualquer fim não autoriza mesmo outro entendimento.

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante (2004, p. 477) afirmam:

[...] Entendemos que o art. 192 da CLT, diante da nova ordem constitucional, foi recepcionado quanto aos percentuais do adicional de insalubridade e sua sistemática de cálculo em graus – mínimo, médio e máximo, contudo, não houve a recepção em relação à base de cálculo. Não houve a recepção, na medida em que o próprio texto constitucional fala em adicional de remuneração. Devemos compreender que o adicional de insalubridade, como a periculosidade e a penosidade, devem ser calculados sobre a remuneração do trabalhador. Remuneração não é, bem como não pode ser tida como sinônimo de salário mínimo, como também salário mínimo não se confunde com piso salarial (art. 7º, IV e V, CF).

Sebastião Geraldo de Oliveira (2003, p. 344) também entende que a base de cálculo do adicional de insalubridade deve ser a remuneração do trabalhador. Ensina o citado autor:

[...] O cálculo correto desse adicional deve considerar o salário contratual, sem os acréscimos, como é apurado o adicional de periculosidade e não o salário mínimo. Pode-se argumentar, é certo, que o dispositivo remete o assunto para regulamentação por lei ordinária e, nessa hipótese, prevaleceria, pelo princípio da recepção, a base de cálculo fixada no art. 192 da CLT. Todavia, não se pode ignorar o vocábulo “remuneração” constante da Carta Política, cuja aceção tem contornos bem definidos na doutrina jurídico-trabalhista, valendo ressaltar que a presunção, sobretudo no Direito Constitucional, é de que o legislador tenha preferido a linguagem técnica.

Portanto, da leitura *ut supra*, extrai-se conclusão peremptória de que a base de cálculo do adicional de insalubridade da CLT, 192, parte final (BRASIL. Consolidação..., 2007), não foi recepcionada pela novel ordem constitucional.

5 DA SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF

Reza a Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 (BRASIL. Constituição (1988), 2008):

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Pois bem, o STF aprovou, neste mês de maio, o Enunciado da Súmula Vinculante 4, (BRASIL. Supremo ..., 2008) nestes termos: “Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”³.

³ RE 565714/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 30.4.2008.

Essa orientação foi firmada pelo STF ao negar provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que assentara a legitimidade do cálculo do adicional de insalubridade com base no salário mínimo.

Declarou-se, naquela oportunidade, a não-recepção da expressão “salários mínimos” contida no caput do art. 3º da Lei Complementar 432/85 do Estado de São Paulo, e do § 1º do mesmo dispositivo legal, *verbis*:

Art. 3º - O adicional de insalubridade será pago ao funcionário ou servidor de acordo com a classificação nos graus máximo, médio e mínimo, em percentuais de, respectivamente, 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento), que incidirão sobre o valor correspondente a 2 (dois) salários mínimos.
§ 1º - O valor do adicional de que trata este artigo será reajustado sempre que ocorrer a alteração no valor do salário mínimo.”

Entendeu a Corte Suprema que os dispositivos impugnados estariam em confronto com a vedação prevista na parte final do inciso IV do art. 7º da CF, reportando-se a vários precedentes da Corte, que assentaram que o sentido dessa proibição seria o de evitar o uso do salário mínimo como fator de indexação, para que, com essa utilização, não se criasse empecilho ao aumento dele em face da cadeia de aumentos que daí decorreriam se admitida essa vinculação (CF: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais ... IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, ..., sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”)(BRASIL. Supremo ... Informativo, 2008).

Considerando que a referida súmula têm efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, restou prejudicada a inteligência da OJ nº. 2 da SDI, Subseção I, do TST (BRASIL. Tribunal Superior ..., 2003) que adota o salário mínimo como base de cálculo do

adicional de insalubridade, cabendo impetração de reclamação junto ao STF por aqueles que se sentirem prejudicados ex vi do art. 103-A, § 3º da CRF 88, *verbis*:

Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

6 PROPOSTA DE NOVA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Nesse diapasão, cabe indagar: então, qual seria a nova base de cálculo do adicional de insalubridade, considerando a parcial revogação do artigo 192 da CLT, no que se refere à vinculação ao salário mínimo?

Entendemos que, com a derrogação parcial do artigo 192 da CLT pela CF/88 (art. 7º, IV), passou a inexistir regra legal para se definir a base de cálculo do adicional de insalubridade. Entretanto, a solução está na própria CLT. Vejamos inteligência do artigo 8º, caput, da CLT para esses casos, *litteratim*:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, [...] (grifo nosso).

Assim sendo, por analogia legal, impõe-se a aplicação, ao adicional de insalubridade, o § 1º, do artigo 193, da CLT, que trata do adicional de periculosidade, *verbis*:

§ 1º. O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta

por cento) **sobre o salário** sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa. (destaque nosso).

Frise-se, à guisa de esclarecimento, que ambos os adicionais visam compensar o labor realizado em condições adversas (no caso perigosas e insalubres).

Aperfeiçoando-se à tese, ora esposada pelo presente subscritor (aplicação analógica do adicional de periculosidade), trago à colação caso concreto enfrentado e noticiado pelo C. TST. Vejamos:

Salário efetivo será base para cálculo de adicional de insalubridade.

Fixar como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário recebido pelo trabalhador que ajuizou a ação. Esse foi o resultado de embargos em recurso de revista julgados pela Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, depois de o processo ter passado pelo Supremo Tribunal Federal. Ao apreciar recurso extraordinário, o STF observou que sua jurisprudência impede a adoção do salário mínimo como base de cálculo para qualquer outra relação jurídica de caráter pecuniário, em observância ao inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

O STF determinou, ainda, que o TST estabelecesse novo parâmetro para o cálculo do adicional. Com essa decisão, a SDI-1 teve de aplicar, por analogia, a Súmula nº 191 do TST, disciplinadora do adicional de periculosidade. Segundo análise da relatora, Ministra Maria de Assis Calsing, não havia nenhuma informação no processo sobre a percepção de salário profissional ou normativo (situação em que é fixado um salário-base para a categoria), hipótese de que trata a Súmula nº 17 do TST. A solução, então, foi estabelecer a apuração do adicional de insalubridade sobre o salário recebido pelo empregado.

Antes de ir ao STF, o processo passou pela Quinta Turma do TST, que decidiu ser o salário mínimo a base

para o cálculo da insalubridade, conforme a Orientação Jurisprudencial nº 2 da SDI-1 e do artigo 192 da CLT. O trabalhador recorreu à SDI-1, que manteve a decisão. O caso foi então levado ao Supremo Tribunal Federal pelo empregado da Companhia Siderúrgica de Tubarão (CST). (destaque nosso)⁴

Como podemos notar, o citado caso foi às portas do STF e o resultado não foi outro: O STF observou que sua jurisprudência impede a adoção do salário mínimo como base de cálculo para qualquer outra relação jurídica de caráter pecuniário, em observância ao inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

In casu, tal situação, como visto acima, definiu posicionamento a ser adotado pelas Cortes Laborais, como assim o fez a SDI-1 que teve de aplicar, por analogia, a Súmula nº 191 do TST, disciplinadora do adicional de periculosidade e, agora, com muito mais razão, após edição da Súmula vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, face às argumentações supras, pertinentíssima, em parte, novel redação da Súmula 228 do TST, alterada pela Resolução 148/2008, de 26/06/200 (BRASIL. Tribunal Superior, 2008a), conforme veremos abaixo.

7 DA RECENTE DECISÃO DO TST (Sessão do dia 26/06/2008)⁵

Digno de colação matéria veiculada pelo informativo do TST na página de notícias do referido Tribunal. Vejamos:

O Tribunal Superior do Trabalho decidiu ontem (26), em sessão do Tribunal Pleno, dar nova redação à

⁴ Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 21 de abril, 20:10.

⁵ Disponível em <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em 30 de junho de 2008, 12:10

Súmula nº 228 para definir como base de cálculo para o adicional de insalubridade o salário básico, a partir da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, em 9 de maio. A alteração tornou-se necessária porque a Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal veda a utilização do salário mínimo como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado e torna, assim, inconstitucional o artigo nº 192 da CLT.

A redação anterior da Súmula nº 228 adotava o salário mínimo como base de cálculo, a não ser para categorias que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, tivesse salário profissional ou piso normativo. Por maioria de votos, o TST adotou, por analogia, a base de cálculo assentada pela jurisprudência do Tribunal para o adicional de periculosidade, prevista na Súmula nº 191.

Na mesma sessão, o Pleno do TST cancelou a Súmula nº 17 e a Orientação Jurisprudencial nº 2 da SDI-1 e alterou a Orientação Jurisprudencial nº 47 da SDI-1 para adequá-la à nova redação da Súmula nº 228. (destaque nosso).

A propósito leiamos o teor dos verbetes uso aludidos, para melhor análise

Súmula Vinculante nº 4 do STF - “Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

Súmula nº 191 do TST - “O adicional de periculosidade incide, apenas, sobre o salário básico, e não sobre este acrescido de outros adicionais”.

Súmula nº 228 do TST, “ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº. 4 do Supremo

Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo” (Res. 148/2008 TST de 26/06/08).

Súmula 17 do TST - CANCELADA - “O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado”.

Orientação Jurisprudencial nº 2 da SDI-1 - CANCELADA- “Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Mesmo na vigência da CF/ 1988: salário mínimo”.

Orientação Jurisprudencial nº 47 da SDI-1 - “Hora extra. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. É o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade, este calculado sobre o salário mínimo.”

Como é de notar-se o TST tomará nova direção, seguindo orientação pretoriana (cálculo sobre o salário base), quando dos julgamentos dos processos de insalubridade (hoje totalizando, aproximadamente, cinco mil processo no TST, conforme Min. Vantuil Abdala), porém atentado-se para a data marco de 09 de maio de 2008, data da publicação da citada Súmula nº. 4 TST.

No que pese o novel entendimento do C.TST, é de se aplicar a base de cálculo sobre o salário base também aos casos anteriores à 09 de maio de 2008, pelas razões acima defendidas.

Ressalte-se que, em termos práticos, a aplicação da Súmula 228 do TST está suspensa até que o STF julgue o mérito da Reclamação 6266, haja vista concessão de liminar pelo ministro Gilmar Mendes.

8 CONCLUSÃO

Portanto, em pertinente e devida ilação, podemos afirmar:

- 1- O art. 192 da CLT (parte final), diante da nova ordem constitucional, foi recepcionado quanto aos percentuais do adicional de insalubridade e sua sistemática de cálculo em graus – mínimo, médio e máximo, contudo, não houve a recepção em relação à base de cálculo, na medida em que o próprio texto constitucional fala em adicional de remuneração.
- 2- Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial (súmula vinculante 4 do STF).
- 3- No cálculo do adicional de insalubridade (10%, 20% ou 40%, conforme o grau), deverá incidir a norma disciplinadora do adicional de periculosidade, qual seja: o salário base recebido pelo empregado.
- 4- O adicional de insalubridade deve ser calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo, também aos casos anteriores a 09 de maio de 2008.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes (Colabs.). Brasília, DF: Saraiva, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo**, Brasília, n. 504, 7 maio 2008.

_____. 1ª Turma. Recurso Extraordinário nº 236.396, RECTE. : FIAT Automóveis S/A, RECDO. : Silas dos Reis, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, DF, 20 nov. 1998, p. 24.

_____. 1ª Turma. AI-AgR nº.499.211, AGTE.: Companhia Siderúrgica de Tubarão, AGDO: Clodoaldo Motta Possatti. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, DF, 6 ago. 2004, p. 35.

_____. 1ª Turma. Recurso Extraordinário- AgR nº 435.011-RS, AGTE: Companhia Riograndense de Saneamento – CORSAN, AGDO: Waldemir Maito. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, DF, 19 ago. 2005, p. 39. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 set. 2008.

_____. Pleno. Recurso Extraordinário nº 565.714 / ES, RECTES: Carlos Eduardo Junqueira e Outros, RECDO: Estado de São Paulo. Rel. Min. Carmen Lúcia. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, DF, 8 ago. 2008. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 7 set. 2008.

_____. 2ª Turma, Recurso Extraordinário nº 439035/ES, Recorrente: Benedicto Magdalena Martins. Recorrido: Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN. Relator Min. Gilmar Mendes. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 11 dez. 2007, p. 1225. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 23 set. 2008.

_____. Recurso Extraordinário nº AgR 451220 / ES , AGTE: Companhia Siderúrgica de Tubarão – CST, AGDO: Edson Franco da Silva. Rel. Min. Carlos Britto. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 20 abr. 2007, p. 93.

_____. Súmula Vinculante nº 4. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, DF, n. 105, 11 jun. 2008. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 4 nov. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. AP. Ac. Nº 01008.2004.001.13.00-0, Agravante: José Humberto de Lima e Agravada:

UNIMED João Pessoa. Rel. Des. Edvaldo de Andrade, **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 1 maio 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. RO 31.046/1999, Processo 00679-1997-017-15-00-9 RO, Rectes: Cooper-Rio - Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto e Região Ltda e Sucocítrico Culturale LTDA, Recdo: Jaime José Eleodoro Júnior. Rel. Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, 14 jan. 2002.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ROAR 245457/96, Ac. 3349/97. Relator Min. Ângelo Mário. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 14 nov. 1997. Decisão unânime. (Cancelada pela Resolução TST nº 148/2008). **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 4 jul. 2008.

_____. ERR 29071/91, Ac. 402/96. Relator Min. Cnéa Moreira. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 22 mar. 1996. Decisão unânime.

_____. ERR 123805/94, Ac. 361/96. Relator. Min. Indalécio Gomes Neto. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 15 mar. 1996. Decisão unânime.

_____. ERR 55187/92, Ac. 268/96. Relator Min. Cnéa Moreira. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 15 mar. 1996. Decisão unânime.

_____. ROAR 245457/96, Ac. 3349/97. Rel. Min. Ângelo Mário. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 14 nov. 1997. Decisão unânime. (Cancelada pela Resolução TST nº 148/2008). **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, 4 jul. 2008.

_____. **Orientação Jurisprudencial nº. 2 da Seção Dissídios Individuais (SDI), Subseção I.** Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 30 mar. 2003.

_____. **Súmula nº. 228.** Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 4 nov. 2008a.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. 183p.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de direito do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. São Paulo: Ltr, 2003.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 25.

SÃO PAULO. Lei complementar nº 432. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, 19 dez. 1985.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. 4. ed. atual. São Paulo: LTr, 1998. p. 13.

ASSÉDIO SEXUAL: CONCEITO, ESPÉCIES E RELATOS

Alcione Meneses Freitas*

RESUMO

O presente artigo discute consoante a doutrina especializada, o conceito e as espécies de assédio sexual, mostrando a historicidade da noção, o conceito convencionado no Brasil, a tipologia e um relato verídico como estratégia de corroborar a tese de que o medo do desemprego é fator cabal do silêncio de mulheres que sofrem esta forma de violência. Chamando a atenção para o fato de que esse tipo insidioso de violência além de constituir ilícito laboral, atenta contra a dignidade humana do trabalhador. A meta, na discussão do tema, é oferecer uma visão panorâmica.

Palavras-chave: Assédio sexual. Desemprego. Mulher.

1 INTRODUÇÃO

O assédio sexual, que é considerado crime no Brasil desde 2001, atinge 11% das trabalhadoras brasileiras. Segundo a estimativa da Organização Internacional do Trabalho (OIT), este percentual de vítimas chega a 52% das trabalhadoras em todo o mundo já sofreram assédio sexual.

Não obstante ter a mulher adquirido os mesmos direitos do homem, a discriminação ainda ocorre nas relações de trabalho, e aqui

*Oficiala de Justiça Avaliadora do TRT 22ª Região(Piauí), pós-graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho(UNIDERP-PRIMA), pós-graduada em Direito Público, pela Unisul.

entra a figura do assédio sexual, que seria uma expressão de controle e da superioridade dos homens sobre as mulheres, nas relações sociais e econômicas. A pesquisadora Calil (2007) observa que esta noção só ficou clara após a década de 60, com a revolução de costumes e a sexual, pois foi a partir dessa época que se discutiu mais abertamente a questão sexual. Acrescenta ainda a pesquisadora:

A própria expressão assédio sexual só foi cunhada nos anos 70, quando pesquisadoras da Universidade de Cornell [...], analisando as relações de gênero nos locais de trabalho, perceberam a necessidade de criar uma expressão que sintetizasse a conduta de um superior hierárquico com conotação sexual, mas que, de fato, constituía um exercício de poder (CALIL, 2003).

No Brasil, ao contrário de outros países, há uma insuficiência de pesquisas a respeito do tema. A maioria dos dados de pesquisas sobre assédio que são propagados, são oriundos de pesquisas norte-americanas. Dessa forma, é importante tomar cuidado os dados: como afirma Calil (2007), “comportamentos como uma simples cantada, motivada por interesse romântico, que recusada não volta a ser repetida, nos EUA são catalogadas como assédio sexual, enquanto que no Brasil, não”. É a diferença cultural que produz diferentes leituras de um mesmo fato social.

De notar, entretanto, que não são somente as mulheres que sofrem esse tipo de problema. Os homens, também, podem ser sujeitos passivos, embora as estatísticas mundiais mostrem que a maioria das vítimas são as mulheres.

A fórmula homem-assediante e mulher assediada, responde há 90% dos casos de assédio, os 10% restante se dividem em 9% de homens assediados por mulheres e 1% entre pessoas do mesmo sexo.

O presente estudo não tem pretensão de esgotar a matéria. Nem poderia, diante da complexidade desta e das limitações impostas.

2 CONCEITO

O assédio sexual pode ser conceituado como toda tentativa, por parte do empregador ou de quem detenha poder hierárquico sobre o empregado, de obter dele favores sexuais, através de condutas reprováveis, indesejadas e rejeitadas, com o uso do poder que detém como forma de ameaça e condição de continuidade no emprego, ou quaisquer outras manifestações agressivas de índole sexual com o intuito de prejudicar a atividade laboral da vítima, por parte de qualquer pessoa que faça parte do quadro funcional, independentemente do uso do poder hierárquico (ALVES, 2007).

No Brasil, o assédio sexual é considerado crime desde 2001 e atinge 11% das trabalhadoras, segundo pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo (*apud* PESSOA, 2008, não paginado), que ouviu 2.500 mulheres no país. Sônia Mascaro, advogada trabalhista, porém, acredita que o percentual de vítimas é bem mais significativo e se aproxima da estimativa da OIT, segundo a qual 52% das trabalhadoras em todo o mundo já sofreram assédio sexual.

As vítimas são jovens, senhoras casadas ou divorciadas, de diferentes raças e classes sociais. De acordo com a Força Sindical, o assédio sexual é o segundo maior problema enfrentado pelas mulheres no ambiente de trabalho, só ficando atrás dos baixos salários. O assediador, em geral, é de classe mais alta, e usa o poder para chantagear as subalternas em troca de vantagens sexuais.

3 ESPÉCIES

Segundo a doutrina especializada, o assédio sexual pode ser classificado em duas espécies, com características diferenciais bem marcantes, que são o “assédio sexual por chantagem” e o “assédio sexual por intimidação” (PAMPLONA FILHO, 2001).

A primeira forma converge para o abuso de autoridade. O superior hierárquico, ou quem quer que exerça poder sobre a vítima, valor de seu *status* social e profissional para buscar a prestação de “favores sexuais”, sob a ameaça de perda de benefícios ou mesmo do próprio posto de trabalho.

A segunda espécie, também conhecida como “assédio sexual ambiental”, é aquela que se caracteriza “por incitações sexuais inoportunas, solicitações sexuais ou outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas” (PAMPLONA FILHO, 2001, p. 73). Em geral, esta resulta em graves prejuízos à vítima, na medida em que gera uma situação aviltante e ofensiva, de intimidação ou abuso no ambiente de trabalho.

Analisemos, agora, portanto, estas duas espécies mencionadas.

3.1 Assédio sexual por chantagem (“Assédio sexual *quid pro quo*”)

O assédio sexual por chantagem é o único a ser tratado de forma explícita no Direito Brasileiro. Aliás, outras legislações estrangeiras também só consideram esta espécie de assédio sexual, considerando-a uma questão em que evidencia o abuso de poder por parte do empregador ou de seu preposto. É indispensável, pois uma ascendência do agente sobre a vítima, decorrente de poderes derivados do contrato de trabalho.

No abuso sexual por chantagem, o agente exige da vítima a prática ou a aceitação de uma determinada conduta de natureza sexual, indesejada, sob coação, com ameaça explícita ou implícita ameaça da perda de benefícios ou mesmo do próprio posto de trabalho. Envolve, assim, o uso ilegítimo do poder hierárquico, colocando a vítima em situação de grande constrangimento, uma vez que normalmente terá dificuldades de reagir em legítima defesa, em virtude do perigo de conseqüências negativas. Enquadra-se também nesta forma a aplicação do raciocínio a *contrario sensu*, ou seja,

a hipótese em que o assediador pretende que a vítima pratique determinado ato de natureza sexual, não com a ameaça, mas sim com a promessa de ganho de algum benefício, cuja concessão dependa da anuência ou recomendação do agente (PAMPLONA FILHO, 2007).

Esta forma de aviltamento do outro, em razão da “barganha” de natureza sexual, é conhecida como assédio sexual *quid pro quo*, ou seja, “isto por aquilo”.

Segundo Pamplona Filho (2007):

O assédio sexual *quid pro quo* é [...] uma consequência direta de um abuso de uma posição de poder, de que o agente é detentor. Por isto mesmo, a sua verificação se dá, potencialmente, em todas as formas de relações sociais em que há uma discrepância de poder, como, por exemplo, o campo educacional (professores X discípulos), esportivo (dirigentes de clubes e treinadores X atletas), hospitalar (médicos e auxiliares X pacientes) e religioso (sacerdotes X fiéis).

O certo é que esta forma de assédio sexual potencialmente ocorre com muito maior frequência nas relações de trabalho – tanto que esta é a única forma tipificada no Brasil - em que o empregado é dependente hierárquico do empregador, motivo pelo qual este último é tradicionalmente o sujeito ativo do assédio sexual. Todavia, não se pode descartar a hipótese de que outros trabalhadores que, por delegação sua, exerçam funções de confiança na empresa também possam ser caracterizados como assediadores (PAMPLONA FILHO, 2007).

Nesta forma de assédio, um elemento significativo a ser destacado é que nem sempre é para si que pretende o superior hierárquico os favores sexuais ou condutas afins. Pode acontecer, como tem sido relativamente comum, que o faça para clientes ou credores da empresa.

3.2 Assédio sexual por intimidação (“Assédio sexual ambiental”)

Caracteriza-se o assédio sexual por intimidação, como aquele que se dá por incitações sexuais réprobas, solicitações sexuais intentadas verbalmente ou por gestos obscenos, com o fito de prejudicar o desenvolvimento moral e profissional de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho (BARROS, 1998).

Infere-se, pelas informações dadas, tratar-se de uma forma vil de intimidação, muitas vezes subtilmente levada a cabo, mas capaz violar o direito a um meio ambiente de trabalho sexualmente sadio e arruinar moralmente a pessoa abusada. Nesta forma de instigação, torna-se secundário a questão do poder hierárquico, sendo padrão o caso de assédio sexual conduzido por companheiro de trabalho da vítima, entre empregado e cliente da empresa e até mesmo entre empregado e empregador, figurando este último como vítima.

Assim, o ponto nodal que permeia a conduta do assédio por intimidação não é a existência de ameaças – é, na verdade, a violação ao “direito de dizer não”. Isso ocorre notadamente a mulheres, de forma machista alcunhadas de “sexo frágil”, expostas não raras vezes no trabalho a avanços repetidos e piadas de mau gosto, mesmo quando repelem constantemente o algoz.

Acerca desta modalidade, observa Pamplona Filho (2007):

A casuística desta segunda modalidade de assédio sexual (também conhecida, na área laboral, como assédio sexual “clima de trabalho” ou “clima de trabalho envenenado”) é a mais ampla possível. Apontam-se, como caracterizadores, os seguintes atos: abuso verbal ou comentários sexistas sobre a aparência física do empregado; frases ofensivas ou de duplo sentido e alusões grosseiras, humilhantes ou embaraçosas; perguntas indiscretas sobre a vida privada do trabalhador; separá-lo dos âmbitos próprios de

trabalho para maior intimidade das conversas; condutas “sexistas” generalizadas, destacando persistentemente a sexualidade em todos os contextos; insinuações sexuais inconvenientes e ofensivas; solicitação de relações íntimas, mesmo sem exigência do coito, ou outro tipo de conduta de natureza sexual, mediante promessas de benefícios ou recompensas; exibição de material pornográfico, como revistas, fotografias ou outros objetos, assim como colocar nas paredes do local de trabalho imagens de tal natureza; apalpadelas, fricções ou beliscões deliberados e ofensivos; qualquer exercício de violência física ou verbal (PAMPLONA FILHO, 2007).

Embora esta espécie de assédio sexual não esteja tipificada como crime no ordenamento jurídico brasileiro, é importante frisar sua ilicitude, devendo ser combatida e reparada na esfera civil e trabalhista (ALVES, 2003, não paginado).

3.3 Um relato verídico

O medo do desemprego é o fator preponderante para o silêncio das mulheres que sofrem, em todo o país, o assédio sexual. O relato a seguir é exemplar¹.

“Ele vem assediando as funcionárias há bastante tempo, passando a mão em suas nádegas e fazendo convites para que mantenham relação sexual. Certo dia, ele saiu do banheiro da sala com a calça abaixada na altura dos joelhos e pediu que eu tocasse no órgão genital dele. Ele ameaçou me mandar embora”. O depoimento é de Taís (nome fictício), operária de 31 anos da metalúrgica Matex em Indaiatuba, no interior do estado, e que se revela mais uma vítima do assédio sexual no trabalho. Taís e outras três funcionárias da empresa decidiram romper o silêncio e denunciaram um gerente da metalúrgica à polícia.

¹Este relato está em Pessoa (2007, não paginado). Aqui o adaptamos

“Tive que ouvir do meu chefe que para ficar no emprego teria que dar uma ‘saidinha’ com ele, senão estaria no olho da rua. Como recusei a proposta, fui demitida”, conta, revoltada, a ex-operadora de *telemarketing* Alessandra (nome fictício), de 25 anos, que perdeu o emprego por não ceder aos insistentes convites do gerente para levá-la a um motel.

No Brasil, a vítima é quem deve provar que foi assediada, ao contrário do que acontece na Europa. Logo, o desemprego e humilhação rodam as vítimas, que muitas vezes preferem o silêncio por causa da dificuldade em provar a conduta criminoso do chefe.

Após terem feito a denúncia, as quatro operárias da Matex passaram a sofrer pressão de alguns colegas. “Eles disseram que é mentira porque o gerente não teria coragem de passar a mão em mulher feia e velha”, conta Jussara, de 41 anos.

4 CONCLUSÃO

Estas são algumas rápidas considerações que julgamos conveniente trazer à baila, tendo em vista as atuais discussões doutrinárias sobre o problema do assédio sexual.

A empregada assediada terá sempre o direito de postular junto aos tribunais trabalhistas, em face do art. 114 da Atual Lex Fundamental, a rescisão indireta do contrato de trabalho fundamentada nas alíneas a e c do art. 483 da CLT. Depois, como pedido mediato, deve pleitear as indenizações trabalhistas fundadas na responsabilidade objetiva do empregador “que se torna devedor pelo só fato de não ter a empregado praticado ato justificador da resolução contratual” (BRASIL. Consolidação..., 2008), e ao mesmo tempo, também sob os auspícios da Justiça obreira, acumular o pedido de indenização por danos morais em virtude do que preceitua o art. 1º, inciso III, da CF, art. 5º, inciso X,

também da Carta Magna, e art. 1.548, inciso II, combinado com o art. 98 do Código Civil, além da Súmula do STJ de nº 37.

Nesta conformidade, concluímos que é dever do empregador tomar medidas preventivas, assegurando a intimidade de seus empregados e preservando-os de situações vexatórias, como meio, não só de evitar controvérsias judiciais, mas também de resguardar a dignidade humana, garantida constitucionalmente (inciso III, art. 1.º da CF/88)(BRASIL. Constituição (1988)...., 2008).

O assédio sexual deve ser encarado cientificamente como efetivo problema de discriminação e de cerceio de liberdade sexual, e não simplesmente como uma mera questão de abuso de poder.

Esperamos ter apresentado o melhor possível, contribuindo para o estudo do tema e até para a elaboração de medidas legislativas específicas no Direito do Trabalho, buscando erradicar o assédio sexual do meio de trabalho, medidas legislativas realmente sérias e que venham de encontro ao anseio de milhares de trabalhadores que desejam obter um ambiente de trabalho seguro e sadio e não apenas medidas legislativas obtidas na “calada da noite”, precarizando ainda mais o Direito do Trabalho no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALVES, Gabriel Alexandrino. O assédio sexual na visão do Direito do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 130, 13 nov. 2003. Disponível em: <www.jus2.uol.com.br/doutrina>. Acesso em: 1 fev. 2008.

BARROS, Alice Monteiro de, “O assédio sexual no Direito do trabalho comparado”. **Genesis: R. Dir. Trabalho**, Curitiba, v. 70, out. 1998.

_____. O assédio sexual no Direito comparado. **Ltr**, São Paulo, ano 62, n.11, nov. 1998.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil** : promulgada em 5 de outubro de 1988. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívica Céspedes (Colabs.). Brasília, DF: Saraiva, 2008.

CALIL, Léa Elisa Silingowschi. Um novo desafio no combate ao assédio sexual no trabalho: a manutenção do emprego. **Mundo dos Filósofos**. Disponível em: <www.mundodosfilosofos.com.br>. Acesso em: 12 dez. 2007.

CARMO, Júlio Bernardo do. O Dano moral e sua reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho. **LTr**, São Paulo, ano 60, mar. 1996.

MARQUES, Adelson do Carmo. O assédio sexual no trabalho: um problema penal, civil ou da Justiça do Trabalho? **J. trabalhista**, São Paulo, n. 510, 20 jun.1994.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____, **Direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O assédio sexual na relação de emprego**. São Paulo: LTr, 2001.

_____. Assédio sexual: questões conceituais. **Jus Navigandi**, Teresina, abr. 2001a . Disponível em: <www.jus2.oul.com.br/doutrina>. Acesso em: 25 maio 2008.

PESSOA, Luís Alfredo Dolci Vanessa. Assédio sexual no trabalho atinge 11% das mulheres brasileiras. **Ministério da Saúde – DST & AIDS**. Disponível em: <www.sistemas.aids.gov.br>. Acesso em: 12 dez. 2007.

O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E A ADEQUADA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Fábio Lopes Veras *

RESUMO

O Direito Processual vigente no Brasil vem sofrendo constante evolução, e engajado nesta evolução, o processo judicial tem que saber acompanhar a própria mudança cultural em curso na sociedade, pois novas relações são travadas, novos métodos de negociação são estabelecidos, e novos estilos e formas de documentos são produzidos. E esse avanço e acompanhamento tecnológico do processo judicial em relação às novas relações digitais tem que respeitar as mínimas garantias constitucionais, assegurando a ampla defesa e o respectivo contraditório, tudo através de um processo seguro e eficaz.

Palavras-chave: Direito. Processo eletrônico. Eficiência. Segurança.

1 INTRODUÇÃO

Desde o instante em que se chegou à conclusão de que a garantia dos direitos dos cidadãos, com a conseqüente busca pela justiça, não caberia diretamente ao detentor do direito lesado, como ocorria nas sociedades antigas, o homem outorgou ao Estado juridicamente constituído as atribuições de compor a lide, dizer e executar o direito.

Considerando os poderes contidos na supramencionada outorga, registre-se que, inicialmente, coube ao Estado a elaboração de

* Graduado em Direito; Especialista em Administração Pública; Pós-Graduando em Direito Processual Civil; Analista Judiciário do TRT da 22ª. Região. E-mail: flveras@yahoo.com.br

normas modeladoras da conduta humana com o fito de propiciar a sustentabilidade das ligações sociais, de forma que cada cidadão, considerado em sua particularidade, pudesse ver respeitados os seus direitos, bem como para que não infringisse o direito alheio. Tal composição normativa veio a consubstanciar o que hoje tratamos como normas de direito material, substantivas, consideradas como um conjunto de regras criadas pelo Estado objetivando disciplinar a vida do homem na sociedade, regulando as condutas e impondo sanções nos casos de rompimento do comportamento exigido, e cujo conteúdo circunscreve-se abstratamente nas situações passíveis de ocorrência no mundo natural.

Entretanto, apesar da existência de um conjunto de regras estatais disciplinadoras das relações jurídicas entre as pessoas na sociedade, bem como em relação aos bens da vida, faltava outro corpo normativo, outro ramo do direito que pudesse dar vida ao direito material, colocando à disposição do Estado e dos particulares meios de instrumentalização e conseqüente aplicação das normas de direito material. Surgiu então um conjunto de regras adjetivas para disciplinar as relações entre os atores no processo, visualizado este no exercício conjugado da jurisdição pelo Estado, da ação pelo demandante (autor) e da defesa pelo demandado (réu).

Neste ímpeto, o direito processual surgiu com nítido caráter instrumental, haja vista que todos os seus institutos fundamentais – jurisdição, ação, defesa e processo – visam garantir a fiel observância do direito material posto, ainda de que forma coercitiva. Tais institutos compõem o objeto do direito processual e precisamente eles convergem inevitavelmente para dar-lhe individualidade e distingui-lo do direito material.

2 DESENVOLVIMENTO

Os modernos estudiosos da Ciência Jurídica, a exemplo dos Mestres Nelson Nery Jr. (2004) e Luiz Guilherme Marinone (2005), dentre

outros, consideram o direito processual como um instrumento de alcance e efetivação da Justiça, verdadeira força motriz do Poder Judiciário. Entendem que de nada adiantaria um conjunto de refulgentes normas materiais, que tratam das relações pessoais, dos negócios jurídicos, delineando perfeitamente os direitos e deveres de todos, se no pano de fundo desse controle estatal, jurisdicional por assim dizer, não existisse uma forma procedimental legal e dinâmica, eficiente e igualitária, disponível para todos os jurisdicionados na busca e consecução do direito. Nessa linha de raciocínio, o direito processual não é colocado em nível superior de necessidade e relevância, mas num arranjo jurídico horizontal para com o próprio direito material, pois cabe ao Estado não só dizer o direito, mas também proporcionar meios legítimos para o seu alcance, buscando a consecução da **efetiva justiça**.

Processo e procedimento, este considerado como uma maneira de exteriorização e materialização do processo no mundo jurídico, escalonado numa seqüência de atos que tem por fim culminar numa prestação jurisdicional com uma declaração do Poder Judiciário sobre quem tem o direito material na lide que lhe fora apresentada, ambos se apresentam ao Poder Judiciário como instrumentos necessários e adequados para a compreensão da lide, garantindo um tratamento igualitário das partes envolvidas em qualquer uma das fases processuais, apesar de não afastar a própria liberdade do Magistrado na busca e percepção da real relação jurídica debatida.

O processo concretiza o direito de ação, torna viável a utilização e o emprego do direito material no caso concreto, que se amolda à relação jurídica apresentada pelas partes e delinea a justa razão ao litigante dela possuidora. Apresenta, inclusive, meios coercitivos, executórios da decisão apresentada, desde que não pendente apreciação de recurso. Em breves palavras, dá vida ao direito material positivado.

Buscando a devida instrumentalização do direito de ação na forma acima apresentada, o processo judicial deve guardar mecanismos

garantidores da adequada manifestação das partes, com amplo contraditório e defesa, tanto na fase das alegações, como no momento oportuno para a demonstração probatória dos fatos sustentados, isso para que cada uma delas possa apresentar a buscada segurança jurídica da sua pretensão resistida.

Desta forma, o direito processual deve ser estudado à luz da própria Constituição Federal, que o coloca como **direito fundamental inafrontável**, pois, como adverte o Prof. Didier (2007, p. 25) devemos: “encarar os institutos processuais não só à luz da Constituição, mas, sim, pela perspectiva de um determinado tipo de norma constitucional, que são aquelas que prescrevem os direitos fundamentais”.

Essa tendência é firmada no bojo constitucional em razão das inovações trazidas pelo constituinte de 1988 ao promulgar uma Constituição dita cidadã, pois, em seu rol normativo dos direitos e garantias fundamentais, foi inserida uma quantidade nunca antes pensada de dispositivos de natureza instrumental, com garantias processuais, dando ênfase e segurança ao princípio do devido processo legal. Tal tendência deve-se à contínua busca por um tratamento equânime, dinâmico e justo entre os litigantes, isso em qualquer esfera e grau de jurisdição.

Ainda nessa linha, a reforma trazida pela Emenda Constitucional n.º 45 (BRASIL ..., 2008, não paginado), de 2004, inseriu no próprio art. 5º do texto constitucional (inciso LXXVIII) dispositivo que objetiva assegurar a celeridade processual, pois tenta imprimir a **razoável duração do processo**. A citada reforma veio a inserir o direito público subjetivo à celeridade processual no rol dos direitos e garantias fundamentais. Essa alteração deve-se ao fato de que a visível sobrecarga do Poder Judiciário, considerando também os seus instrumentos e ritos processuais exaustivos, vem permeando a burocratização da prestação jurisdicional, ante a grande morosidade na instrução e resolução dos Processos Judiciais. Desta forma, para que se atenda ao **princípio constitucional da eficiência**, com a razoável duração do processo, apresentando ao jurisdicionado uma

solução judicial célere e eficaz, tenta-se amoldar o processo judicial às novas tecnologias apresentadas no mundo moderno, **globalizado**. Na busca por um novo modelo de Justiça, harmônico aos Princípios Processuais Constitucionais e Infraconstitucionais, vem sendo vislumbrado o uso da tecnologia para sua efetivação.

Outrora, o registro de todos os atos e termos do processo, para garantir a devida formalização, ocorria através da escrita a punho. No Brasil, em meados da década de 30, avançou-se para o uso da máquina de escrever, técnica conhecida pelo termo *dactylographia*, o que gerou alguma discussão nos Tribunais no tocante à validade jurídica do documento. Avançou-se então para o registro dos termos no computador, mas com a manutenção da impressão dos documentos, recebendo a assinatura das partes, escrivão e Magistrado, dentre outros.

Atualmente, considerando a interligação tecnológica entre as nações, que torna instantânea a difusão da informação e do conhecimento no mundo globalizado através da rede mundial de computadores (Internet), bem como considerando as tecnologias aderentes a esse novo sistema, a legislação nacional vem tentando se desenvolver na trilha da própria evolução da Informática e da Internet, tudo na busca da celeridade processual.

Hodiernamente, na consecução da razoável duração do processo, a Ciência Jurídica brasileira, a exemplo do que vem ocorrendo no mundo globalizado, vive um momento de adaptação do processo judicial às novas tecnologias.

Entretanto, essa necessidade de avanço é marcada *pari passu* a uma busca constante de credibilidade e confiabilidade desse sistema perante uma comunidade jurídica conservadora, reconhecedora da necessidade constante de modernização do sistema processual, mas que objetiva assegurar com presteza garantias processuais constitucionais

delineadoras da efetiva constituição da justiça, a exemplo dos princípios da segurança jurídica e do próprio devido processo legal.

Destarte, com base nas considerações apresentadas, a implantação do **processo judicial eletrônico**, assim como a utilização dos meios eletrônicos na prática de atos processuais, torna-se viável na medida em que o Direito evolui – moldando-se às necessidades de uma nova sociedade, formada com advento da globalização – e também se torna conveniente quando o objetivo é dinamizar a tutela jurisdicional.

Porém, como todo fato novo, necessita de observação e análise, a fim de extinguir os pontos controvertidos, reavaliar conceitos e reformular práticas jurídicas, além de ter que, obrigatoriamente, assegurar o exercício do **devido processo legal**, ante a formalidade dos atos, bem como ante a garantia da segurança jurídica do próprio sistema e dos atos e documentos por ele produzidos.

3 CONCLUSÃO

Desta forma, o processo judicial tem que saber acompanhar a própria mudança cultural em curso na sociedade, pois novas relações são travadas, novos métodos de negociação são estabelecidos, e novos estilos e formas de documentos são produzidos. E esse avanço e acompanhamento tecnológico do processo judicial em relação às novas relações digitais tem que respeitar as mínimas garantias constitucionais, assegurando a ampla defesa e o respectivo contraditório, tudo através de um processo seguro e confiável.

É de bom alvitre registrar que na sociedade antiga as decisões eram pautadas numa frágil alegação de defesa, com um contraditório quase que inexistente, onde sequer existia um duplo grau de jurisdição, a exemplo do que ocorreu no Século IV, com a Santa Inquisição, onde os pagãos eram cassados, julgados sem quase nenhuma defesa, e de imediato

condenados e executados. Poderíamos ousar dizer que a Justiça era célere, mas cega e injusta. Ela praticamente inexistia.

Com esse raciocínio, e ante as modernas tecnologias de interligação e difusão da informação, devemos pensar e operar o direito processual de uma forma dinâmica e eficiente, mas sem nos afastarmos dos princípios garantidores da adequada prestação jurisdicional, harmonizando o processo judicial eletrônico ao necessário contraditório e ampla defesa, pois só assim podemos pensar num processo judicial legitimamente integrado às modernas tecnologias de difusão da informação e do conhecimento, harmonizando a celeridade da prestação jurisdicional à necessária segurança jurídica dos veredictos, com conteúdo seguro e eficiente, de forma a consolidar, no caso concreto, o fim máximo do Direito, a constante aplicação da Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 23 set. 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. Salvador: Juspodivm, 2007.

MARINONE, Luis Guilherme. **Estudos de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO*

Lívio Carvalho Bonfim**

RESUMO

Análise da formação do dano moral decorrente das relações de emprego, apresentando, de forma geral, aspectos relevantes de seus elementos caracterizadores, bem como a perspectiva de responsabilidade por lesão moral e a respectiva conscientização dos sujeitos da relação laboral quanto ao almejado desenvolvimento de um ambiente de trabalho saudável, além do estudo sobre a competência para julgamento e prescrição referentes à violação dos direitos da personalidade.

Palavras-chave: Dano moral. Indenização. Competência. Prescrição.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é tratar do dano moral decorrente das relações de trabalho, tomada em sua acepção mais restrita, a relação de emprego. Conduzido pelo método expositivo, o estudo adota a indicação do entendimento doutrinário e da jurisprudência em certos casos.

Primeiramente, esse trabalho científico busca esclarecer o conceito de dano moral, analisando, em seguida, seus mecanismos de

*Artigo apresentado ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito e Processo do Trabalho, oferecido pela Univesidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal e Curso PRIMA.

**Bacharel em Direito, pós-graduado em Direito Civil pela Universidade Federal do Piauí - UFPI, pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho. E-mail bomcali@ig.com.br.

caracterização. Ao longo do texto, tecem-se considerações acerca dos sujeitos passivos do dano, das questões referentes ao respectivo ônus da prova e da responsabilidade pela indenização do prejuízo moral, sua quantificação, a competência para julgá-lo e a prescrição aplicável. Demonstra-se, ainda, que o dano moral decorrente da relação de emprego, causado pelo empregador ao empregado ou vice-versa, deve ser indenizado.

Assim, ao realçar as possibilidades legais do ordenamento pátrio que podem servir à indenização por danos morais decorrentes da relação de emprego, percebe-se a relevância científico-jurídica do estudo. A proeminência social também é evidente, porque a adoção de políticas inibitórias de ilícitos pelo empregador implicará a supressão de condutas danosas ao empregado, além do que, a aplicação de recursos em medidas profiláticas, como as que compõem o sistema de segurança e saúde do trabalho, resultará em diminuição significativa dos danos morais no âmbito das relações trabalhistas.

2 DEFINIÇÃO

Pode-se dizer que dano compreende a diminuição do patrimônio de outra pessoa; um mal que se causa a alguém, envolvendo a idéia de lesão a um bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral. Nesse sentido é a lição de Carlos Alberto Bittar (1994, p. 14) para quem o dano representa “qualquer lesão injusta a componentes do complexo de valores protegidos pelo Direito”.

Dano moral, por sua vez, nas palavras de Orlando Gomes (1996, p. 271), é “o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzido por outrem”. Seria a afronta à própria personalidade da pessoa. Já para Francisco Antônio de Oliveira citado no relatório do RO 3598 (BRASIL. Tribunal..., 1999, p. 2) o dano moral é:

Aquele que atinge bens incorpóreos como a auto-estima, a honra, a privacidade, a imagem, o nome, a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, a sensação de dor, de angústia, de perda. O dano moral firma residência em sede psíquica e sensorial. Daí a impossibilidade de medi-lo objetivamente para fins indenizatórios.

Assim, dano moral se constitui em lesão que atinge a pessoa no seu âmago, que fere atributos de sua personalidade, causando-lhe dor e sofrimento. Alcança, portanto, um aspecto não econômico, extrapatrimonial, mas que afeta a pessoa no que ela é, em sua essência.

3 SUJEITO PASSIVO

Em razão de possírem direitos da personalidade, tanto o empregado quanto o empregador podem ser sujeitos passivos de dano moral, pois são possíveis condutas em que um fira o patrimônio moral do outro e vice-versa. É o que demonstra o art. 482, *k*, da CTL ao elencar, como hipótese de rescisão do contrato de trabalho, a prática de ato lesivo da honra ou boa fama pelo empregado contra o empregador.

Quanto à possibilidade da pessoa jurídica ser passível de danos morais, a maioria da doutrina sinaliza pela admissibilidade, uma vez que alguns dos direitos da personalidade estão a ela ligados. Seria a hipótese em que o empregado macula a imagem do empregador pessoa jurídica no mercado. Nesse sentir também é a legislação (art. 49, II, cc art. 16 da Lei nº 5.250/67, Lei de Imprensa) e a jurisprudência (Súmula 227 do STJ).

4 CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL

O dano moral exige a presença de determinados requisitos para sua caracterização, são eles:

- a. Dano efetivo – dano certo que atinge a personalidade do trabalhador; é o dano sobre o qual não há dúvida, cuja afronta reste evidente e não eventual ou hipotética.
- b. Atualidade – o dano deve ser imediato e as medidas que visam à sua atenuação também, sob pena de se considerar a dor inexistente, seu perdão ou mesmo a prescrição da pretensão reparativa.
- c. Pessoalidade – o agente deve atingir a pessoa do ofendido com sua conduta, salvo no caso de dano ricochete, que além de provocar um dano patrimonial, também viola bem extrapatrimonial, como na hipótese em que a ofensa moral transpõe a pessoa do ofendido, atingindo, indiretamente, os membros de sua família;
- d. Nexo de causalidade – é o vínculo necessário de causa e efeito que se estabelece entre a conduta e o resultado dela proveniente. Se esse liame se romper, não haverá dever de indenizar, como nos casos de dano ocorrido por culpa exclusiva da vítima.
- e. Ato ilícito – é o cometido em detrimento de alguma norma jurídica, bem como os que são exercidos com má-fé, que afrontam os bons costumes ou que excedem os limites impostos para o exercício de um direito.

5 DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

O fato de o empregador possuir poder de mando, controle, fiscalização e disciplina não significa que suas condutas não tenham limites. Pelo contrário, deverá o patrão sempre se manifestar de maneira que

não agrida a moral de seus empregados. É o que se percebe quando a CLT¹, no art. 29, §4º, veda a inscrição de condutas desabonadoras na CTPS. Assim, a dignidade do empregado, sua honra, enfim, seu patrimônio extrapatrimonial não podem ser feridos por condutas vexatórias, que se cobrem pelo manto de poder diretivo.

Cabe ressaltar, por oportuno, que as partes devem estar impregnadas de boa-fé e respeitabilidade, seja na fase pré-contratual, durante a execução do contrato, no momento de sua cessação ou no período pós-contratual. Disso se afere que o dano moral pode surgir em quaisquer das situações supracitadas.

A fase pré-contratual corresponde ao momento em que são realizadas as tratativas acerca do contrato de trabalho, bem como os testes e avaliações por que deve passar o pretense empregado para, uma vez aprovado, ter o contrato efetivado. É o momento da seleção do empregado, das entrevistas. Assim, é possível que haja a prática de condutas discriminatórias que atinjam o candidato a emprego no momento da admissão, como é recorrente nos casos de candidatos homossexuais, cleptomaníacos etc. O mesmo se dá nos casos de listas negras contendo o nome de empregados que ingressaram com reclamações trabalhistas e que, por isso, são eliminados no processos seletivos sem qualquer razão. Nessas situações, uma vez provada a postura vexatória, cabível se torna a indenização por danos morais.

Caso interessante noticiado nos tribunais é o referente ao uso do polígrafo, cuja utilização pode lesar a intimidade do entrevistado, como se demonstra a seguir:

Portanto, não há dúvida de que o uso do polígrafo por parte da recorrente apresenta-se como ilegal e ao permitir essa lógica do mercado de aviação, é dizer,

¹ “Art. 29. (...) §4º. É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social”.

essa política equivocada de gerenciamento, estaríamos reduzindo a importância do Direito do Trabalho brasileiro e a força normativa de seus princípios, restringindo o trabalhador à condição de objeto. O empregador deve exercer seu poder diretivo, e esse exercício não lhe autoriza jamais dirigir a vida do empregado. (TRT 2ª R., RO 01275.2003.311.02.00-9, 6ª T., Rel. Juiz Valdir Florindo). (BRASIL. Tribunal Regional..., 2008, não paginado).

Convém destacar, ainda, que a 3ª Turma do TST (RR 931.2003.006.07.00.9) se manifestou no sentido de que a Justiça do Trabalho é competente, inclusive, para o exame de ação por danos morais em razão de promessa de contrato de trabalho não cumprido.

O que se destacou na fase pré-contratual pode ser aplicado durante a execução do contrato de trabalho. Condutas discriminatórias, perseguições infundadas, etc, podem figurar como fato gerador de dano. É o que preceitua o art. 1º da Lei nº 9.029/95, que proíbe a exigência de atestado de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos de permanência da relação jurídica de trabalho.

Particularidade que se observa durante a execução do trabalho ocorre quando o empregador retira o conjunto de atribuições das mãos do empregado, fazendo com que este se sinta inferiorizado. É um típico caso de assédio moral, no qual o empregado, uma vez ocioso, é motivo de gozações e desprezo por seus colegas de trabalho. Assim, configurada essa situação, o contrato de trabalho, além de restar descumprido, perde sua função social, pois o empregador não cumpre suas obrigações e ao empregado não é conferida a dignidade e a valorização social devidas.

O dano moral também pode se manifestar por meio do assédio sexual. Para tanto, são necessários a recusa do assediado e que da contida resulte ofensa à honra e dignidade da vítima. Desse modo, o mero bilhete amoroso não implica, necessariamente, assédio sexual, mas a cantada indecente pode caracterizá-lo. Tudo dependerá do caso concreto. Deve-

se asseverar, ainda, que nos casos de assédio sexual ou moral, o assediado pode cumular o pedido de dano moral com a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos termos do art. 483, alíneas *d e e* da CLT.

O art. 373-A, VI, da CLT, por sua vez, veda revistas íntimas nas mulheres, pois dita postura afrontaria a intimidade das empregadas. Também aos homens é dado tratamento semelhante. Permitem-se, contudo, revistas moderadas por pessoas do mesmo sexo, mas sempre de forma que não fira a dignidade do trabalhador. Confira-se, a propósito, o caso abaixo:

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. REALIZAÇÃO DE REVISTA ÍNTIMA. 1. O Eg. Tribunal Regional consignou que o Reclamante era submetido a revistas visuais cotidianas, nas quais estava obrigado a se despir, em uma sala espelhada, sem que pudesse ver quem o estava observando. 2. O poder fiscalizatório do empregador de proceder a revistas encontra limitação na garantia de preservação da honra e intimidade da pessoa física do trabalhador, conforme preceitua o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República. 3. A realização de revistas sem a observância dos limites impostos pela ordem jurídica acarreta ao empregador a obrigação de reparar, pecuniariamente, os danos morais causados. Precedentes do C. TST. Recurso de Revista conhecido e provido (TST-RR-688.679/2000.1, 3ª Turma, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ: 27/05/2005).

Vale ressaltar que a obrigação de reparar independe da assinatura da carteira de trabalho. Uma vez ocorrido o dano e verificado o nexo de causalidade, há o dever de indenizar, principalmente levando-se em consideração o expressivo quadro de informalidade que atinge o mercado de trabalho brasileiro.

Instrumento que pode amenizar o risco presente em certos ramos empresariais, tais como joalheirias e fábricas de lingerie, é a instalação de câmeras para fiscalizar o ambiente de trabalho. Essa fiscalização, todavia, só poderia alcançar as áreas de acesso comum em

que não se viole a intimidade dos funcionários. Ficaria, então, vedada a instalação de câmeras em vestiários, banheiros ou locais nos quais a intimidade do obreiro deva ser preservada.

Outro caso que pode caracterizar ofensa moral, na constância da relação de emprego, ocorre quando o empregador ou gerente se excede ao chamar a atenção do subordinado, ao empregar-lhe nomes vexatórios ou apelidos. A simples correção de conduta do empregado ou mesmo a conversa mais demorada em um ambiente exclusivo para tal fim não ensejam, por si só, o dano moral.

É possível, ainda, a indenização por danos morais nos casos de acidente do trabalho. Deve, porém, a culpa ou dolo da empresa restar comprovado, pois, ausentes esses elementos, estará excluída a obrigação de indenizar, por se romper o nexo causal, como se dá no fato exclusivo da vítima. Admite-se, contudo, a responsabilidade objetiva nos acidentes em atividades desenvolvidas pelo empregador que, por sua natureza, impliquem riscos para os direitos do empregado, consoante art. 927, parágrafo único, CC.

Percebe-se que muitos são os casos caracterizadores do dano moral na fase contratual. Poder-se-ia citar inúmeros casos reais em que o empregador, por não ter o senso devido, se excede em suas manifestações e acaba por ferir a dignidade do seu empregado. Dessa forma, até mesmo brincadeiras no cotidiano laboral, se levadas de forma pejorativa ou piadas infamantes podem responsabilizar o autor da ação indesejada pela afronta cometida. O mesmo se dá quando, em razão da impontualidade no pagamento dos salários, o empregado tem seu nome incluído no SPC ou Serasa, e, portanto, tem sua honra lesada.

5.1 Extinção do contrato de trabalho

O exercício regular de um direito não pode ensejar prejuízo moral, visto que o ato ilícito é pressuposto de existência do dano moral.

Logo, quando há dispensa sem justa causa, o empregador executa direito potestativo seu, do qual não pode resultar reparação alguma, além da indenização compensatória de 40% sobre os depósitos do FGTS e do pagamento das verbas trabalhistas.

No entanto, quando da dispensa por justa causa, se houver alegação que não corresponda à realidade dos fatos, é possível a configuração de lesão à moral do empregado. Desse modo, a atribuição da prática de conduta desabonadora ao empregado pode configurar dano moral se não ficar provada a mencionada justa causa. O que se recomenda, então, é que, nos casos de dúvida, se proceda à dispensa sem justa causa, a fim de que não se incorra no erro de alegar um fato como fundamento da dispensa e, posteriormente, vê-lo desconsiderado por não ter sido provado.

Não se pode, no entanto, confundir exercício legal de um direito com abuso de direito. Este é caracterizado pelo exercício sem interesse legítimo ou em desarmonia com sua destinação social. Logo, se a dispensa do empregado serve apenas para encobrir nítida prática discriminatória, deverá o ex-empregado ser indenizado.

Após a cessação do contrato de trabalho, em toda e qualquer oportunidade que o empregador tiver de prestar informações acerca do empregado, ficará impedido de alegar inverdades ou afirmações desabonadoras. Isso porque é desnecessária a respectiva publicidade, nos termos do art. 29, § 4º da CLT. Poderá, no entanto, fazer constar, em eventual carta de recomendação, as faltas injustificadas porventura cometidas pelo trabalhador, sem que isso configure lesão moral.

O mero dissabor, por sua vez, não se constitui em ato ensejador do dano moral, porque só a conduta do empregador que constituir ato ilícito e provocar dano é que gera o direito à indenização. Admitir o contrário seria enaltecer a indústria do dano moral. O Enunciado nº 159 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, corrobora esse entendimento.

6 PROVA DO DANO MORAL

Tema polêmico é a prova do dano moral, em virtude da perturbação se passar no interior da personalidade. Para uns, este é presumido, bastando ao autor a alegação do dano, cabendo ao adversário a prova em sentido contrário. Para outros, deve ser provado, rejeitando-se indícios e presunções. Resta saber, então, qual dos critérios de aferição do dano deve ser utilizado.

O art. 818 da CLT afirma que “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”. No mesmo sentido é o art. 333, I, do CPC ao dispor que o ônus da prova cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Entretanto, há doutrina que sinaliza no sentido de que é desnecessária a prova direta da lesão decorrente do ato ilícito.

Ante a dificuldade da comprovação do dano moral aliada à necessidade de se evitar o livramento dos infratores da sanção correspondente, deve-se admitir que os indícios e presunções sejam suficientes para evidenciar a lesão advinda do ilícito. Seria o caso da dor experimentada pela morte de um filho. De modo idêntico é a lição de Sérgio Cavalieri, citado por Helena Elias (2004, p.99), para quem:

A razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou sua imagem vilipendiada, nada mais ser-lhe-á exigido provar, por isso o dano moral está *in re ipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato extensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.

No mesmo sentido é a jurisprudência do STJ, Precedente: RESP 145.297-SP, que decidiu, para efeito de indenização, em regra, não ser exigida a prova do dano moral, mas, sim, a prova da prática ilícita de onde provém dor e sofrimento..

7 QUANTUM INDENIZATÓRIO

Dois são os sistemas que procuram auxiliar o juiz no momento da estipulação desse valor: a) o tarifado, no qual existe um parâmetro máximo e mínimo dentro do qual o juiz, ao subsumir o fato à norma, estabelecerá o valor a ser pago; b) o aberto, no qual o magistrado, baseado em suas percepções, arbitrará o montante devido a título de indenização.

No Brasil, adota-se o sistema aberto, que se baseia na estimativa do juiz para a fixação do *quantum* indenizatório. Isso, porém, não implica decisão arbitrária, sem critérios, visto que o magistrado se vincula aos contornos do pedido e da causa de pedir, sob pena de julgamento *ultra petita*, nos termos do art. 460 do CPC, mas se constitui em verdadeiro juízo com equidade, diante do caso concreto. Assim, pautado pela prudência e razoabilidade, o juiz arbitrará um valor que compense a dor sofrida e iniba a repetição da prática delituosa.

Muitos dispositivos legais dão luz ao juiz quando do arbitramento do valor da indenização, a saber: a) art. 475-C, II do CPC estatui que se fará liquidação por arbitramento quando “o exigir a natureza do objeto da liquidação”; b) art. 953, parágrafo único, do CC, reza que o juiz fixará, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso, quando o ofendido não puder provar prejuízo material; c) art. 53 da Lei nº 5.250/67 que estatui que “no arbitramento da indenização em reparação de dano moral, o juiz terá em conta: I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; II – a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada

em abuso da liberdade de manifestação do pensamento”; d) art 60 do CP preceitua que “na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu”; e) arts. 325, §1º e 326 do CPP mencionam, respectivamente, ao se fixar o valor da fiança, as condições pessoais da fortuna e a situação econômica do réu.

Vê-se que vários são os instrumentos legais que podem ser utilizados na seara trabalhista, por meio da analogia permitida pelo art. 8º da CLT. Isso, porém, só será possível desde que dessas disposições não resulte afronta aos princípios fundamentais do ramo trabalhista. Percebe-se, ainda, que o bom senso sempre deverá acompanhar o aplicador da lei, que velará pela devida proporcionalidade entre o valor fixado e a extensão do dano cometido. É o que nos lembra o insigne Caio Mario da Silva Pereira (1990, p. 176) ao afirmar que a indenização não pode ser “tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”.

É digno de nota, ainda, a vedação de fixação do valor da indenização ao salário mínimo, conforme disposição do inciso IV do artigo 7º da CF; que a correção monetária é devida a partir da data do efetivo prejuízo, como explicita a S. 43 do STJ; e que os juros são devidos a partir da propositura da ação, nos termos do art. 39, §1º da Lei nº 8.177/91.

8 COMPETÊNCIA E PRESCRIÇÃO

A prestação jurisdicional deve pautar-se de acordo com a causa de pedir e o pedido, que é o identificador da demanda. Por meio deles é que se revela a pretensão de direito material deduzida e, portanto, a partir deles se descobre a competência. Logo, a relação jurídica deve ser examinada para que se saiba a quem cabe julgar e processar o feito.

Segundo Fredie Didier Jr. (2006, p. 104) “a distribuição da competência é feita por meio de normas constitucionais, de leis processuais

e de organização judiciária, além da distribuição interna da competência nos tribunais, feita pelos seus regimentos internos”. É o que faz o art. 114, VI, da CF, ao acentuar que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por danos morais, decorrentes da relação de trabalho. Do mesmo modo, o art. 652, IV, CLT atribui às Varas do Trabalho competência para julgar “os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho”.

Sepulveda Pertence (*apud* Martins, 2007, p. 110) com muita propriedade diz que:

[...] o fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de Direito Civil.

Desse modo, não importa que a controvérsia seja dirimida à luz do Direito Civil, não sendo decisivo que sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum. De semelhante modo, a Súmula 392 do TST reza que basta ser o dano moral decorrente da relação de trabalho para que a Justiça do Trabalho figure como competente, independentemente do tema jurídico adotado para solução do caso, seja de direito comum ou do Direito do Trabalho, razão por que há quem afirme não ser o dano ocorrido na fase pré-contratual processado e julgado pela Justiça do Trabalho, pois ainda inexistente a relação de emprego. Em sentido contrário, Renato Saraiva (2007, p. 96) entende que, inclusive, o dano pré-contratual passa a ser julgado pela Justiça do Trabalho.

No que tange à competência para julgamento do dano moral decorrente de acidente de trabalho, há três situações específicas: a) ação movida pelo empregado contra o empregador – envolve as lides postulando indenização pelos danos morais e materiais sofridos em decorrência de

acidente do trabalho, que é da competência da Justiça do Trabalho; b) ação movida pelo empregado contra a entidade seguradora – são os casos de ações acidentárias de competência da Justiça Comum, Varas de Acidente do Trabalho e c) ação regressiva da Previdência Social em face do empregador perante a Justiça Federal (art. 109 da CF) – compreende as situações de acidentes de trabalho causado por negligência do responsável pelo descumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho indicadas para proteção individual e coletiva dos segurados, conforme determina o art. 120 da Lei 8.213/91.

Quanto à prescrição aplicável ao dano moral trabalhista, duas são as teorias que se propõem a explicá-la: a) a primeira afirma ser aplicável o prazo de 3 anos previsto no art. 206, §3º do CC, por ser indenização civil; e b) a segunda que estipula serem os prazos prescricionais do art. 7º, XXIX da CF os aplicáveis ao dano moral, porque o texto não faz qualquer distinção quanto à natureza dos créditos resultante da relação de trabalho.

Como da indenização nasce um crédito, ela está envolvida pela prescrição esculpida no art. 7º, XXIX da CF, pois é proveniente da relação de trabalho, do contrato de trabalho. No mesmo sentido, os Tribunais Trabalhistas têm reconhecido que o *quantum* do dano moral fixado por fato originado na relação de trabalho é crédito de natureza trabalhista e, assim, segue o prazo prescricional e os critérios de atualização monetária específicos.

O prazo de prescrição é regulado por lei de direito material. Se a relação é trabalhista, porque decorre do contrato de trabalho, o prazo é trabalhista. Assim, como o ordenamento jurídico trabalhista apresenta previsão específica para a prescrição, razão não há para aplicação do prazo de 3 anos previsto no Código Civil.

Do exposto, conclui-se que, ao ser violado o direito do trabalhador, causando-lhe lesão a atributos de sua personalidade, nasce o

dever de indenizar, o qual possui natureza de crédito trabalhista submetido à prescrição laboral de cinco anos durante a vigência do contrato de trabalho ou até o limite de dois anos após a extinção.

Quanto à contagem desse prazo, destacam-se duas situações: a) se a ofensa ocorre durante o pacto laboral, conta-se da lesão o prazo de prescrição e, se a conduta lesiva é reiterada dia-a-dia, o prazo é contado do último ato lesivo; b) após o desligamento do contrato de trabalho, o termo inicial da contagem do prazo prescricional das doenças ocupacionais está vinculado à data em que o empregado toma conhecimento da moléstia. Nesse sentido é a posição de Vólia Bomfim Cassar (2008, p. 930), ao declarar que o prazo prescricional tem início com a lesão.

Assim, embora já se tenham passado os dois anos após a extinção do contrato de trabalho, a lesão só resta caracterizada, em se tratando de doença profissional ou do trabalho, quando o empregado tome conhecimento inequívoco da incapacidade laboral. Nesse sentido são as súmulas 230 do STF e 278 do STJ, que confirmam a tese de que o prazo prescricional tem início com a *actio nata*.

9 CONCLUSÃO

Após pesquisa acerca do tema, concluiu-se que o dano moral decorrente das relações de emprego deve ser indenizado, seja ele causado pelo empregador ou empregado, devendo o *quantum* indenizatório ser fixado pelo juiz, pautado na razoabilidade e proporcionalidade, de modo que não se configure em motivo de enriquecimento para a vítima nem que venha eliminar a capacidade produtiva da empresa.

A competência para julgamento da ação por dano moral é da Justiça do Trabalho, desde que a lesão ocorra em função de uma relação de trabalho, ainda que na fase pré-contratual.

Por fim, a indenização gera um crédito, que possui natureza trabalhista. Assim, o dano moral correspondente, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, está sujeito aos ditames do art. 7º, XXIX, da CF, que limita a cinco anos o prazo prescricional contados da lesão e até dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BRASIL. **Código civil**: lei n.10.406, de 10-1-2002, acompanhada de legislação complementar, súmulas e índices sistemático e alfabético-remissivo do código **civil**, cronológicos da legislação e alfabético da legislação complementar, da lei de introdução e das súmulas. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes (Colabs.). 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 159**: O dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material. Disponível em: < <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2008.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil** : promulgada em 5 de outubro de 1988. Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes (Colabs.). Brasília, DF: Saraiva, 2008.

BRASIL. Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 ago. 1991.

BRASIL. Lei nº 9.029/95, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 abr. 1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 145.297-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, DF, 14 dez. 1998. Disponível em: <<http://www.tj.se.gov.br/sijesp/consultas/sentenca.wsp?numProcesso=200640501659&codMovimento=371&dataMovimento=20060929&seqMovimento=2>>. Acesso em: 15 de mar. 2008.

_____. **Súmula 278: Termo Inicial - Prazo Prescricional - Ação de Indenização - Incapacidade Laboral**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0278.htm>. Acesso em: julho 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 230: A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificara a natureza da incapacidade**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=230.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: jul. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário 01275.2003.311.02.00-9, 6ª T., Rel. Juiz Valdir Florindo. **Rev. Consultor Jur.**, 26 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br>>. Acesso em: 2 de mar. 2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. **Recurso Ordinário 3598/99**. Rel. Juíza Leila Boccoli Mato Grosso, 20 de junho de 2000. Disponível em: <<http://www.trt23.gov.br/acordaos/2000/pb00029/RO993598.htm>>. Acesso em: 30 de maio 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-688.679/2000.1, 3ª Turma. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. **Diário da Justiça [da União]**, Brasília, DF, 27 maio, 2005. Disponível em: <<http://brs02.tst.gov.br/cgi->

b i n / n p h - b r s ? s 1 = (3 8 7 9 2 9 9 . n i a .) & u = / B r s / it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>. Acesso em 2 de mar. 2008.

_____. **Súmula 392: Dano Moral - Competência da Justiça do Trabalho.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0391a0420.htm>. Acesso em: julho 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade civil.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil.** 6. ed. Bahia: Podivm, 2006.

ELIAS, Helena. **O dano moral na jurisprudência do STJ.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Dano moral múltiplos: aspectos nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2008.

GOMES, Orlando. **Obrigações.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho.** São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, Caio Maio da Silva. **Responsabilidade civil.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho.** 4. ed. São Paulo: Método, 2007.

ACÓRDÃOS

PROCESSO TRT Nº RORXOF – 00740-2006-107-22-00-2

RELATOR: DES. WELLINGTON JIM BOAVISTA
 REVISOR: DES. FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA
 RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO FRANCISCO DO PIAUÍ
 ADVOGADA: RAQUEL LEILA VIEIRA LIMA
 RECORRIDO: RAIMUNDA MARIA LEAL ALVES
 ADVOGADA: ROSA MARIA BARBOSA DE MENESES
 ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE OEIRAS

EMENTA

TRABALHISTA. PROCESSUAL. EMPREGADO PÚBLICO APROVADO EM CERTAME PÚBLICO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO ATO DE NOMEAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCESSO LEGAL. NULIDADE.

É NECESSÁRIO PROCESSO ADMINISTRATIVO COM AMPLA DEFESA, PARA DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIO ADMITIDO POR CONCURSO (STF, SÚMULA 20).

REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário e Reexame Necessário oriundos da MM. Vara Federal do Trabalho de Oeiras, em que figuram como recorrente Município de São Francisco do Piauí e recorrida Raimunda Maria Leal Alves.

Reexame Necessário por força do Decreto-lei nº 779/69 (art. 1º, V).

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Município de São Francisco do Piauí em face da r. sentença (fls. 35/40) que julgou procedente a Reclamação Trabalhista.

Em suas razões recursais (fls. 58/63), sustenta preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e denunciação da lide do ex-gestor.

No mérito, alega legalidade da dispensa sob o argumento de ter havido preterição na ordem classificatória, já que a recorrida foi a terceira colocada no concurso público, autorizando a decretação da nulidade do ato de nomeação. Sustenta a desnecessidade de contraditório e ampla defesa para decretação da referida nulidade.

Requer conhecimento e provimento do seu recurso para julgar improcedente a Reclamação Trabalhista.

Contra-razões ofertadas (fls. 70/75) pugnando pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu improvimento.

O douto Ministério Público do Trabalho, em parecer (fls. 93/95) da lavra do Dr. João Batista Machado Júnior, sugere seja conhecido e improvido o Recurso Ordinário.

É o relatório.

V O T O

Conhecimento

Conheço do Reexame Necessário porque presentes os pressupostos de admissibilidade. Sucumbente pessoa jurídica de Direito Público, impõe-se o Reexame Necessário por Instância Superior (art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 779/69) e Súmula 303 do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho. Não caracterizada a excludente prevista no § 2º do art. 475, do CPC.

O Recurso Ordinário é cabível e tempestivo. Inexigível depósito recursal. Custas isentas. Partes bem representadas.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário.

Preliminares

Impossibilidade Jurídica do Pedido

O Município recorrente alega que não pode ser formulado pedido de reintegração por candidata nomeada sem observância da ordem classificatória, afirmando impossibilidade jurídica do pedido.

Sem razão.

Impossibilidade jurídica do pedido é revelada quando a parte requer algo não previsto no ordenamento jurídico, ou seja, é a falta de previsão legal para sua apreciação.

Rejeito, pois, a preliminar.

Denúnciação da Lide

O Município recorrente pretende reformar sentença **a quo** que não conheceu do pedido de denúnciação da lide.

Sem razão o recorrente.

O art. 2º, do Diploma Obreiro revela o ato de admissão como direito potestativo do empregador. É dizer: sobre tal ato o empregado não tem iniciativa, nem responsabilidade. A contratação sob a ótica da recorrida é legítima, assim como pelo da recorrente, porque precedida de prévia aprovação em concurso público, conforme cláusula constitucional.

É inescindível que qualquer agente público que pratica ato ilícito do qual decorre prejuízo ao erário será objeto de ação de ressarcimento.

Nesse sentido:

“São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no artigo primeiro:

I – admissão ao serviço público remunerado, com desobediência, quanto às condições de habilitação das normas legais, regulamentares (Lei nº 4.717/65, art. 4º, I)”.

E a Lei da Ação Popular vai adiante ao determinar que:

“A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, notificado ou praticado ato impugnado, ou que, por omissão tiver dado oportunidade à lesão e contra os benefícios diretos dos mesmos (Lei nº 4.717, art. 6º)”.

Ainda assim, entendo incompatível a denúncia à lide de ex-gestor municipal, porque a relação entre o município recorrente e o ex-gestor municipal seria de natureza institucional, envolvendo questão de improbidade administrativa, que deveria ser apreciada no âmbito da Justiça Estadual comum, em ação autônoma.

Doutrina predominante entende que a hipótese contida no art. 70, III, do Código de Processo Civil, não é obrigatória, revelando-se facultativa. É dizer que poderá haver ação regressiva autônoma em face do ex-gestor municipal, ainda que este não tenha sido denunciado à lide, na esfera trabalhista.

Sérgio Pinto Martins, sobre o tema, traz luxuosa doutrina, expressa com palavras de fogo:

“O indeferimento da denúncia da lide não trará nenhum prejuízo processual irreparável à defesa do reclamante, não havendo que se falar em nulidade (art.

794, da CLT), pois nada impede que uma empresa ingresse com ação no Juízo Cível contra outra para reivindicar eventual direito de regresso, em razão do pagamento feito ao reclamante, decorrente de condenação determinada pela Justiça do Trabalho. No processo civil, o STJ já entendeu que o fato de o terceiro não denunciar outra pessoa à lide não retira seu direito de ingressar com a ação de regresso, de maneira autônoma, em decorrência de responsabilidade que lhe foi imputada. O que ocorre, na verdade, é que apenas aquela pessoa fica privada do título executivo que já poderia ter obtido. A celeridade do processo do trabalho poderia ficar prejudicada com sucessivas denunciação da lide (...) Por estas razões, é inaplicável a denunciação da lide, tal qual prevista no CPC, no processo do trabalho.” (Direito Processual do Trabalho. 24ª ed. São Paulo, 2005, Ed. Atlas, pág. 245)

A denunciação da lide é uma demanda nova em processo já existente, constituindo incidente processual, devendo a sentença decidir sobre duas demandas: uma entre empregado e empregador; e outra entre denunciante e denunciado.

Realço que a cumulação de pedidos em uma mesma ação somente é possível, quando atendidos os requisitos exigidos pelo art. 292, §1º, do Código de Processo Civil, **in verbis**:

“Art. 292 –

(....)

§1º - São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I – que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II – que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III – que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.”

A denunciação à lide, nestes autos, não atende o requisito do inciso III, pois a ação que apura improbidade administrativa possui rito próprio, com procedimento especial obrigatório previsto na lei federal nº

8.429/92. Assim não poderá ser convertido para se adequar ao rito ordinário adotado no processo do trabalho.

A impossibilidade de cumulação de pedidos, no caso vertente, decorre da incompatibilidade dos ritos que cada demanda deve seguir.

Os atos de improbidade administrativa praticados por servidor público ou não, serão punidos na forma do art. 1º da Lei 8.429/92.

Para os efeitos da Lei 8.429/92 reputa-se agente público, todo aquele que exerce ainda que transitoriamente, por eleição, mandato, cargo, emprego ou função, em qualquer dos poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou Territórios.

A mesma lei afirma que os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos (art. 4º).

Ainda da lei ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou do terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Toda processualística decorrente de atos de improbidade praticados por agente público está encartada no capítulo V, art. 114, §§1º, 2º e 3º; art. 15, parágrafo único e art. 16, da Lei 8.429/92.

Sobre a matéria comporta trazer à luz ensinamentos de Didier Júnior:

“Outros procedimentos especiais, no entanto, são criados com o objetivo precípua de atender o determinado interesse público, normalmente, envolvendo direitos indisponíveis. Estes procedimentos são obrigatórios, inderrogáveis pela vontade do autor, que não pode deles abrir mão, optando

pelo rito ordinário. A estes procedimentos não se aplica a regra da conversibilidade antes mencionada. Aquela pretensão material, tipicamente prevista para ser tutelada pela via de determinado procedimento especial, não pode ser veiculada por qualquer outro procedimento, nem mesmo em cumulação de pedidos. Assim, não pode o autor cumular um pedido, que seria processado por uma via especial obrigatória, com outro, qualquer que seja o procedimento a ele pertinente.”(Curso de Direito Processual Civil, 2006, 6ª edição, Jus Podium, vol. 1, pág. 380)

O Ministro Nélson Jobim deferiu liminar na ADI 3395 suspendendo toda e qualquer interpretação dada ao art. 114, I, do Estatuto Fundamental da União com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional nº 45 que inclua na competência da Justiça do Trabalho entre o Poder Público e seus servidores a ele vinculados por relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. A referida liminar tem eficácia **erga omnes**. Assim, a denúncia da lide no presente processo resultaria em desobediência do mandamento insculpido na medida liminar.

Entendo incabível a denúncia da lide no processo do trabalho vez que a relação travada entre o município recorrente e o ex-gestor municipal encarna nítido caráter administrativo e institucional.

Rejeito, também, esta preliminar.

Mérito

O recorrente centra o pedido de reforma da r. sentença, em dois temas: a) – anulação dos atos pela Administração Pública, invocando as Súmulas 346 e 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal. Tais Súmulas afirmam, respectivamente, de modo explícito e claro que “**a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos**” e que “**a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos,**

...”; b) – que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório “... **somente são indispensáveis quando o concurso público for anulado em sua inteireza**, o que não é o caso dos autos, haja vista, que o mesmo esteve válido até maio recém passado. **Assim, reprise, o que houve foi a anulação de algumas investidas que desrespeitaram preceitos legais atinentes à Administração Pública**”.

Sem razão o recorrente.

É inegável que a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos (Súmula 346, STF).

Também indiscutível que: “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” (Súmula 473 do STF).

A aplicação das súmulas transcritas não pode, entretanto, maltratar direitos fundamentais insculpidos no art. 5º, LIV e LV, do Estatuto Fundamental da União.

O quadro fático que emerge dos autos revela que a Administração Pública, entendendo ilegal a nomeação para exercício de emprego público da recorrida, por decreto anulou o ato administrativo “que procedeu a investidura no cargo de Auxiliar de Serviços Gerais, da Sra. Raimunda Maria Leal Alves ...” (Decreto nº 014/2004 – fl. 13).

Os fatos são incontroversos. A Administração Pública publicou edital objetivando a realização de concurso público (fl. 30). A recorrida submeteu-se ao certame, logrando aprovação (doc. fl. 10). Foi “nomeada” para exercer o emprego de Auxiliar de Serviços Gerais (doc. fl. 12). Todos esses atos foram anulados, unilateralmente pelo Município recorrente (Dec. Nº 014/2004 – fl. 13).

Diante do quadro fático tem-se como maltratado direitos fundamentais da recorrida.

A garantia constitucional inscrita no art. 5º, LV, da Constituição da República faz referência aos litigantes e aos processos judicial e administrativo mencionando o direito ao contraditório e ampla defesa com os meios e os recursos a eles inerentes. O vocábulo litigante há de ser entendido no sentido lato, qual seja, o que envolve direitos contrapostos. Não tem sentido processual de parte, que pressupõe uma demanda, uma lide, um conflito de interesse constante de processo judicial.

Veja-se autorizado magistério doutrinário da Professora Ada Pellegrini Grinover:

“O coroamento do caminho evolutivo da interpretação da cláusula do “devido processo legal” ocorreu, no Brasil, com a Constituição de 1988, pelo art. 5º, inc. LV, que reza:

“Art. 5º, LV. – Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Assim, as garantias do contraditório e da ampla defesa desdobram-se hoje em três planos: a) no plano jurisdicional, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não-penal; b) no plano das acusações em geral, em que a garantia explicitamente abrange as pessoas objeto de acusação; c) no processo administrativo sempre que haja litigantes (...).

É esta a grande inovação da Constituição de 1988.

Com efeito, as garantias do contraditório e da ampla defesa, para o processo não-penal e para os acusados em geral, em processos administrativos, já eram extraídas, pela doutrina e pela jurisprudência, dos textos constitucionais anteriores, tendo a explicitação da Lei Maior em vigor natureza didática, afeiçoada à boa técnica, sem apresentar conteúdos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as

garantias a todos os processos administrativos, não-punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes.

Litigantes existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional. Basta que os partícipes do processo administrativo se antepõem face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes – e os há – sem acusação alguma, em qualquer lide” (“O Processo em Evolução”, p. 82/85, itens nºs 1.3, 1.4, 2.1 e 2.2, 1996, Forense Universitária).

Em harmonia com a doutrina, a Colenda 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao examinar a questão da aplicabilidade e da extensão aos processos administrativos, da garantia do *due process of law* proferiu decisão consubstanciada no Acórdão assim ementado:

“Ato administrativo. Repercussões. Presunção de legitimidade. Situação constituída. Interesses contrapostos. Anulação. Contraditório. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. (...)” (RTJ 156/1042, Rel. Min. Marco Aurélio).

O Ministro Celso de Mello, pronuncia-se, sobre o tema “Restrição de Direitos e Garantia do *due process of law*”:

“O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-

jurídica de qualquer medida estatal – que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos –, exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina” (RTJ 183/371-372, Rel. Min. Celso de Melo - MS 24.268/MG).

Colho do parecer do douto representante do Ministério Público (fl. 95) o seguinte trecho:

“O STF, no julgamento do processo RE-452721, Rel. Min. Gilmar Mendes, datado de 22.11.2005, publicado no Informativo nº 410, entendeu que, mesmo havendo nulidade no ato de nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda assim a Administração não pode, invocando o poder de rever os seus próprios atos, anular o ato sem observar o contraditório e a ampla defesa dos candidatos nomeados, ainda que estivessem em estágio probatório. Com esse entendimento, manteve acórdão regional que manda reintegrar os atingidos pelo ato da Administração”.

O Município recorrente não poderia anular “ato administrativo que procedeu a investidura no cargo de Auxiliar de Serviços Gerais, da recorrida Sra. Raimunda Maria Leal Alves ...” (Decreto nº 014/2004 – fl. 13), sem assegurar as garantias fundamentais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pena de ilegalidade do ato.

Realço, em conclusão, os termos da Súmula 20 do Supremo Tribunal Federal:

“É necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso” (Súmula 20, STF).

Conheço do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário e lhes nego provimento.

CONCLUSÃO

ACORDAM os Exmos. Srs. Desembargadores do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhes provimento.

Teresina, 12 de novembro de 2007.

Wellington Jim Boavista
Des. Relator

Ciente: **Procuradoria Regional do Trabalho**

PROCESSO TRT RORO Nº 00509-2006- 102-22-00-7**RECURSOS ORDINÁRIOS**

RELATOR: DES. FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA

RECORRENTES: FIRMA COMERCIAL FRANCISCO COSTA ARAÚJO

FILHO E COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ S/A – CEPISA

RECORRIDO: MANOEL DE JESUS SANTOS

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE SÃO RAIMUNDO NONATO - PI

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. EVENTO LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TEORIAS DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA DO EMPREGADOR. O obreiro que sofreu lesão corporal gravíssima em virtude de acidente de trabalho faz jus à indenização por danos materiais e morais sofridos, uma vez que restaram configurados os elementos necessários para a concessão, quais sejam: o risco à saúde e à vida do trabalhador e um dano efetivo decorrente de seu trabalho. Inteligência do art. 2º da CLT e art. 927 e parágrafo único do CC que proclamam a teoria da responsabilidade objetiva do empregador.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. NATUREZA DISTINTA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. A percepção de benefício previdenciário não exclui o direito ao recebimento da indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trabalho, pois constituem reparações de natureza distinta. A primeira tem natureza compensatória e é de responsabilidade da Previdência Social, sendo financiada com as contribuições do próprio trabalho; e a segunda tem natureza indenizatória e decorre da conduta negligente ou imprudente do empregador ou do risco da atividade desenvolvida pelo trabalhador. Portanto, a percepção de prestação da Previdência Social não exclui a

responsabilidade do empregador por danos decorrentes do acidente de trabalho. Inteligência dos arts. 7º, XXVIII, da CF/88 e 121 da Lei nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS 219 E 329 DO -TST.

O autor não faz jus aos honorários advocatícios, vez que não é assistido pelo sindicato da categoria profissional, conforme exigem as Súmulas 219 e 329 do C. TST.

Trata-se de **RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos pelas reclamadas **FIRMA COMERCIAL FRANCISCO COSTA ARAÚJO FILHO e COMPANHIA ENERGÉTICA DO PIAUÍ S/A – CEPISA**, nos autos da **AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO** proposta por **MANOEL DE JESUS SANTOS**, em face da **sentença de fls. 259-283**, que **julgou procedente em parte** a pretensão objeto da ação para condenar solidariamente as reclamadas a pagarem ao autor: **indenização por estabilidade provisória** correspondente a salários, 13º salário, terço constitucional de férias e FGTS relativo ao período de doze meses, a contar da data do acidente do trabalho, 21.10.2004, observada a remuneração de outubro de 2004, incluindo-se o adicional de periculosidade; **indenização por danos estéticos** no valor de 100 remunerações mensais devidas ao empregado, considerando-se a remuneração obreira do mês de outubro de 2004; **indenização por materiais** correspondentes aos salários da parte obreira – salários mensais, 13º salários, terço de férias e FGTS, da data do acidente, 21.10.2004, até a data da propositura da presente ação, 18.10.2006, excluindo-se o período de doze meses de estabilidade provisória para evitar *bis in idem*; **indenização por danos morais** no valor de 100 remunerações mensais devidas ao empregado, considerando-se a remuneração de outubro de 2004, além de determinar os recolhimentos previdenciários, observando-se o lapso do trabalho, a remuneração do empregado na época e a data da propositura da ação. Por fim, concedeu ao autor os benefícios da justiça gratuita, além de condenar os recorrentes em **honorários advocatícios** à base de 15%.

No arrazoado de fls. 294-308, a primeira recorrente aduz que a adoção da teoria da responsabilidade objetiva pela sentença violou o disposto no art. 7º, XXVIII, da CF/88, posto que a responsabilidade do empregador exige a culpa ou dolo nos exatos termos do dispositivo constitucional referido. Ato contínuo, pontua que o acidente se deu em razão da culpa exclusiva da vítima quando de maneira imprudente retirou o cinto de segurança. Nesse sentido, informa que as provas dos autos demonstram que os danos sofridos pelo autor são oriundos da queda do poste, quando retirou o cinto de segurança, e não em razão de choque elétrico, o qual não ficou provado. Acrescenta que fornecia todos os equipamentos de segurança e que submeteu o autor a treinamentos adequados para o exercício da atividade de eletricitista. Contesta ainda a perícia realizada, porque contraria a prova dos autos. Refuta ainda a condenação em estabilidade provisória e honorários advocatícios. Por fim, insurge-se contra a condenação em danos estéticos, entendendo que estes integram o dano moral.

Já a CEPISA, nas razões de fls. 315-347, alega, preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*, ilegitimidade passiva *ad causam*, sob o fundamento de que era tão somente tomadora de serviços e não empregadora da vítima, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito quanto à CEPISA. No mérito, também sustenta que o acidente ocorreu por culpa única e exclusiva da vítima, estando a CEPISA isenta de qualquer responsabilidade pelo sinistro, inclusive da responsabilidade objetiva. Impugna também o valor da indenização. Acresce ainda a inexistência de danos materiais em razão da percepção de benefício previdenciário pelo trabalhador desde a data do acidente. Pretende ainda a exclusão da condenação em honorários advocatícios e, ao final, requer o provimento do recurso para reformar a sentença.

Contra-razões do autor às fls. 351-354.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Conheço de ambos os recursos porque atendidos todos os pressupostos legais de admissibilidade.

PRELIMINARES

Do julgamento *extra petita* (suscitado pela CEPISA)

A CEPISA argumenta que a sentença é *extra petita* no ponto em que deferiu a condenação por danos estéticos. Argumenta que a indenização por danos estéticos não consta no pedido da inicial.

Com efeito, analisando os autos verifico que não houve pedido por danos estéticos. Portanto, com razão a recorrente, devendo ser excluída a indenização por danos estéticos, nos termos do art. 128 do CPC.

Da ilegitimidade passiva (suscitada pela CEPISA)

A CEPISA reitera a ilegitimidade passiva *ad causam*, sob o fundamento de que era apenas tomadora de serviços e não empregadora da vítima, devendo o processo, nesse tocante, ser extinto sem resolução do mérito.

Não procede.

No caso de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente de trabalho com a ocorrência de lesão corporal de natureza grave, há que se apurar minuciosamente a responsabilidade tanto da empresa empregadora como da tomadora dos serviços, analisando de que forma possam ter concorrido para o sinistro, seja por ação ou omissão, seja direta ou indiretamente. Portanto, a princípio, é perfeitamente admissível que a CEPISA, tomadora dos serviços, possa ter concorrido

para o evento fatal, devendo, se for o caso, ser devidamente responsabilizada, sendo, indubitavelmente, parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Por outro lado, eventual responsabilidade da recorrente quanto à condenação por danos materiais e morais será apreciada no mérito, em face do que o debate acerca da inaplicabilidade do disposto na Súmula 331, IV, do TST e aplicabilidade da proteção estabelecida no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, como quer a recorrente, fica prejudicado nesse momento.

Assim, rejeita-se esta preliminar, passando de imediato à análise do mérito.

MÉRITO

Em razão da identidade das teses de defesa das recorrentes, pois ambas argumentam, em síntese, que houve culpa exclusiva da vítima, passo à análise conjunta dos recursos, destacando que os aspectos singulares de cada apelo merecerão manifestação específica no decorrer da apreciação.

Pois bem, o objeto da presente demanda é o pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente de trabalho ocorrido no dia 21.10.2004 no Município de Fartura do Piauí, durante a prestação de serviços pelo empregado à primeira demandada. O evento provocou lesões corporais graves, incapacitando para o trabalho o autor da ação (documentos de fls. 22 a 24, 42 a 43, 45 e 50 a 51).

O juízo *a quo* encampou a tese da **teoria da responsabilidade objetiva** (art. 927, parágrafo único, do CC) em razão da atividade de risco desenvolvida pelas demandadas.

Passemos à análise fática.

Do exame dos autos, especialmente da perícia médica realizada pelo INSS (fl. 22/25), do CAT (fl. 42), dos documentos de fls. 43 a 45, da ata de reunião da comissão interna de prevenção de acidentes (fl. 46), do relatório de investigação de acidente do trabalho juntado pela CEPISA (fls. 127/132) e por fim, da perícia de fls. 187/222, verifica-se que houve acidente de trabalho nos precisos termos do art. 19 da lei 8213/91. Realmente, houve um evento danoso, decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa, o qual provocou lesão corporal e perturbação funcional grave no obreiro, culminando com a incapacidade para o trabalho.

Pois bem.

Como anotado por Dorival Barreiros, in Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, v 18, n 70, p 25, 1990, “a problemática do acidente e da doença do trabalho tem, no Brasil, as feições de uma guerra civil”. O mais lamentável é que a fatalidade do acidente de trabalho poderia ser drasticamente reduzida se fossem tomadas todas as medidas de segurança adequadas e necessárias, mormente quando se trabalha numa atividade de alto risco. Portanto, devemos trabalhar no sentido de investigar, incansavelmente, os diversos fatores que possam ter concorrido para a ocorrência do acidente em questão, no intuito de evitar que outros acidentes ocorram e, ao mesmo tempo, punir adequadamente todos os responsáveis por possíveis negligências, omissões ou descumprimento de suas obrigações.

No caso sob exame, acredita-se que tenham concorrido para o acidente pelo menos os seguintes fatores: 1) a falta de formação adequada para o exercício da atividade de eletricista; 2) a falta de treinamento prático para o empregado exercer a função, inclusive com o desconhecimento dos efetivos riscos inerentes às atividades executadas, bem como o desconhecimento da imprescindibilidade do uso dos equipamentos de segurança; 2) a falta de acompanhamento de profissional mais experiente, levando em conta que o empregado, pelo que exsurge dos autos, não possuía formação adequada e estava só no momento do acidente.

Não há provas de que o empregado tenha feito algum curso para o exercício da atividade de eletricista. O que se nota nos autos é que o trabalhador contratado, não obstante a alegada experiência prática de eletricista predial durante 17 anos na cidade de Brasília, na verdade não possuía formação adequada para o exercício da atividade e nem consciência dos riscos inerentes a essa modalidade de trabalho. E aqui há uma robusta negligência das rés.

Com efeito, a formação do acidentado é no mínimo insuficiente ou desapropriada para o exercício da atividade de eletricista profissional. A demandada foi negligente a partir do momento em que contratou trabalhador sem graduação profissional apropriada.

Interessante nesse contexto o que estabelece a Resolução nº 218/73, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que discrimina atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, regulamentando a lei 5.194/66, que disciplina o exercício dos profissionais referidos. Em seu art. 25 dispõe que “nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, **pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional**, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade” (art. 25).

A Resolução referida emparelha os profissionais do setor elétrico em três categorias, quais sejam técnicos de nível médio, tecnólogos e engenheiros eletricitas. No art. 24, a resolução atribui ao técnico de grau médio competência para o desempenho das atividades 14 a 18 do do artigo 1º, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais; e também as relacionadas nos números 07 a 12 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo. As atividades 14 a 18 são as seguintes:

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

No mesmo sentido, pode-se referir também à Resolução nº 1010/2005, art. 3º a 5º, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que dispõe sobre a regulamentação da atribuição de títulos profissionais, atividades, competências e caracterização do âmbito de atuação dos profissionais inseridos no Sistema Confea/Crea, para efeito de fiscalização do exercício profissional.

Resta claro, portanto, a inabilitação do empregado para uma atividade de alto risco como a do setor elétrico.

Aqui reitero o que já foi acentuado. A culpa das demandas se revela desde o início da contratação, na medida em que não se preocuparam com a graduação profissional do empregado contratado, submetendo-o aos altos riscos que a atividade encerra. E seria muito exigir que o trabalhador, diante do estado de desemprego do país, não aceita-se o emprego. Portanto, ambas as empresas foram omissas na fiscalização da atividade desde o início da contratação e negligentes no desenrolar do contrato, pois mesmo estando cientes da desqualificação do trabalhador, não ofereceram a ele a formação e o treinamento adequados. Lamentavelmente esse é um dos aspectos da terceirização da prestação de serviços, a qual tem se operado inclusive na Administração Pública, na ânsia de baratear custos, gerando como efeito imediato a precarização da relação de trabalho, com a desvalorização do elemento humano e a produção de inúmeras outras patologias sociais, como o próprio acidente de trabalho.

Para reduzir custos, as empresas contratam profissionais sem a formação adequada, pagando baixos salários e submetendo-os a condições de trabalho como a dos autos. Mas acabam esquecendo que o barato pode se tornar muito caro, isso sem falar nos gravames sociais imensuráveis, contexto em que todos perdem.

Constatou-se ainda que o empregado, no momento do acidente, não utilizava os equipamentos de segurança adequados e necessários, pois utilizava esporas sem isolamentos.

Também restou claro, dos referidos depoimentos, que não havia uma fiscalização efetiva, nem por parte da FIRMA COMERCIAL FRANCISCO COSTA ARAÚJO FILHO nem por parte da CEPISA, sobre a prestação de serviço dos empregados. Os prepostos das reclamadas foram unânimes em afirmar que o trabalhador estava só no dia do acidente (depoimentos às fls. 167/168). O preposto da Cepisa, embora informe que a demanda sempre realizava fiscalização e acompanhamento dos serviços, não soube informar quantas vezes e nem qual a periodicidade e os responsáveis pela fiscalização (depoimento às fls. 167/168). Além disso, não há uma única prova dessa fiscalização.

Por fim, a empresa jamais deveria permitir que um empregado admitido tão recentemente (cerca de 10 meses) e sem habilitação profissional adequada desenvolvesse sozinho uma atividade de alto risco.

Destarte, considerando todo o exposto, precipuamente o fato de que houve negligência (falta de precaução) e omissão das demandas, estou convicto de que, indubitavelmente, seria previsível que o infortúnio pudesse ocorrer, de modo que não há como excluir a culpa da FIRMA COMERCIAL FRANCISCO COSTA ARAÚJO FILHO e nem da CEPISA, tomadora dos serviços da primeira, sendo perfeitamente cabível à espécie a **teoria da culpa subjetiva**, proclamada na Constituição Federal, art. 7º, XXVIII.

Nesse ponto, contudo, merece um reparo a sentença. É que a responsabilidade da CEPISA é subsidiária, fundada na culpa *in eligendo*, isto é, na má escolha do tomador, e também *in vigilando*, ou seja, na má fiscalização dos serviços terceirizados, nos termos da Súmula 331, IV, do TST. Portanto, nesse ponto reformo a sentença, para estabelecer a responsabilidade subsidiária da CEPISA.

Quanto à proteção do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 sem razão as recorrentes.

O disposto no art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 não exclui a responsabilidade subsidiária do ente público, quando este contrata empresa inidônea ou deixa de cumprir com o seu dever legal de fiscalizar a execução do contrato administrativo, nos termos dos arts. 58, III, 67 e 76 da referida lei, *in verbis*:

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

III - fiscalizar-lhes a execução”;

“Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição”;

“Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.”

Por outro lado, há que se considerar, também, a **teoria da responsabilidade objetiva** das reclamadas, ou seja, independentemente de culpa, pelos danos ocorridos no exercício de suas atividades, uma vez que se trata de atividade de alto risco, conforme dicção expressa do art.

2º da CLT e art. 927, parágrafo único, do Código Civil. Neste ponto, é preciso rebater as alegações de inconstitucionalidade da teoria da responsabilidade objetiva frente ao que dispõe o art. 7º, XXXVIII, da CF.

As recorrentes argumentam que a Constituição Federal consagrou a responsabilidade do empregador por dolo ou culpa, nos exatos termos do dispositivo constitucional referido.

É verdade que o tema é inquietante e suscita fundadas controvérsias. Alguns doutrinadores entendem que o disposto no parágrafo único do art. 927 do CC não se aplica ao acidente de trabalho por previsão expressa na Constituição da responsabilidade subjetiva.

Ocorre, entretanto, que o dispositivo constitucional invocado precisa ser interpretado a partir do contexto normativo no qual se localiza, especificamente a partir da prescrição constitucional contida no *caput* do art. 7º, da CF, o qual dispõe:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social:**

Significa que o rol de direitos previstos no art. 7º não exclui outros oriundos da atuação do legislador infraconstitucional que visem à melhoria das condições sociais do trabalhador.

Não se quer dizer com isso, é verdade, que a teoria da responsabilidade subjetiva foi derogada. Ela permanece e é a regra geral. Porém, a teoria da responsabilidade objetiva tem aplicação para hipóteses tais como a dos autos, em que a atividade exercida pelo trabalhador é de risco. Portanto, entendendo perfeitamente aplicável a teoria da responsabilidade objetiva no acidente de trabalho.

Passemos, agora, à análise jurídica mais detalhada a respeito da matéria.

Pois bem, a concessão da indenização por danos morais e materiais sofridos pressupõe a existência dos elementos necessários, quais sejam: um ato ilícito do empregador (que no caso é o ato culposo do empregador por negligência e omissão); um dano efetivo ao empregado (no caso, a morte); e o nexo de causalidade entre ambos (já demonstrados na fundamentação retro).

O acidente com a ocorrência de lesão corporal encaixa-se perfeitamente na definição dada pela Lei 8.213/91:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Também é fato que as seqüelas físicas e a perturbação funcional sofrida pelo trabalhador, provoca-lhe profundo sofrimento e dor psicológica, abalando-o emocionalmente em face das limitações com as quais viverá daqui para frente.

Constitucionalmente, a matéria da indenização por danos materiais e morais encontra-se disciplinada no art. 1º, III (“a dignidade da pessoa humana”), art. 5º, V e X (“indenização por dano material, moral ou à imagem decorrente de agravo sofrido” e “indenização decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas”, respectivamente) e art. 7, XXVIII (indenização compensatória em virtude de acidente do trabalho nos casos de dolo ou culpa do empregador).

No Código Civil, a matéria é disciplinada pelos arts. 186 e 927

(“obrigação de reparar o dano” e “teoria do risco”), bem como pelos arts. 944 a 954, que fixam as regras da liquidação.

No Código Penal, encontra-se a matéria disciplinada nos arts. 49 a 60. E na Lei de Execução Penal, nos arts. 164 a 170.

Quanto à competência para apreciar o pedido de reparação por dano moral e patrimonial decorrente da relação de trabalho, é indubitavelmente da Justiça do Trabalho, matéria esta completamente dirimida mediante a dicção expressa do recente inciso VI do art. 114 da CF, acrescentado pela EC 45, de 08-12-2004, já consolidada na interpretação do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal assim dispõe, proclamando a **teoria da responsabilidade subjetiva do empregador**:

“Art. 7º. *Omissis*

(...)

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;**”.
(grifou-se)

Já a Lei 8.213/91 estabelece:

“Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho **não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem**”.
(grifou-se)

A CLT dispõe expressamente sobre a **teoria do risco**, traduzindo a **responsabilidade objetiva do empregador**:

“Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

O Código Civil (Lei 10.406/2002), por sua vez, assim determina a obrigação de reparar o dano, também admitindo, em seu art. 927, parágrafo único, a **teoria objetiva**, com base no risco da atividade desenvolvida pelo autor do dano:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou **omissão voluntária, negligência** ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (grifou-se)

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. **Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou **quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem**”. (grifou-se)

Vejamos o que o eterno Mestre PLÁCIDO E SILVA (*Vocabulário Jurídico*, vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 589) diz a respeito da **culpa**:

“Derivado do latim *culpa* (falta, erro cometido por inadvertência ou por imprudência), é compreendido como a falta cometida contra o dever, por ação ou por omissão, precedida de ignorância ou de negligência. A culpa pode ser ou não maliciosa, voluntária ou involuntária, implicando sempre na falta ou inobservância da diligência que é *devida* na execução do ato, a que se está obrigado.

Revela, pois, a violação de um *dever pre-existente*, não praticado por má fé ou com a intenção de causar prejuízos aos direitos ou ao patrimônio de outrem, o que seria *dolo*.

Na culpa, não há a positiva intenção de causar o dano; há simplesmente a falta ou inobservância do dever que é imposto ao agente.

(...)

Desse modo, para que a negligência ou imprudência, consistente na omissão do que se podia fazer, seja reputada como culpa, necessário que se mostre *dever*, ou o que se *devia fazer*, e que foi pelo agente desprezado *voluntariamente* ou *por negligência*, mas sem intenção de causar dano a outrem.

Daí, por que, em sentido estrito, culpa é tida como a própria *negligência* ou *falta de cuidado*, e a própria *imprudência*, quando imputáveis.

Mas, em sentido lato, tanto compreende a ação ou omissão, significando, assim, que tanto se induz da falta voluntária como involuntária, desde que, no ato intencional, revelador da *falta de um dever*, não se caracterize o dolo, fundado no *ânimo de prejudicar*".

Como o conceito de culpa também é empregado no Direito Penal, vejamos como ali se entende, a partir dos ensinamentos de CELSO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JÚNIOR e FÁBIO M. DE ALMEIDA DELMANTO (*Código Penal Comentado*. 5. ed. São Paulo: Renovar, 2000, p. 32). Age com culpa quem não deseja a finalidade ilícita; pode até perseguir algo virtuoso, mas falta com o dever do cuidado, e essa conduta é punível. Por sua vez, o conceito de culpa evoluiu da Teoria Clássica para a Finalista: Pela Teoria Clássica (adotada pelo Direito brasileiro até 1984), a culpa se definia pela simples previsibilidade do resultado. "Assim, haveria crime culposo quando o sujeito, não empregando a atenção e cuidado exigidos pelas circunstâncias, não previu o resultado de seu comportamento ou, mesmo o prevenido, levemente pensou que ele não acontecia". Pela **Teoria Finalista**, adotada no Direito Penal Brasileiro a partir de 1984, define-se culpa pela **previsibilidade subjetiva**, ou seja, "**se o sujeito, de acordo com sua capacidade pessoal, agiu ou não de forma a evitar o resultado**".

Assim sendo, uma vez causado o dano, ele deverá ser reparado. No caso sob exame, conforme já dito, há que se considerar: 1) a **culpa do empregador**, consubstanciada por **negligência** (falta de precaução) e omissão, aplicando a **teoria da responsabilidade subjetiva do empregador**, anunciada no art. 7º, XVIII, da CF; bem como, 2) a

responsabilidade objetiva das reclamadas, independentemente de culpa, pelos danos ocorridos no exercício de suas atividades, uma vez que se trata de atividade de alto risco, conforme dicção expressa do art. 2º da CLT e art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Da possibilidade de cumulação da condenação por danos materiais e benefício previdenciário

As recorrentes impugnam a condenação por danos materiais, posto que o trabalhador vem percebendo benefício previdenciário.

Sem razão.

A percepção de benefício previdenciário não exclui o direito ao recebimento da indenização por danos materiais decorrentes de acidente de trabalho, pois constituem reparações de natureza distinta. A primeira tem natureza compensatória e é de responsabilidade da Previdência Social, sendo financiada com as contribuições do próprio trabalho; e a segunda tem natureza indenizatória e decorre da conduta negligente ou imprudente do empregador ou do risco da atividade desenvolvida pelo trabalhador. Portanto, a percepção de prestação da Previdência Social não exclui a responsabilidade do empregador por danos decorrentes do acidente de trabalho.

É exatamente o que dispõe o art. 121 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho **não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem**”.
(grifou-se)

Também essa é a inteligência do art. 7º, XXVIII, da CF/88, nesses termos:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que este está obrigado**, quando incorrer em dolo ou culpa;

Portanto, irreformável a sentença neste aspecto.

Da condenação em indenização por estabilidade provisória

As recorrentes também rebatem a indenização por estabilidade provisória.

Vejamos.

O empregado está percebendo auxílio-doença acidentário. O contrato de trabalho, portanto, está suspenso.

O art. 118 da Lei 8.213/91 dispõe nesses termos sobre o instituto da estabilidade provisória:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente

Depreende-se do dispositivo que a garantia no emprego somente ocorre após a cessação do auxílio-doença acidentário. Não é o caso dos autos. Portanto, a indenização deve ser excluída.

Entretanto, a questão merece uma observação.

É que o juízo *a quo* condenou as reclamadas ao pagamento de indenização por danos materiais, sob o aspecto de danos emergentes suportados pelo obreiro, na forma das contraprestações salariais que a parte obreira deixou de perceber em decorrência do acidente de trabalho (fl. 280/281).

Assim, fixou o valor da indenização por danos materiais da data do acidente, 21.10.2004 até a data de propositura da desta

reclamação, 18.10.2006, abatendo o valor concedido a título de indenização por estabilidade provisória, a fim de evitar o *bis in idem*.

A sua retirada, portanto, implica como conseqüência natural, na recomposição da integralidade da indenização por danos materiais, vale dizer a indenização por danos materiais passa a ser da data do acidente até a data de propositura da RT, mas sem o abatimento do período de doze meses correspondente a estabilidade provisória.

Do valor da indenização por danos materiais e morais

É sabido que ainda não há dispositivo específico para a fixação da indenização por danos materiais e morais decorrentes da relação empregatícia. Portanto, socorremo-nos da legislação disponível atualmente no nosso ordenamento jurídico. Trata-se da aplicação da **analogia juris**, uma forma de integração pela qual pode o juiz, em virtude da inexistência tanto de previsão legal específica para o caso, como da analogia *legis* (aplicação de dispositivo legal para um caso semelhante), estabelecer parâmetros a partir do próprio sistema jurídico existente, de maneira a construir uma norma jurídica aplicável, subsumindo o caso sob exame a esta nova norma concebida. Isto se dá devido ao fato de que o juiz jamais pode deixar de julgar por falta de previsão legal, devendo recorrer, conforme o caso, aos instrumentos de plenificação da norma.

Feitas essas considerações, passemos à análise do valor fixado para as indenizações deferidas.

Da indenização por danos materiais

O juíz *ao quo* fixou a indenização por danos materiais, sob a forma de danos emergentes, à base dos salários da parte obreira – salários mensais, 13º salários, terço de férias e FGTS- da data do acidente, 21.10.2004, até a data da propositura da presente ação, 18.10.2006.

As reclamadas impugnam o valor da condenação, sem no entanto apresentar qualquer razão que demonstre o excesso da indenização.

O reclamante não tem condições de trabalho desde a época em que ocorreu o acidente, fato que o impossibilitou de perseguir o seu sustento.

O art. 944 do Código Civil estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano. No caso dos autos, o dano físico gerou de imediato um dano patrimonial, a perda da renda do trabalhador, desde a época do acidente.

Entendo, portanto, que o valor da indenização fixada é o mínimo que se pode deferir ao reclamante em sede de danos materiais.

Desse modo, rejeito a impugnação das reclamadas.

Da indenização por danos morais

As recorrentes combatem também o valor da indenização por danos morais fixado na sentença. Argumentam que o valor fixado para a indenização à base de 100 remunerações mensais devidas ao trabalhador, adotando-se como base de cálculo a remuneração do mês de outubro de 2004, época do acidente, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

De início, é preciso destacar que diferentemente do que ocorre no campo da quantificação da indenização por danos materiais, cuja indenização é possível de ser alcançada por critérios objetivos, com a utilização de elementos aritméticos, pois nesse caso há uma perda patrimonial, na seara da indenização por danos morais o juízo de equidade do julgador é muito mais presente, sobretudo porque se trata, nestes casos, de lesão a bens imateriais e, portanto, insuscetíveis de um dimensionamento preciso.

Conforme o exposto, uma vez configurados a existência dos requisitos necessários, quais sejam o ato ilícito do empregador (ato culposo do empregador por negligência e omissão); o dano efetivo ao empregado

(lesão corporal grave); e o nexo de causalidade entre ambos, também é devida a indenização por danos morais. E o bem jurídico que ora se pretende indenizar é a **dignidade da pessoa humana**, no caso a própria incolumidade física do trabalhador, como forma de amenizar o sofrimento e a dor psicológica imensuráveis que irá acompanhá-lo daqui para frente.

Passemos agora ao cálculo da indenização por dano moral.

Em regra, não é a intensidade do ato ilícito ou da culpa que gradua o valor da indenização, mas sim a intensidade do dano. Entretanto, a indenização por danos morais, além da principal função, que é a **compensação pela dor suportada**, tem também **cunho punitivo, educativo (pedagógico) e preventivo**. Portanto, ao se fixar o seu valor, deve-se ter em conta, além da repercussão do dano na vida do ofendido ou da sua família, a condição social e econômica dos envolvidos, de tal forma que da mensuração do dano não resulte valor irrisório, sem sentido econômico para ambas as partes, nem valor demasiadamente elevado, caracterizando enriquecimento sem causa da vítima e inviabilizando economicamente o ofensor.

Ressalte-se que o julgador, na difícil tarefa de valorar o imensurável sofrimento moral, deverá ter por parâmetro o comportamento do homem médio, desprezando-se os extremos tanto do indivíduo muito sensível, que desaba diante de qualquer dissabor, como do homem de pouca sensibilidade, que enfrenta impassível as agruras do destino.

Como já se comentou, considerando que inexistente uma regra especial para o caso de indenização por danos morais decorrentes da relação de emprego, identifica-se na Lei Civil e, ainda, nas Leis das Telecomunicações e de Imprensa (4.117/62 e 5.250/67) elementos objetivos com os quais se pode limitar a subjetividade na fixação do *quantum exequatur* da reparação do dano moral trabalhista.

O Código Civil de 1916 determinava que:

“Art. 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. **Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva** (art. 1550). (grifou-se)

Esse dispositivo foi substituído, no novo Código, pelo que segue, tratando a respeito da reparação do dano sofrido por injúria, difamação ou calúnia:

“Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, **cabará ao juiz fixar eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso**”. (grifou-se)

Assim, não mais subsiste a regra prevista no parágrafo único do art. 1547 do antigo Código Civil, supratranscrito, vigorando atualmente a regra supra - do **art. 953, parágrafo único, do Código Civil**, qual seja, a **fixação eqüitativa do valor da indenização pelo julgador, conforme as circunstâncias do caso concreto**.

Na verdade, sabemos que o prejuízo sofrido de ordem psicológica e emocional é imensurável, pois não se pode calcular exatamente a sua dimensão, nem o tempo que levará para ser superado, pois há casos em que o dano é mesmo insuperável e irreversível. E levando em conta tal incomensurabilidade, é que o texto civil deixa ao juiz o difícil encargo de fixar o valor da indenização, de forma eqüitativa, com base nas circunstâncias do caso.

Um outro parâmetro para o arbitramento da indenização por danos morais é o estabelecido pelas **Leis das Telecomunicações (4.117/**

62) e de Imprensa (5.250/67), que apreciam: a posição social do ofensor; a intensidade do ânimo de ofender; a gravidade na repercussão da ofensa; a intensidade do sofrimento e a posição social do ofendido, dentre outros fatores.

Pois bem, no caso sob exame ocorreu o lesão corporal grave , incapacitando o trabalhador para o trabalho. Só poderia ser pior do que isso a própria morte do trabalhador.

Por outro lado, considerando o aspecto punitivo/pedagógico/preventivo da indenização para o ofensor, é de fundamental importância que se avalie o porte das empresa empregadoras. No caso, não existe elementos nos autos para precisar o porte da primeira demandada. Entretanto, ninguém desconhece o porte da segunda demandada, a CEPISA, também responsável pelo danos sofridos pelo trabalhador.

Assim, com base na autorização dada pelo art. 953, parágrafo único, do novo Código Civil, e considerando os seguintes aspectos: 1) que ocorreu o lesão corporal grave; 2) que as empresas concorreram culposamente; 3) que pelo menos a segunda demanda é de grande porte, mantenho a indenização à base de 100 remunerações mensais do trabalhador, nos termos da sentença.

Por fim, é preciso ponderar que restou configurado nos autos um quadro de dor e limitação funcional significativa decorrente do acidente de trabalho ocorrido. Nesse sentido, entendo que o valor da indenização atende o disposto no art. 944 do CC/2002, ao estabelecer que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Dos honorários advocatícios

Com razão as recorrentes.

Mesmo tendo sido agraciado com os benefícios da justiça

gratuita, para a concessão dos honorários advocatícios, a assistência sindical faz-se imprescindível, em conformidade com as Súmulas 219 e 329 do C. TST.

No caso dos autos, o autor não está assistido pelo sindicato da categoria. Portanto, indevidos os honorários.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, acordam os Exmos. Srs. Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, **conhecer** dos recursos ordinários das duas reclamadas, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Cepisa, acolher a preliminar de julgamento *extra petita* suscitada pela Cepisa, excluindo a indenização por danos estéticos e, no mérito, **dar-lhes parcial provimento** para alterar a responsabilidade da Cepisa de solidária para subsidiária, excluir a indenização por estabilidade provisória, mas restabelecendo, em consequência, a integralidade da condenação por danos materiais e, por maioria, excluir da condenação a verba honorária.

Teresina, 09 de junho de 2008.

FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA
Desembargador Relator

PROCESSO TRT - DC Nº00708-2007-000-22-00-5

RELATOR: DESEMBARGADOR FAUSTO LUSTOSA NETO
 REVISORA: DESEMBARGADORA LIANA CHAIB
 SUSCITANTE: MUNICÍPIO DE CORRENTE - PI
 ADVOGADO: ZADIEL LOBATO DE OLIVEIRA
 SUSCITADO: SINDICATO DOS PROFESSORES MUNICIPAIS DO
 EXTREMO SUL DO PIAUÍ - SINPROSUL
 ORIGEM: TRT DA 22ª REGIAO

EMENTA:

DIREITO DE GREVE. EXERCÍCIO. SERVIDORES PÚBLICOS. VÍNCULOS JURÍDICOS. MESCLAGEM. CELETISTAS E ESTATUTÁRIOS. SINDICATO LABORAL. REPRESENTATIVIDADE DE TODA A CATEGORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA. EXEGESE DO ART. 114, II, DA CF.

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar dissídio envolvendo o exercício do direito de greve dos servidores públicos, independentemente da natureza do vínculo, se celetista ou estatutário, sobretudo quando representados por um único sindicato laboral. A regra estatuída pelo art. 114, II, da Constituição Federal, textualiza a competência da Justiça Trabalhista para as causas relacionadas ao tema “greve”, com ênfase na matéria e não das pessoas envolvidas, questão que passa ao largo da decisão do STF na ADIn 3395-6, que declarou inconstitucional o inciso I do art. 114 da CF.

RELATÓRIO

Cuida-se de dissídio coletivo ajuizado pelo MUNICÍPIO DE CORRENTE - PI em face do SINDICATO DOS PROFESSORES

MUNICIPAIS DO EXTREMO SUL DO PIAUÍ – SINPROSUL, objetivando, em síntese, a decretação da ilegalidade e abusividade da greve deflagrada pelos professores da rede municipal de ensino do Município de Corrente, bem assim a determinação aos professores do retorno imediato ao exercício de suas atividades funcionais.

Junta procuração e documentos às fls. 07/53.

Por delegação da Presidência deste Tribunal, realizou-se, em 19/09/2007, junto a Vara de Trabalho de Corrente, a audiência de conciliação momento em que as partes resolveram entabular acordo nos termos das cláusulas constantes às fls. 60/61, pondo fim ao movimento paredista.

Contestação e documentos acostados pelo suscitado às fls. 63/149, pugnano pela improcedência da postulação inicial e, em reconvenção, pela decretação da legalidade da greve, com o conseqüente pagamento dos dias parados, pela não aplicabilidade da Lei 7.783/89 e pela condenação do reconvindo ao pagamento da equiparação salarial referente aos professores com carga horária de 40 horas, a proceder a regularização do recolhimento previdenciário e, por fim, a efetivar a mudança de nível de todos os professores da rede pública municipal de ensino que já façam *jus* ao direito previsto no plano de cargos (Lei Municipal n. 243/1998).

À fl. 158, após parecer do d. representante do Ministério Público do Trabalho opinando no sentido de que não seja homologado o acordo celebrado, julgando-se extinto o feito, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, foram os autos distribuídos a este Relator para o fim de apreciar e, conforme o caso, homologar a supracitada composição.

É o relatório.

V O T O

A discussão preliminar deve se dar em relação à competência desta Justiça Especializada para julgar o feito, qual seja, dissídio coletivo de greve envolvendo servidores públicos municipais e o Município.

A nova redação do art. 114 da Constituição Federal, imprimida pela EC n. 45/2004, ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, chegando-se a defender que doravante competia a esta Especializada julgar inclusive os dissídios decorrentes de relação empregatícia de natureza administrativa.

Nada obstante, como é cediço, tal entendimento não foi sufragado pela Corte Constitucional. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, através de decisão liminar da lavra do Ministro Nelson Jobim, nos autos da ADIn n. 3395-6, decidiu:

suspender, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada ao pela EC 45/2004, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a “apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativa”.

Tal liminar foi referendada em plenário do STF, em 05/04/2006, nos termos do voto do Ministro Relator, e publicada no DOU dia 19/04/2006.

De efeito, a ação que debate direitos referentes a servidores públicos estatutários, indiscutivelmente, não se encontra mais albergada na competência dessa Justiça Laboral, mesmo com a nova redação imprimida pela EC n. 45/2004.

A presente ação, protagonizada pelo Município de Corrente e o Sindicato dos Professores Municipais do Extremo Sul Do Piauí – SINPROSUL, guarda em seu âmago temas que afloram o campo de abrangência da decisão do STF acerca da competência da Justiça do Trabalho.

Cuida-se de dissídio coletivo ajuizado em face de autoridade sindical, que reside nos autos como substituto processual, envolvendo o exercício do direito de greve, na qual miscigenam como substituídos servidores públicos municipais jungidos aos regimes jurídicos celetista e estatutário.

O multidiscutido art. 114 da Constituição Federal proclama, no inciso II, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações que envolvam exercício do direito de greve.

O § 3º do art. 114 estatui que “em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

O texto do art. 114 da Constituição, ofertado pela EC 45/2004, não foi objeto da alteração redacional por força da ADI acima citada. Assim, o inciso II e o § 3º residem em perfeita harmonia com o art. 114 e com o § 1º.

O STF não declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 114, apenas conferiu-lhe interpretação restritiva, no sentido de excluir da competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.

O tom restritivo dado pelo STF ao inciso I do art. 114 da

CF, implica, inexoravelmente, uma exegese também restritiva do inciso II e do § 3º do mesmo dispositivo? Esse o questionamento a ser deslindado.

Relevante transcrever outro excerto da decisão liminar produzida na ADI-3395, da lavra do Ministro Nelson Jobim:

[...] Não há que se entender que a Justiça Trabalhista, a partir do texto promulgado, possa analisar questões relativas aos servidores públicos. Essas demandas vinculadas a questões funcionais a eles pertinentes, regidos que são pela Lei 8112/90 e pelo Direito Administrativo, são diversas dos contratos de trabalho regidos pela CLT[...].

A decisão do STF por atrelada apenas à exegese do inciso I do art. 114, Constitucional, afasta da esfera competencial da Justiça Trabalhista as questões emergentes do regime estatutário.

Entende-se, no entanto, que o inciso II do art. 114 da CF, ao abordar o exercício do direito de greve, tem amplo alcance, com extrapolação das barreiras do regime jurídico, com ênfase na matéria - direito de greve -, não importando os atores envolvidos, nem a natureza da relação jurídica aplicável restando, assim, à demargem do posicionamento do STF adotado na ação de inconstitucionalidade dantes referida.

Em reforço a essa tese, ressalte-se que, em recente julgamento, objeto dos mandados de injunção ns. 670, 708 e 712, a Suprema Corte decidiu que, enquanto não for elaborada a lei específica, os servidores públicos poderão exercer o direito de greve, nos termos e limites tomados de empréstimo, por analogia, da Lei n. 7.783/89, que regula a greve no âmbito dos trabalhadores da iniciativa privada, observadas as peculiaridades no serviço público.

De outra parte, colhe-se que as demandas alusivas ao exercício do direito de greve sempre foram, historicamente, de competência da Justiça do Trabalho, por constituir, mesmo, um dos temas intrínsecos a esta Justiça Especializada. Veja-se que a Constituição Federal, no supracitado inciso II do art. 114, textualiza a competência para as ações que envolvam exercício do direito de greve. Significa dizer, todas as causas relacionadas ao tema, com ênfase da matéria e não das pessoas envolvidas.

O ângulo da consideração da natureza jurídica das partes residentes na demanda, inelutavelmente, trará uma antinomia, como no caso presente em que se conjuminam servidores de regime jurídicos diversos representados pelo mesmo sindicato, cuja dicotomização, para alocar os estatutários na Justiça Comum Estadual e os celetistas nesta Justiça Trabalhista, redundará em decisões díspares e tratamento diferenciado para a mesma situação jurídica.

Por tais fundamentos declara-se a competência da Justiça do Trabalho para julgamento da presente matéria.

Ultrapassada a questão da competência, cumpre apreciar a possibilidade jurídica do pedido em discussão.

Com efeito, a CF/88 concedeu ao servidor público o direito de sindicalização e o direito de greve (art. 37, VI e VII), mas retirou-lhe o direito de firmar acordos e convenções coletivas (art. 39, §2º, c/c art. 7º, XXVI). Com isso restou comprometido o direito do servidor público, celetista ou estatutário, de ajuizar dissídio coletivo.

Nessa esteira, o TST, em sua OJ n. 5 da SDC, destacou a impossibilidade jurídica do dissídio coletivo contra pessoa jurídica de direito público.

Isto porque, segundo Ives Gandra Martins, em sua obra

Processo Coletivo do Trabalho, 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2003, “em se tratando de dissídio coletivo de natureza econômica, a sentença terá natureza impositiva, majorando salários e instituindo outras vantagens econômicas que a Constituição estabelece só poderem ser concedidas aos servidores públicos mediante lei (CF, art. 61, §1º, II, a).”

Excepciona dita regra, todavia, o dissídio coletivo de natureza jurídica ou o dissídio coletivo de greve visando ao cumprimento da legislação salarial vigente - **hipótese dos autos** -, posto que, nesses casos, consoante destaca o ilustre Ministro do TST e doutrinador, não há que se falar em concessão, pelo Judiciário, de majoração salarial aos servidores públicos em detrimento da lei orçamentária ou em concessões de vantagens econômicas, uma vez que o que se busca, tão somente, é a interpretação do direito existente ou o cumprimento da legislação referente a vencimentos de servidores públicos e não a criação de direito novo.

In casu, as partes visam ao fim do movimento paredista (suscitante) e ao cumprimento da legislação municipal referente a vencimentos de servidores públicos (suscitado); não objetivam a criação de direitos ou a concessão de vantagens econômicas ao arrepio da lei, daí porque possível o pedido e, por conseguinte, a homologação do acordo judicial entabulado, não incidindo na vedação contida na OJ n. 5 da SDC do TST.

Desta feita, observa-se que o acordo judicial entabulado entre as partes, às fls. 60/61, atende aos requisitos legais, limitando-se as partes a pactuarem sobre o cumprimento da Lei Municipal n. 243/1998 (cláusulas primeira e segunda), sobre o fim do movimento paredista e os dias parados (cláusula terceira).

Não existindo, pois, óbices, o voto é pela homologação do acordo judicial celebrado, nos termos convencionados pelas partes.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, homologar o acordo judicial celebrado, nos termos convencionados pelas partes.

Teresina/PI, 23 de janeiro de 2008.

Fausto Lustosa Neto
Desembargador Relator

Ciente: Procuradoria Regional do Trabalho

PROCESSO TRT APNº 00093-2005-105-22-00-5

RELATORA: DESEMBARGADORA ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS

REVISOR: DESEMBARGADOR WELLINGTON JIM BOAVISTA

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE PIRACURUCA - PI

ADVOGADO: RAIMUNDO DE ARAÚJO SILVA JÚNIOR

AGRAVADO: UNIÃO - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL/INSS

ADVOGADO: MARCOS WENDEL SIQUEIRA DA SILVA

ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE PIRIPIRI - PI

EMENTA:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA.

Em face da regra constitucional dispondo que a Justiça do Trabalho deve executar de ofício as contribuições previdenciárias decorrentes das decisões que proferir, a sentença trabalhista passou a ter o papel de constituir o crédito, correspondendo ao lançamento previsto no art. 142, CTN. Proferida a decisão, ficam resguardados os recolhimentos pendentes dos últimos cinco anos, contados na forma do art. 173, CTN. Agravo a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Petição através do qual o MUNICÍPIO DE PIRACURUCA - PI postula a reforma do julgado de fls. 343/345, que acolheu em parte seus embargos à execução para excluir da conta exequenda as contribuições previdenciárias inerentes ao reclamante Francisco Mendes da Silva, pois já compreendidas no Precatório nº 00056-1997-922-22-00-7.

Nas razões recursais de fls. 349/359, o agravante pede o reconhecimento da decadência dos créditos previdenciários dos demais exequientes, alegando que não foram constituídos no prazo de cinco anos do fato gerador, nos termos do art. 173, I, CTN. Sustenta, ainda, que os valores pagos aos obreiros decorreram de acordos extrajudiciais de natureza indenizatória e dizem respeito a contratos de trabalho nulos, não devendo incidir nenhum encargo previdenciário.

Contra-razões da União às fls. 366/369, pugnando pela manutenção do julgado.

O d. Ministério Público do Trabalho, em parecer de fls. 373/375, opina pelo conhecimento e desprovemento do agravo.

É o relatório.

V O T O

Conhecimento

Recurso cabível (art. 897, “a”, CLT) e tempestivo (fl. 360). Parte bem representada (fl. 280). Agravante isento de custas e depósito recursal. Matéria delimitada, não havendo discussão sobre valores.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do agravo de petição.

Mérito

Decadência

O Município de Piracuruca-PI pede a extinção da execução das contribuições previdenciárias relativas aos reclamantes que receberam seus créditos através de acordo extrajudicial homologado em juízo, alegando ter havido a decadência da obrigação.

De início, cumpre reafirmar a natureza tributária dos recolhimentos previdenciários, conforme entendimento sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, o art. 173, CTN, estabelece que o prazo decadencial será contado: “*I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*”. Por sua vez, o art. 142, *caput*, também do CTN, dispõe que o crédito tributário é constituído mediante o lançamento, definido como o procedimento administrativo apto a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Assim, em face da regra constitucional dispondo que a Justiça do Trabalho deve executar de ofício as contribuições previdenciárias decorrentes das decisões que proferir (art. 114, VIII), a sentença trabalhista passou a ter o papel de constituir o crédito previdenciário, tendo em vista que representa o título executivo apto a legitimar a cobrança, correspondendo, desta forma, ao lançamento previsto no referido art. 142, CTN.

Sobre a matéria, vale citar o seguinte julgado do Eg. TRT 13ª Região (Paraíba):

“CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA JURÍDICA. EFEITO DA SENTENÇA TRABALHISTA. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. O crédito previdenciário possui nítida natureza tributária. Neste aspecto, se a cobrança decorre de sentença trabalhista, então o próprio título executivo judicial constitui o lançamento tributário, visto que individualiza o sujeito passivo da obrigação e o respectivo valor. Destarte, uma vez realizado o lançamento, no referido momento processual, não há que se falar em decadência do crédito respectivo. Agravo provido, para determinar-se o prosseguimento da execução.” (AP 01738-1992-002-13-00-3, Redatora Desig-

nada Juíza Ana Clara de Jesus Maroja Nóbrega, pub. DJ/PB 23/3/06).

No caso dos autos, a sentença de mérito foi proferida em 8/11/1993 (fls. 69/71) por Juiz Estadual investido na jurisdição trabalhista, o que permitiria alcançar as obrigações previdenciárias devidas desde o ano de 1988 (cujo prazo decadencial iniciou em 01/01/1989), sendo que os obreiros foram admitidos somente entre os anos de 1990 e 1992. Logo, não há qualquer período do vínculo empregatício fulminado pela decadência.

Também não se deve contar o prazo decadencial a partir da homologação dos acordos extrajudiciais celebrados entre as partes, como sugere o agravante, pois a conciliação se deu seis anos após o trânsito em julgado da sentença exequenda e as partes não podem transacionar direito de terceiros, como as contribuições previdenciárias em favor do INSS.

Assim, não merecem acolhida os argumentos recursais neste particular.

Nulidade contratual

O agravante também alega que, tendo sido reconhecida pela sentença a nulidade dos contratos de trabalho dos reclamantes, não deve haver incidência de previdência social sobre os valores por eles auferidos.

Ocorre que o art. 195/CF define como base das contribuições previdenciárias os salários pagos a qualquer título à pessoa física pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, mesmo sem vínculo empregatício.

A Lei nº 8.212/91 também é clara ao estabelecer que o salário-de-contribuição alcança os rendimentos destinados a retribuir o trabalho. É o que se extrai de seu art. 28, inciso I:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
I – para o empregado e trabalhador avulso a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.”.

Portanto, apesar da nulidade contratual, são devidas as contribuições incidentes sobre os créditos pagos aos autores, as quais deverão ser processadas em favor do regime geral da previdência social. Esta tem sido a posição adotada em julgados deste Eg. TRT, conforme ementa abaixo transcrita:

“CONTRATO NULO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A nulidade do contrato não afasta a incidência das contribuições previdenciárias. Reconhecida a prestação de serviço, devido o recolhimento das contribuições previdenciárias durante o período laborado.” (RO 00960-2000-001-22-00-4, Rel. Des. Francisco Meton Marques de Lima, DJT 26/9/2005, p. 12).

Vale frisar que os recolhimentos previdenciários objetivam proteger os interesses do próprio trabalhador, na medida em que a Emenda Constitucional nº 20 estabeleceu o tempo de contribuição como um dos requisitos para concessão de aposentadoria.

Ademais, não prospera o argumento de que o valor pago possuía natureza exclusivamente indenizatória, eis que as parcelas ali compreendidas não restaram devidamente discriminadas nas cláusulas do acordo (fls. 214/

224), em descompasso com o texto do art. 43, parágrafo único, da Lei 8.212/91.

Destaque-se que as partes podem, em se tratando de direitos patrimoniais, transigir sobre verbas reconhecidas na sentença, ainda que acobertadas pelo manto da coisa julgada, mas desde que não ofendam direitos de terceiros (art. 844, CC), como já dito em relação aos créditos do INSS. Tal entendimento também se encontra no §6º do art. 832 da CLT, introduzido pela Lei nº 11.457/2007, no sentido de que “*o acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença não prejudicará os créditos da União.*”.

Desta forma, nega-se provimento ao recurso.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, negar-lhe provimento.

Teresina(PI), 04 de agosto de 2008.

DES. ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS

Relatora

Ciente:

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

Processo TRT - RO Nº 01884-2007-002-22-00-7

RELATOR: DESEMBARGADOR FAUSTO LUSTOSA NETO

REVISORA: DESEMBARGADORA LIANA CHAIB

RECORRENTES: MARIA DE JESUS DE SOUSA E MARIA FARIAS BONA

ADVOGADO: RENATO COELHO DE FARIAS

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE CAMPO MAIOR

ADVOGADO: KASSIUS KLAY MATTOS OLIVEIRA

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA

EMENTA:**REAJUSTE DE “PROVENTOS DE APOSENTADORIA” – MATÉRIA DE ÍNDOLE TRABALHISTA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

A Justiça do Trabalho é competente para julgar pleito de reajuste de proventos de aposentadoria, fundado na relação de emprego que se estabeleceu entre as reclamantes e o reclamado, quando os proventos das obreiras são pagos diretamente pelos cofres do Município reclamado, atuando este na condição de ex-empregador e não de instituto de previdência social, sobretudo em virtude de se considerar que a Fazenda Pública não possui natureza jurídica de órgão previdenciário.

PROVENTOS DE APOSENTADORIA INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO – ILEGALIDADE

Inexistindo provas nos autos de quitação dos proventos de aposentadoria das reclamantes em valor igual ou superior ao salário mínimo, merece provimento o apelo para condenar o Município nas diferenças de proventos de aposentadoria e na regularização do pagamento de forma que as reclamantes passem a receber o mínimo legal, a teor do disposto no art. 7º, IV c/c o art. 39, § 3º, ambos da Carta Magna.

RELATÓRIO

Designada para redigir o acórdão, em decorrência do julgamento, adoto o relatório do Exmo. Sr. Desembargador Relator, que a seguir transcrevo:

Cuida-se de recurso ordinário interposto da sentença de fls. 78/80, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juiz de Direito da Comarca de Campo Maior, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Em suas razões recursais de fls. 83/89 sustentam as recorrentes a competência da Justiça do Trabalho para julgar a reclamação trabalhista, uma vez que ingressaram nos quadros do reclamado sem concurso público, não estando entre os servidores efetivos ocupantes de cargo público e abrangidos pelo regime jurídico estatutário instituído no âmbito do Município de Campo Maior.

Ao final, requerem seja conhecido e provido o apelo, a fim de que seja reconhecida a competência desta Justiça Especializada e determinado o retorno dos autos ao juízo *a quo* para julgamento do mérito da demanda.

Contra-razões apresentadas pelo reclamado às fls. 94/104, pugnando pela manutenção da sentença.

O Ministério Público do Trabalho, através do parecer de fl. 108, da lavra do Dr. João Batista Luzardo Soares Filho, sustenta que a Justiça do Trabalho, conquanto seja competente para julgar demandas sobre complementação de aposentadoria instituída em função do contrato de trabalho e por meio de entidade de previdência complementar constituída e patrocinada pelo empregador, não é competente para julgar a presente demanda, uma vez que as reclamantes, servidoras públicas aposentadas, pleiteiam o reajuste de benefício previdenciário pago pelo próprio

município, constituindo matéria previdenciária e não trabalhista.

Opina, pois, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo (certidão de fl. 90). Partes devidamente representadas. Sem custas processuais e depósito recursal inexigível (Súmula 161 do TST), merecendo conhecimento em razão da observância dos requisitos legais de admissibilidade.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como relatado, sustentam as recorrentes a competência da Justiça do Trabalho para julgar a reclamação trabalhista, uma vez que ingressaram nos quadros do reclamado sem concurso público, não estando entre os servidores efetivos ocupantes de cargo público e abrangidos pelo regime jurídico estatutário instituído no âmbito do Município de Campo Maior.

Com razão, senão vejamos.

Ao contrário do entendimento manifestado pelo órgão ministerial, no sentido de que a matéria posta nos autos é eminentemente previdenciária, deve-se considerar a matéria de índole trabalhista, já que os proventos das reclamantes são pagos diretamente pelos cofres do Município reclamado, atuando este na condição de ex-empregador e não de instituto de previdência social, sobretudo em virtude de se considerar que a Fazenda Pública não possui natureza jurídica de órgão previdenciário.

Impende destacar que, conquanto o reclamado alegue que as reclamantes tenham se aposentado pelo Regime Próprio de Previdência do Município, não cuidou de comprovar nos autos a existência de tal regime, não tendo juntado sequer a cópia da lei que o instituiu, o que nos leva à presunção de que o citado regime jamais foi criado. Reforça essa convicção a declaração da própria Prefeitura Municipal de Campo Maior, constante à fl. 36, de que a Sra. Maria Luíza Rodrigues Monteiro, que se aposentou na mesma época das reclamantes, não possui vínculo com qualquer órgão previdenciário.

Com isso, vê-se claramente que a pretensão deduzida na exordial insere-se na competência desta Justiça Especializada, já que o direito subjetivo material pleiteado encontra sua fonte na relação de emprego que se desenvolveu entre as reclamantes e o Município reclamado, tal como ocorre nas demandas onde se pleiteia complementação de aposentadoria decorrente da relação de emprego, cuja competência é inegavelmente desta Justiça Especializada, nos termos do art. 114, I e IX da CF/88, com redação dada pelas Emenda Constitucional nº 45 e Súmulas 326 e 327 do TST.

Da mesma forma, não prospera a alegação de que a Justiça do Trabalho seria incompetente para apreciar a lide, por não existir entre as partes relação de emprego, regida pela CLT, e sim relação de direito administrativo, regida pela Lei Municipal nº 738/68, que instituiu o Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Campo Maior-PI. Embora válidos os contratos de trabalho, verifica-se nos autos que não restou provada a admissão das recorridas em cargo público criado por lei e as próprias reclamantes admitem na inicial (fl. 03) a contratação sem prévia aprovação em concurso público, não se enquadrando nos requisitos estabelecidos na referida Lei, em seus arts. 9º e ss., vide fl. 58 dos autos.

Desse modo, em virtude de a Fazenda Pública não possuir natureza jurídica de órgão previdenciário, não ter instituído regime próprio

de previdência, nem mesmo de índole complementar, e de as reclamantes não serem ligadas a nenhum instituto de previdência (o Município não cuidou de efetuar os repasses ao regime geral), impõe-se reafirmar que o pagamento efetuado às obreiras deu-se na condição de mero ex-empregador, o que confirma a competência desta Especializada.

Assim, dou provimento ao recurso ordinário das reclamantes para afastar a incompetência da Justiça do Trabalho e, considerando que as questões de fundo objeto da demanda tratam-se de matéria exclusivamente de direito, estando a causa em condições de imediato julgamento, passo a seguir ao julgamento do mérito da contenda.

MÉRITO

Prejudicial de Prescrição

Em sede de contestação, o Município reclamado requer a declaração da prescrição quinquenal de todas as parcelas cuja base fática sejam anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Considerando que as autoras pleiteiam parcelas desde abril/2001, declaro prescritas as parcelas pleiteadas anteriores a cinco anos a contar do ajuizamento da presente reclamação trabalhista, *ex vi* do art. 7º, XXIX, da CF/88 c/c o art. 269, IV, do CPC.

Aposentadoria

O cerne da demanda reside no fato de que, segundo asseveram as reclamantes, o Município, desde abril de 2001, vem pagando os respectivos proventos de aposentadoria em valores abaixo do salário mínimo nacional.

O reclamado/recorrido se defendeu afirmando que as reclamantes, detentoras do ônus da prova, nos termos do art. 813 da

CLT, não conseguiram comprovar a existência de inadimplência do Município.

Sem razão.

Em caso de prova de pagamento salarial, o encargo deve ser suportado pelo Município, pois, nos termos do princípio da aptidão para a prova, o empregador detém melhores condições de guarda desse documento. Desse modo, aplica-se ao caso, por analogia, o disposto no art. 464 da CLT, que impõe ao empregador a obrigação de efetuar o pagamento de salários mediante recibo.

Desse modo, inexistindo prova de quitação das verbas pleiteadas na inicial, merece provimento o apelo para condenar o Município nas diferenças de proventos de aposentadoria e na regularização do pagamento de forma que as reclamantes passem a receber o mínimo legal.

Registre-se que o pagamento em *quantum* menor ao salário mínimo constitui flagrante violação ao art. 201, § 2º, da CF/88. Além disso, considerando-se que a remuneração do servidor público não pode ser inferior ao valor correspondente ao salário mínimo, nos termos do art. 7º, IV c/c o art. 39, § 3º, ambos da Constituição Federal, tem-se que os proventos de aposentadoria, que terão por base a remuneração dos servidores em atividade, jamais poderão ser calculados em patamar menor.

No tocante aos honorários de advogado, estes são devidos, já que as recorrentes preenchem os requisitos estabelecidos pela Lei nº 5.584/70 e pelas Súmulas 219 e 329 do TST, pois se declararam pobres na forma da lei (fl. 7) e estão representadas pelo sindicato de sua categoria profissional (fls. 9 e 13). Quanto à eventual irregularidade de representação sindical, a documentação anexada aos autos pelos advogados das reclamantes é comprobatória da legítima representatividade do SINDSERM (fls. 16/35).

Portanto, dou provimento ao recurso ordinário para condenar o Município nas diferenças de proventos de aposentadoria desde 1.4.2001, observada a prescrição quinquenal, e na regularização do pagamento de forma que as reclamantes passem a receber pelo menos o mínimo legal.

Condeno, ainda, o reclamado/recorrido em honorários advocatícios de 15% sobre o valor atribuído à causa na inicial.

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os Desembargadores Federais da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para afastar a incompetência da Justiça do Trabalho e julgar, desde logo, as questões de fundo objeto da demanda, por tratar-se de matéria exclusivamente de direito e por estar a causa em condições de imediato julgamento, nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora-Revisora. Vencido o Exmo. Sr. Desembargador Fausto Lustosa Neto (Relator) que negava provimento ao recurso ordinário.

Teresina(PI), 02 de setembro de 2008.

LIANA CHAIB
Desembargadora - Redatora Designada

Ciente: PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

PROCESSO TRT - RO Nº 01523-2007-003-22-00-7

RELATOR: DESEMBARGADOR MANOEL EDILSON CARDOSO
 REVISOR: DESEMBARGADOR LAERCIO DOMICIANO
 RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO-
 PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO
 PROCURADOR: JOÃO BATISTA LUZARDO SOARES FILHO
 RECORRIDA: HANAH-CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.
 ADVOGADO: ROBERT DE SOUSA FIGUEIREDO
 RECORRIDO: MUNICÍPIO DE TERESINA-PI
 ADVOGADO: JOSÉ WILSON FERREIRA DE ARAÚJO FILHO
 RECORRIDA: SUPERINTENDENCIA DE DESENVOLVIMENTO
 URBANO E MEIO AMBIENTE DE TERESINA-SDU/SUL
 ADVOGADO: JOSÉ WILSON FERREIRA DE ARAÚJO FILHO
 ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA - PI

EMENTA: AÇÃO CIVIL COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *A Constituição Federal e a Lei Complementar nº 75/93 conferem nos arts. 127 e 6º, alínea “d”, inciso XII, poderes ao Ministério Público do Trabalho para propor ação civil coletiva no campo da defesa de interesses individuais homogêneos, sociais, difusos e coletivos quanto às garantias dos direitos indisponíveis lesados, estando investido de legitimidade ativa para ajuizar a ação correspondente, preservando esses interesses fundamentais dos cidadãos e da República Federativa.*

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de recurso ordinário interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO-PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO em face da sentença de fls. 763/765, que reconheceu a ilegitimidade passiva (*sic*) do

Ministério Público do Trabalho para promover a presente ação e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, mantendo-se, porém, os efeitos da antecipação da tutela até o trânsito em julgado da presente decisão. Custas processuais de R\$ 2.000,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa, pelo reclamado, que é isento do recolhimento.

Nas razões de fls. 780/797, a parte recorrente sustenta, preliminarmente, que deve ser excluído do pólo passivo da demanda o Município de Teresina, sendo mantidos apenas a HANAH (empresa prestadora de serviços) e a SDU SUL (autarquia municipal tomadora dos serviços). Alega, ainda, em síntese, que a decisão primária merece reforma, por desconsiderar as normas atinentes à defesa coletiva de direitos e as atribuições institucionais conferidas ao Ministério Público. Afirma que os pedidos formulados nesta ação consistem nas obrigações típicas de uma rescisão de contrato, sendo, portanto, semelhantes para todos os trabalhadores. Aduz que o Ministério Público busca defender a ordem jurídica trabalhista, tendo em vista a lesão a direitos sociais de fundamento constitucional, ressaltando que se tratam de direitos indisponíveis. Assevera que os direitos sociais dos trabalhadores da HANAH, considerados em suas características uniformes, podem ser também visualizados como direitos individuais homogêneos, ou seja, aqueles que, embora individualizáveis, podem ser tutelados coletivamente em virtude de sua origem comum. Assegura que foi a Constituição Federal de 1988 que atribuiu ao Ministério Público o dever de defender direitos da coletividade, inclusive os interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como para propor as respectivas ações civis públicas. Requer, ao final, que seja conhecido e provido o recurso ordinário para, reconhecendo a legitimidade ativa do recorrente, no mérito, julgue procedentes todos os pedidos constantes da petição inicial.

Foram apresentadas contra-razões, em petição conjunta, pelo Município de Teresina e pela Superintendência de Desenvolvimento Urbano Sul às fls. 823/830.

O Ministério Público do Trabalho, em manifestação de fl. 835, em nome da economia e da celeridade processual e considerando o princípio da unidade institucional, à guisa de parecer, reportou-se aos fundamentos da peça de fls. 779/797 e recomendou que seja conhecido e provido o recurso ordinário.

É o relatório.

V O T O

Conhecimento

Conhece-se do recurso ordinário porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Preliminar – Exclusão do Município de Teresina do pólo passivo da demanda

Alega a parte recorrente que durante a instrução processual foi possível definir a natureza jurídica das SDU's, que são autarquias municipais. Afirmo que a SDU/sul, a contratante dos serviços da HANAH, é uma autarquia municipal, portanto uma pessoa jurídica de direito público, criada pela Lei Municipal nº 2.960/2000.

Assiste-lhe razão.

Com efeito, vislumbra-se, no caso, que a Superintendência de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente – SDU-SUL foi criada pela Lei Municipal nº 2.960/2000, pessoa de direito público, como sendo uma autarquia municipal, integrante da Administração Indireta do Município de Teresina, consoante documentos de fls. 604 e 608.

Dessa forma, acolhe-se a preliminar para afastar o Município de Teresina do pólo passivo da demanda.

Mérito

A parte recorrente defende a tese de que a decisão primária merece reforma por desconsiderar as normas atinentes à defesa coletiva de direitos e as atribuições institucionais conferidas ao Ministério Público. Afirma que os pedidos formulados nesta ação consistem nas obrigações típicas de uma rescisão de contrato, sendo, portanto, semelhantes para todos os trabalhadores. Aduz que o Ministério Público busca defender a ordem jurídica trabalhista, tendo em vista a lesão a direitos sociais de fundamento constitucional, ressaltando que se tratam de direitos indisponíveis. Assevera que os direitos sociais dos trabalhadores da HANAH, considerados em suas características uniformes, podem ser também visualizados como direitos individuais homogêneos, ou seja, aqueles que, embora individualizáveis, podem ser tutelados coletivamente em virtude de sua origem comum. Assegura que foi a Constituição Federal de 1988 que atribuiu ao Ministério Público o dever de defender direitos da coletividade, inclusive os interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como para propor as respectivas ações civis públicas.

Assiste-lhe razão, vejamos.

In casu, o Ministério Público do Trabalho propôs Ação Civil Pública com pedido de tutela antecipada e de liminar, com os pleitos a seguir transcritos:

“3.1. De tutela antecipada e da liminar

3.1.1-seja determinado à primeira ré o cumprimento das seguintes obrigações, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por cada trabalhador prejudicado e reversível a este, sem prejuízo da configuração do crime de desobediência:

- a) fornecer, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, os termos de rescisão de contrato de trabalho de todos os empregados demitidos e que ainda não receberam

as verbas correspondentes, de forma a permitir que o juízo possa autorizar deste logo o saque dos valores depositados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) de cada uma;

- b) fornecer, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, as guias para habilitação ao seguro-desemprego de todos os empregados demitidos sem justa causa e que fazem jus a tal benefício;
- c) proceder, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, à baixa nas Carteiras de Trabalho (CTPS) de todos os empregados demitidos, com imediata devolução aos titulares;
- d) expedir alvará judicial, logo após a entrega da documentação mencionada no item “a”, para saque dos valores depositados em suas contas vinculadas pelos trabalhadores demitidos.

3.1.2-Concessão de ordem judicial determinando:

- a) o imediato bloqueio judicial e a indisponibilidade de todo e qualquer crédito da empresa requerida perante o Município de Teresina/PI e/ou Superintendência de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente de Teresina – SDU/SUL, os quais deverão ser imediatamente intimados na pessoa de seus representantes legais para, sob pena de incorrer em crime de desobediência, não efetuarem nenhum pagamento à empresa requerida e transferirem quaisquer créditos desta para conta bancária à disposição desse juízo;
- b) a decretação judicial de indisponibilidade de todos os bens móveis e imóveis da primeira ré, até o efetivo

pagamento de todas as verbas trabalhistas devidas pela empresa, sendo que, paratanto, devem ser expedidas comunicações urgentes ao DETRAN/PI e aos titulares dos cartórios de registro de imóveis de Teresina, dando-lhes ciência da proibição de realização de transferência de quaisquer bens móveis ou imóveis já registrados em nome da empresa;

- c) a decretação de bloqueio de numerários em contas bancárias abertas em nome da primeira ré;

3.2-Em caráter definitivo:

- a condenação da primeira ré, em definitivo, a cumprir as obrigações mencionadas por ocasião do pedido de tutela antecipada (itens “a” a “c”, do tópico 1, bem como a pagar, conforme valor a ser apurado, aos empregados demitidos aos seguintes títulos: a) salários atrasados; b) aviso prévio; c) contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) que deixaram de ser recolhidas no curso do contrato; d) férias vencidas e proporcionais, acrescidas de um terço; e) décimo terceiro salário proporcional e vencidos; f) indenização de 40% sobre o total dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), inclusive sobre os valores não depositados; g) multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT; h) multa prevista no art. 467 da CLT, caso não pague as verbas incontroversas na primeira audiência;
- a confirmação da antecipação de tutela e da liminar;
- a condenação dos demais réus a pagar, em caráter subsidiário, as verbas trabalhistas mencionadas no

item supra, na forma da súmula 331, IV, do TST, em relação aos trabalhadores que lhes prestaram serviço;

- a publicação de edital no órgão oficial, *in limite litis*, a fim de que os trabalhadores interessados possam intervir no processo como litisconsortes.”

Concedido pleito de antecipação de tutela às fls. 52/56 para determinar que a demandada HANAH–Construções e Serviços Ltda, cumpra as seguintes determinações:

- “a) Entregar, no prazo de 10 (dias), na Secretaria da Vara do Trabalho, os respectivos TRCT de todos os empregados retromencionados;
- b) Fornecer, também no prazo de 10 (DEZ) DIAS, as guias para habilitação ao seguro-desemprego dos empregados acima, que fazem jus ao benefício;
- c) Proceder, em igual prazo, à baixa nas CTPS de todos os empregados retrocitados, com devolução, em igual prazo, a seus respectivos titulares;

Advirta-se que, em caso de descumprimento da presente decisão, incidirá multa diária de R\$500,00 (Quinhentos Reais) até o limite de R\$20.000,00 (Vinte Mil Reais), revertida em benefício do trabalhador prejudicado. Multa essa a ser calculada a partir do escoamento do prazo concedido, contado da data em que a demandada tiver ciência desta decisão.

Defiro ainda o pedido de expedição de alvará judicial para imediata liberação do FGTS depositado, relativamente ao grupo de empregados listados na presente ação (fls.17/21 e fl.50). Providências pela secretaria.

Com fundamento no poder geral de cautela previsto no art. 273, §7º, c/c art. 798, ambos do CPC, DEFIRO, também, o pedido contido no item 3.1.2, “a”, da inicial, para DETERMINAR o bloqueio e indisponibilidade de todo e qualquer crédito da empresa demandada junto ao Município de Teresina – SDU/SUL, os quais deverão ser intimados na pessoa de seus representantes legais para, em 10 dias, sob pena de responsabilização criminal, não efetuarem qualquer pagamento à empresa requerida, e repassarem eventuais créditos existentes, para conta bancária deste juízo. Diligência a ser cumprida via Oficial de Justiça. COM URGÊNCIA.”

Acerca dessa matéria, é sabido que, após a sanção da Lei Orgânica do Ministério Público da União, muito se tem discutido quanto à atribuição e à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública tendente a resguardar direito coletivo.

A Lei 7347, de 24.7.85, com alterações posteriores, define a Ação Civil Pública como aquelas de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente; ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica e da economia popular; à ordem urbanística (artigo 1º e seus incisos), além de afirmar que esta ação poderá “*ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*”.

Posteriormente, a Constituição da República, ao determinar as funções do Ministério Público, deu-lhe a de “*promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*” (artigo 129, III, grifei).

Em seguida a aclamada Lei 8.078, de 11.9.1990, o Código de Defesa do Consumidor, determinou o acréscimo ao artigo 1º da Lei 7.347, de 24.7.1985, declarando que “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” pode ser objeto da Ação Civil Pública.

Resta, pois, analisar o que sejam interesses difusos ou coletivos.

O artigo 21 da Lei 7.347/85 manda aplicar à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais os dispositivos correspondentes do Código de Defesa do Consumidor.

Essa norma legal, no parágrafo único do seu artigo 81, afirma que a defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I. interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II. interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III. interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Ensina Hugo Nigro Mazzilli que os interesses coletivos “*compreendem uma categoria determinada, ou pelo menos, determinável, de pessoas. (...) Na verdade, e em sentido lato, os interesses coletivos compreendem tanto grupos de pessoas unidas pela mesma relação jurídica básica, como grupos unidos por uma relação fática comum. Com efeito, em ambas as hipóteses temos grupos*

determinados ou determináveis de pessoas, unidas por um interesse compartilhado por todos os integrantes de cada grupo. Em sentido lato, portanto, os interesses coletivos englobam não só os interesses transindividuais indivisíveis (...) como também aqueles que o Código do Consumidor chama de interesses individuais homogêneos (...). Estes últimos caracterizam-se pela extensão divisível, ou individualmente variável, do dano ou da responsabilidade". (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 5ª ed., São Paulo: RT, 1993. Pág. 22, sem grifos no original).

Já o Ministro Ives Gandra da Silva Martins define os interesses coletivos como os “*caracterizados pela existência de vínculo jurídico entre os mesmos da coletividade afetada pela lesão e a parte contrária, origem do procedimento genérico continuativo, que afeta potencialmente todos os membros dessa coletividade, presentes e futuros, passíveis de determinação*”; e interesses individuais homogêneos como os “*decorrentes de uma origem comum, fixa no tempo, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação imediata de quais membros da coletividade foram atingidos*” (Ação Civil Pública Trabalhista. Recife: Ed. Nossa Livraria, 1997. pág.18-19).

É certo que há uma polêmica doutrinária nesse sentido, ao se afirmar que os interesses individuais homogêneos não podem ser objeto da ação civil pública, mas de ação coletiva (apesar de que nessa forma tutelar o órgão ministerial também detém a legitimidade ativa para intentá-la). Todavia, a jurisprudência é assente que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade de interpor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos, como atesta o seguinte aresto:

EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896, “C”, DA CLT. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. DIREITOS INDIVIDUAIS

HOMOGÊNEOS. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos. A situação da sociedade cooperativa, em que se denuncia a fraude no propósito de intermediação de mão-de-obra, com a não-formação do vínculo empregatício, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante. Embargos conhecidos e providos.(TST, ERR 473110. T: D1 DJ 13-12-2002 Juiz Convocado Vieira de Melo Filho).

Por outro lado, ressalta-se que o Ministério Público do Trabalho, com fulcro nos artigos 127 e 129 da Constituição da República, tem legitimidade ativa para intentar a Ação Civil Pública. Se não bastasse o comando constitucional, a Lei Complementar nº 75/93, no inciso III do seu artigo 83, previu expressamente a competência do MPT para promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos. Lembra Vera Regina Loureiro Winter, que o artigo 6º, inciso VII da citada lei, “*assegura a competência do Ministério Público da União (do qual um dos ramos é o MPT) a de ‘promover o inquérito civil e a ação civil pública para’ (letra d) ‘outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivo’*” (Ação Civil Pública, Uma Nova Abordagem na Justiça do Trabalho. Síntese Trabalhista nº 65, nov/1994, pág. 17).

Tomando-se por base os conceitos dos direitos tutelados em sede de ação civil pública acima declinados e de outro a legitimação, em abstrato, para agir do Ministério Público do Trabalho, convém analisar se, no caso concreto, o *Parquet* é detentor dessa legitimação. Essa análise deverá ser feita por meio de uma pesquisa na petição inicial, pois, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça, é na petição inicial onde devem ser buscados os elementos indicadores das condições de ação. Nesse sentido, argumenta Kazuo Watanabe que “*é necessário fixar com precisão os elementos objetivos da ação coletiva a ser proposta (pedido e causa de pedir). Esses dados, como é cediço, têm superlativa importância na correta determinação do legitimado*

passivo da Ação, bem assim para a correta fixação da abrangência da demanda...” e continua afirmando que “... nessa análise dos elementos objetivos da ação, é particularmente importante saber com que fundamento e em que termos é postulada a tutela jurisdicional, pois, qualquer que seja a colocação feita pelo autor, podemos estar diante de uma autêntica demanda coletiva para tutela de interesses ou direitos “difusos” ou “coletivos”, de natureza transindividual e indivisível, ou senão a hipótese poderá ser de tutela de interesses individuais, com a incorreta denominação de “demanda coletiva” (eventualmente poderá tratar-se de tutela coletiva de interesses individuais ‘homogêneos’).

O Ministro Lélvio Bentes Corrêa, em acórdão prolatado no processo TST-E-RR-379.855/1997.1, cuja cópia repousa às fls. 798/811, afirma que:

“Pode-se dizer assim, que o que diferencia os interesses e direitos difusos dos interesses e direitos coletivos é que os titulares dos direitos difusos são intermináveis de forma absoluta, ou seja, não atingiram um grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional, estando dispersos pela sociedade civil como um todo; enquanto os titulares dos direitos coletivos são indeterminados mas determináveis, ou seja, trata-se de um grupo, de uma categoria, de um segmento caracterizado de indivíduos.

Já os direitos individuais homogêneos são aqueles cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível, tendo uma origem comum. Assim, são os direitos individuais homogêneos direitos titularizados nas mãos de determinadas pessoas, divisíveis por sua própria natureza, até porque cada titular pode perfeitamente pleitear a sua defesa isoladamente a título individual, pelas vias clássicas ou mediante recurso ao litisconsórcio. Vale ressaltar que, muito embora haja vários indivíduos no grupo, cada um deles tem direito próprio, que pode variar sob os aspectos

qualitativo e quantitativo. Assim, de um determinado grupo, de um fato-origem comum, pode surgir para A o direito indenizatório de 100 por dano patrimonial, e para B o direito de 200 por dano moral, este último direito, portanto, quantitativa e qualitativamente diverso do primeiro.”

No caso concreto, o *Parquet*, em sua petição inicial, alega ilicitude da primeira demandada, consistente em atraso salarial e dispensa imotivada de vários empregados, sem o pagamento dos direitos trabalhistas e rescisórios correspondentes.

Ora, a ação intentada pelo Ministério Público visa que a empresa cumpra uma obrigação de fazer, conforme visto acima, impedindo a dispensa imotivada de vários trabalhadores sem a devida formalização e emissão de guias do seguro-desemprego, recolhimentos fundiários e verbas rescisórias decorrentes, direito individual indisponível do empregado e obrigação do empregador constante nos artigos 477 da CLT e art. 7º, inciso I, da CF/88, constituindo, outrossim, forma de proteção ao direito do trabalho, incluído no rol dos direitos sociais, de acordo com o artigo 6º da Carta Política. Da mesma forma, em relação ao FGTS, direito dos trabalhadores urbanos e rurais (inciso III do artigo 7º da Constituição da República).

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que os direitos individuais homogêneos caracterizam-se por sua origem comum, nos termos preconizados no artigo 81, III do Código de Defesa do Consumidor, e **“em caso de procedência do pedido a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”** (art. 95, CDC).

No presente caso, a origem comum está na dispensa imotivada de vários empregados, sem o pagamento dos direitos trabalhistas e rescisórios correspondentes. É a origem comum, assim identificada, suficiente para a caracterização de direitos individuais homogêneos, aqui

defendidos legitimamente pelo Ministério Público do Trabalho, ao contrário do entendimento esposado em primeiro grau.

No que tange à tutela poder ser pleiteada pelo Sindicato da categoria profissional dos obreiros, deve-se ressaltar que também poderia ser buscada, individualmente, por cada um dos empregados. Contudo, a legitimidade concorrente do Sindicato e do órgão ministerial é garantida por disposição legal: o artigo 5º da Lei 7.347/85. Essa, aliás, é a forma como pensa o c. TST, como exemplifica a ementa abaixo indicada:

(...)

ILEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM”. Da análise do texto constitucional, precisamente do seu art. 129, verifica-se que a propositura da ação civil pública em defesa de interesses difusos e coletivos não foi atribuída exclusivamente do Ministério Público: “A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”. Tanto a Constituição quanto a lei garantem a legitimidade do sindicato para a defesa dos interesses coletivos, conforme se extrai dos arts. 8º, III, da Carta Magna e 5º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública). Recurso não conhecido. (TST, RR 691531 TURMA: 04., DJ: 12-09-2003 Rel. Min. Antonio José de Barros Levenhagen)

Neste mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IRREGULARIDADE DOS TERMOS DE RESCISÃO CONTRATUAL – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PRESCRIÇÃO.

1. O Ministério Público do Trabalho é legitimado a intervir nas hipóteses de dispensa coletiva sob suspeita de irregularidade dos termos de rescisão contratual, sob o fundamento de defender interesses sociais e da ordem legal – at. 6º, VII, da L.C. nº 75.

2. Não se aplica a regra do art. 7º, XXIV, CF às hipóteses que dizem respeito a rescisões nulas e a obrigação de não fazer.

3. Procede ação civil pública que visa a impor obrigação de não fazer e de pagar corretamente as rescisões contratuais. (TRT-22ª R. – RORXOF 1852/2000(0226/2001) – rel. Juiz Francisco Meton Marques de Lima – j. 13.02.2001 – citado por Francisco Antônio de Oliveira, *Ação Civil Pública*, 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 335).

Dessa forma, superada a preliminar, reconhece-se a legitimidade do Ministério Público do Trabalho na defesa de direitos individuais homogêneos, reformando a sentença que extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV do CPC.

Superada a questão da legitimidade do Ministério Público, passa-se ao exame do mérito da ação.

Pretende a parte recorrente a condenação da recorrida em obrigações de fazer (fornecer os termos de rescisão e guias de seguro-desemprego e proceder à baixa nas CTPS) e de dar (pagar verbas rescisórias consistentes em salários atrasados, aviso prévio, FGTS e multas dos art. 477 e 467 da CLT), bem como a responsabilização subsidiária da SDU SUL, sob o argumento de que a empresa HANAN CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA teria dispensado do emprego a totalidade de seus empregados sem o pagamento das verbas indenizatórias correspondentes.

Assiste razão à parte recorrente.

No presente caso, restou demonstrado nos autos que os direitos trabalhistas dos ex-empregados da recorrida foram violados, eis que foram dispensados sem as devidas formalidades legais e pagamentos decorrentes, tendo sido, inclusive, concedido o pleito de tutela antecipada às fls. 52/56.

A responsabilidade da SDU advém do seu dever de eleger os contratantes e de fiscalização dos contratos firmados. Nesse sentido, visando a resguardar o obreiro, peça frágil nessa relação de trabalho, os doutrinadores, valendo-se das regras de responsabilidade preconizadas no direito civilista (arts. 186 e 187, CC), ensinam subsistir a obrigatoriedade da empresa tomadora de serviços de reparar danos, sempre que comprovada a culpa pelo ato danoso.

Essa culpa, de natureza extracontratual – já que não existe contrato entre o trabalhador e o tomador dos serviços – restará caracterizada quando este contratar pessoa/empresa inidônea (culpa *in eligendo*) ou quando não acompanhar o efetivo desenvolvimento da prestação de serviços (culpa *in vigilando*).

Dessa forma, acolhe-se a preliminar suscitada para excluir o Município de Teresina do pólo passivo da demanda e, no mérito, dar-se provimento para reconhecer a legitimidade *ad causam* do Ministério Público do Trabalho para a propositura da presente ação e julgar procedente a presente ação civil para, confirmando a antecipação de tutela, determinar o pagamento pela primeira reclamada e, subsidiariamente, pela Superintendência de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente de Teresina – SDU/Sul, conforme valor a ser apurado, aos empregados demitidos dos seguintes títulos: a) salários atrasados; b) aviso prévio; c) contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) que deixaram de ser recolhidas no curso do contrato; d) férias vencidas e proporcionais, acrescidas de um terço; e) décimo terceiro salário proporcional e vencidos; f) indenização de 40% sobre o total dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), inclusive sobre os valores não depositados; g) multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT; h) multa prevista no art. 467 da CLT; condenar os réus a pagar, em caráter subsidiário, as verbas trabalhistas mencionadas no item supra, na forma da Súmula 331, IV, do TST, em relação aos trabalhadores que lhes prestaram serviço e a publicação de edital no órgão oficial, *in limite litis*, a fim de que os trabalhadores interessados possam intervir no processo como litisconsortes.

Conclusão

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os Desembargadores Federais da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, acolher a preliminar suscitada para excluir o Município de Teresina do pólo passivo da demanda e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para reconhecer a legitimidade *ad causam* do Ministério Público do Trabalho para a propositura da presente ação e julgar procedente a presente ação civil para, confirmando a antecipação de tutela, determinar o pagamento pela primeira reclamada e, subsidiariamente, pela Superintendência de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente de Teresina – SDU/Sul, conforme valor a ser apurado, aos empregados demitidos dos seguintes títulos: a) salários atrasados; b) aviso prévio; c) contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) que deixaram de ser recolhidas no curso do contrato; d) férias vencidas e proporcionais, acrescidas de um terço; e) décimo terceiro salário proporcional e vencidos; f) indenização de 40% sobre o total dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), inclusive sobre os valores não depositados; g) multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT; h) multa prevista no art. 467 da CLT; condenar os réus a pagar, em caráter subsidiário, as verbas trabalhistas mencionadas no item supra, na forma da Súmula 331, IV, do TST, em relação aos trabalhadores que lhes prestaram serviço e a publicação de edital no órgão oficial, *in limite litis*, a fim de que os trabalhadores interessados possam intervir no processo como litisconsortes. Vencido o Exmo. Sr. Desembargador Laercio Domiciano que negava provimento ao recurso ordinário. O Ministério Público do Trabalho, representado pelo Exmo. Sr. Procurador-Chefe João Batista Luzardo Soares Filho, fez sustentação oral pugnando pelo conhecimento do recurso ordinário do *Parquet* e pela exclusão do Município de Teresina do pólo passivo da demanda. No mérito, sustentou a legitimidade do MPT para defender direitos individuais homogêneos, pelo que há de ser reformada a sentença e, por ilação, julgar-se procedente a ação civil, cole-

tiva, confirmando-se a tutela já deferida e condenando-se subsidiariamente a autarquia SDU/Sul.

Teresina(PI), 26 de agosto de 2008.

MANOEL EDILSON CARDOSO
Desembargador Relator

Ciente: **PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

DECISÕES
ADMINISTRATIVAS

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 040/2008

Regula e uniformiza procedimentos para a execução das contribuições sociais de competência da Justiça do Trabalho.

Certifico que o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Segunda Região, em Sessão Administrativa hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Sr. Desembargador Arnaldo Boson Paes, presentes os Exmos. Srs. Desembargadores Manoel Edilson Cardoso (Vice-Presidente), Wellington Jim Boavista, Laercio Domiciano, Francisco Meton Marques de Lima, Fausto Lustosa Neto, Enedina Maria Gomes dos Santos e Liana Chaib e o Exmo. Sr. Procurador João Batista Machado Júnior, representante do Ministério Público do Trabalho, apreciando o Processo Administrativo nº 276/2008, no uso de suas atribuições legais e regimentais, e

CONSIDERANDO a competência da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir, nos termos do inciso VIII do art. 114 da CF/88, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/2004;

CONSIDERANDO a nova redação do art. 876, parágrafo único, da CLT, introduzida pelo art. 42 da Lei 11.457/07, em vigor desde maio/2007, que veio esclarecer que a competência da Justiça do Trabalho abrange, inclusive, a execução das contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido em sentença ou acordo;

CONSIDERANDO a divergência de entendimentos na doutrina e jurisprudência, bem como no âmbito deste Regional, a respeito do procedimento de execução das contribuições previdenciárias, tanto das decorrentes de sentença ou acordo, como das incidentes sobre os

salários pagos durante o período contratual reconhecido em sentença ou acordo;

CONSIDERANDO o grande número de recursos interpostos pela União/INSS requerendo a execução das contribuições previdenciárias nos processos pendentes, na fase de execução, em função das normas supracitadas;

CONSIDERANDO que o inciso VIII do art. 114 da CF abrange, além da execução das contribuições previdenciárias, também os “seus acréscimos legais”, incluídas aí, portanto, as contribuições para o Sistema “S” (destinadas ao custeio do serviço social e do ensino profissionalizante);

CONSIDERANDO que o prazo decadencial do crédito previdenciário previsto do art. 173, *caput*, do CTN, prevalece sobre o disposto no art. 45, I, da Lei 8.212/91, por força do art. 146, III, “b” da CF, segundo o qual matéria de legislação tributária, especialmente prescrição e decadência, deve ser objeto de lei complementar;

CONSIDERANDO o disposto no art. 54 da Lei 8.212/91, bem como a necessidade de extinguir as diversas execuções pendentes, nas Varas do Trabalho deste Regional, de créditos previdenciários inferiores ao valor-piso contra a mesma empresa;

CONSIDERANDO, enfim, a urgente necessidade de regular e uniformizar os procedimentos de execução das contribuições previdenciárias no âmbito deste Regional,

RESOLVE, por unanimidade, **APROVAR** a presente Resolução a fim de uniformizar o procedimento de execução das contribuições previdenciárias no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, nos seguintes termos:

1 DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Art. 1º Nos termos do art. 114, VIII, da CF, a Justiça do Trabalho é competente para executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a” e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir ou de acordo, aí incluídas as contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional (Sistema “S”), previstas no art. 240 da CF.

Parágrafo único. A competência da Justiça do Trabalho abrange tanto a execução das contribuições previdenciárias decorrentes de acordo ou condenação por sentença, como também a execução das contribuições previdenciárias alusivas ao período contratual reconhecido em sentença ou acordo, nos termos da nova redação do art. 876, parágrafo único, da CLT, introduzida pelo art. 42 da Lei 11.457/07.

2 DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SUPERIORES AO VALOR-PISO ESTABELECIDO PELO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 2º Para fins de execução das contribuições previdenciárias decorrentes de condenação por sentença, considerar-se-á como hipótese de incidência da obrigação tributária o efetivo pagamento de valores correspondentes a parcelas integrantes do salário de contribuição.

§ 1º A base de cálculo dos valores das contribuições previdenciárias decorrentes de condenação por sentença será apurada nos termos da legislação trabalhista, com incidência de juros de mora e de correção monetária até a data do pagamento.

§ 2º Os juros de mora relativos à cota-parte do exequente serão de responsabilidade do executado.

§ 3º Se o executado não recolher as contribuições previdenciárias até a data prevista para o pagamento, tais contribuições serão, a partir de então, atualizadas nos termos da legislação previdenciária.

Art. 3º No caso de acordo homologado judicialmente, inclusive acordo anterior ao trânsito em julgado de sentença, considerar-se-á como hipótese de incidência da obrigação tributária o efetivo pagamento, ao trabalhador, do crédito ajustado.

§ 1º No acordo homologado deverão figurar, discriminadamente, as parcelas legais de incidência da contribuição previdenciária, para o fim de definição da base de cálculo, sob pena de ser considerado o valor total do acordo para este fim.

§ 2º Se ficar estipulado o pagamento parcelado do crédito trabalhista, as contribuições previdenciárias poderão ser pagas concomitantemente com a parcela devida ao trabalhador, na proporção correspondente, ou ao final, quando da quitação da última parcela, caso em que serão atualizadas nos termos da legislação previdenciária a partir da data prevista para o pagamento.

§ 3º A responsabilidade do empregado limitar-se-á ao recolhimento da cota-parte que lhe compete pelo recebimento dos valores objeto do acordo, salvo se as partes convencionarem em outro sentido.

§ 4º Quando, no acordo, não houver reconhecimento de vínculo de emprego, tratar-se-á o valor total pactuado como prestação de serviço, nos termos previstos na legislação específica.

Art. 4º Se houver acordo posterior ao trânsito em julgado de sentença, prevalecerá o disposto no § 6º do art. 832 da CLT.

§ 1º Considerar-se-á, neste caso, como hipótese de incidência do crédito previdenciário decorrente da sentença, a homologação do acordo.

§ 2º Neste caso, também prevalecerá o disposto no § 3º do art. 3º desta Resolução.

Art. 5º Os valores das contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido em sentença ou acordo serão atualizados nos termos da legislação previdenciária, desde a época própria do pagamento dos salários.

§ 1º Neste caso, serão de responsabilidade do empregador todas as contribuições sociais, tais como as do empregador, empregado e RAT (Risco Ambiental do Trabalho), além das contribuições destinadas ao Sistema “S”.

§ 2º O recolhimento das contribuições previdenciárias previstas no *caput* deverá ser feito mês a mês, devendo constar nas guias de recolhimento os dados identificadores do trabalhador.

Art. 6º Nos casos de contrato nulo, incidirão contribuições previdenciárias sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido, mesmo quando não houver determinação expressa de recolhimento na decisão.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas no *caput*, o valor das contribuições reverterá em favor do Regime Geral da Previdência Social.

Art. 7º O prazo decadencial do crédito previdenciário será considerado como sendo de cinco anos, nos termos do art. 173, *caput*, do CTN, contado na forma prevista no seu inciso I.

Parágrafo único. Para fins de contagem do prazo quinquenal de decadência, considerar-se-á como medida preparatória de constituição do crédito previdenciário a data da primeira decisão da fase de conhecimento que reconhecer o período contratual trabalhado.

Art. 8º Para fins de execução das contribuições previdenciárias, o executado deverá apresentar comprovação de opção pelo Simples Nacional (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006) ou de outra condição tributária especial, sob pena de ser executado pela regra geral.

Art. 9º No caso da execução abranger crédito previdenciário, deverá constar do Mandado de Citação o nome do trabalhador (e não apenas do INSS), a fim de viabilizar o recolhimento, em favor deste, das contribuições sociais devidas.

3 DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INFERIORES AO VALOR-PISO ESTABELECIDO PELO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 10. Para fins do disposto no art. 54 da Lei 8.212/91, a execução dos débitos de contribuições previdenciárias, judicialmente liquidados, de importância igual ou inferior ao valor-piso fixado pelo Ministério da Previdência Social, não pagos espontaneamente, não serão objeto de execução imediata, exceto quando:

I - o devedor estiver sendo executado por crédito trabalhista, situação em que os valores devidos à Previdência Social, ainda que inferiores ao piso a que se refere o *caput*, serão executados em conjunto com aquele crédito;

II - houver outros débitos em face do mesmo devedor, cujo montante global seja superior ao valor-piso, hipótese em que serão agrupados para fins de cobrança.

Art. 11. Nos processos em que o valor das contribuições previdenciárias for inferior ao valor-piso, após intimação do executado para saldar o débito, caso este não seja pago, ou naqueles processos referidos no inciso I do artigo 10, em que não for possível prosseguir na execução, o juiz determinará o arquivamento definitivo dos autos, fazendo

expedir certidão de débito, que será remetida à Procuradoria Federal Especializada do INSS, para promover a execução, mediante agrupamento dos débitos.

Art. 12. A certidão de débito deverá conter:

I - o nome e endereço das partes, incluídos os co-responsáveis pelo débito, bem como o número do processo no qual a dívida foi apurada;

II - o número de inscrição do empregado no INSS, bem como o CNPJ ou CEI da(s) empresa(s) devedora(s) ou CPF do devedor pessoa física, quando tais dados constarem dos autos;

III - o valor do débito e a data em que se tornou exigível, para posterior incidência de multa, juros e correção monetária;

Art. 13. Cabe à União promover a execução do crédito previdenciário agrupado na forma dos arts. 876 e seguintes da CLT, devendo a petição inicial, atendidos os requisitos legalmente definidos, indicar expressamente:

I - o nome do empregado beneficiado pelo recolhimento, bem como o número de sua inscrição junto ao INSS;

II - o nome do devedor ou co-devedores, informando o número do CPF, CNPJ ou CEI;

Parágrafo único. A petição inicial será instruída com as certidões das Varas do Trabalho que representam o montante executado, juntamente com a planilha de cálculo dos acréscimos legais.

Art. 14. Quando a execução fundar-se em certidões de débitos oriundas de uma mesma Vara do Trabalho, será ela preventa, para fins de distribuição. Nos demais casos, far-se-á a distribuição na forma legal.

Art. 15. Aos trâmites e incidentes da execução de que trata esta Resolução Administrativa aplicam-se as disposições relativas à execução das decisões transitadas em julgado.

Art. 16. Esta Resolução Administrativa entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. O Provimento Geral Consolidado/2006 desta Corte deverá ser alterado nos termos desta Resolução.

Teresina, 06 de agosto de 2008 (quarta-feira).

CASSANDRA GOMES EVARISTO LEAL
Secretária do Tribunal Pleno

*Certifico que a R.A. nº 040/2008 foi publicada no DEJT nº 05, disponibilizado na internet dia 15.08.08 (sexta-feira). Considerando-se como data da publicação o dia 18.08.08 (segunda-feira), conforme § 1º, do art. 4º da R.A.-TRT 22 nº **114/2007**.

SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO
RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 041/2008

Dispõe sobre a transferência de municípios da jurisdição da Vara Federal de Picos para a de Oeiras, redefinindo as áreas de jurisdição destas Varas e regulamenta a situação dos processos pendentes originários dos municípios transferidos.

Certifico que o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Segunda Região, em Sessão Administrativa hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Sr. Desembargador Arnaldo Boson Paes, presentes os Exmos. Srs. Desembargadores Manoel Edilson Cardoso (Vice-Presidente), Wellington Jim Boavista, Laercio Domiciano, Francisco e ton Marques de Lima, Fausto Lustosa Neto, Enedina Maria Gomes dos Santos e Liana Chaib e o Exmo. Sr. Procurador João Batista Machado Júnior, representante do Ministério Público do Trabalho, apreciando o Processo Administrativo nº **411/2008**, e

CONSIDERANDO que o art. 28 da Lei nº 10.770, de 21 de novembro de 2003, autoriza cada Tribunal Regional do Trabalho, no âmbito de sua região, mediante ato próprio, a alterar e estabelecer a jurisdição das suas Varas Federais do Trabalho de acordo com a necessidade de agilização da prestação jurisdicional trabalhista;

CONSIDERANDO que a jurisdição da Vara Federal de Picos abrange atualmente 46 municípios e a da Vara Federal de Oeiras 23 municípios, bem como o fato de que, no período de jan./2006 a 30/jun./2008 (30 meses), a média de ações ajuizadas na Vara Federal de Picos supera a média de ações ajuizadas na Vara Federal de Oeiras em mais do dobro (Vara Federal de Picos = 101,93 e de Oeiras = 49,46);

CONSIDERANDO que, mesmo levando em conta que a estrutura de pessoal (número de juízes, servidores e estagiários) da Vara

Federal de Picos supera em dobro a da Vara Federal de Oeiras, as ações ajuizadas na Vara Federal de Picos têm maior grau de complexidade, principalmente na fase de execução, pelo fato de a grande maioria, chegando a uma média de 87,92% no primeiro semestre de 2008, serem demandas cuja parte reclamada é empresa privada, e não a administração pública municipal, como ocorre na maioria das ações ajuizadas na Vara Federal de Oeiras;

CONSIDERANDO que os municípios de **Aroazes, Pimenteiras, Valença do Piauí, Novo Oriente do Piauí, Lagoa do Sítio, Inhuma e Ipiranga do Piauí**, atualmente pertencentes à jurisdição da Vara Federal de Picos, são praticamente equidistantes dos municípios de Picos e Oeiras, e que o acesso daqueles municípios para estes se dá por rodovias federais pavimentadas (BRs 316 e 230);

CONSIDERANDO, enfim, os objetivos desta Justiça do Trabalho de racionalizar os serviços jurisdicionais, dar maior celeridade à tramitação processual e priorizar o acesso à justiça real e efetiva;

RESOLVE, por unanimidade, **APROVAR** a presente Resolução que dispõe sobre a transferência de municípios da jurisdição da Vara Federal de Picos para a de Oeiras, redefinindo as áreas de jurisdição destas Varas e regulamenta a situação dos processos pendentes originários dos municípios transferidos, nos seguintes termos:

Art. 1º. Alterar o art. 1º da Resolução Administrativa nº 70/2003 para redefinir as áreas de jurisdição das Varas do Trabalho de Picos e Oeiras, transferindo os municípios de **Aroazes, Pimenteiras, Valença do Piauí, Novo Oriente do Piauí, Lagoa do Sítio, Inhuma e Ipiranga do Piauí** da jurisdição da Vara Federal de Picos para a jurisdição da Vara Federal de Oeiras, ficando dispostas as áreas de jurisdições destas Varas nos seguintes termos:

- I – (Revogado pela Resolução Administrativa nº 46/2005)
- II –

III –

IV – Oeiras: o respectivo município e os de **Aroazes**, Barra d’ Alcântara, Bela Vista do Piauí, Cajazeiras do Piauí, Campinas do Piauí, Colônia do Piauí, Conceição do Canindé, Floresta do Piauí, Francinópolis, **Inhuma**, **Ipiranga do Piauí**, Isaías Coelho, **Lagoa do Sítio**, **Novo Oriente do Piauí**, Paes Landim, **Pimenteiras**, Santa Cruz do Piauí, Santa Rosa do Piauí, Santo Inácio do Piauí, São João da Varjota, São Francisco de Assis do Piauí, São Francisco do Piauí, São Miguel do Fidalgo, Simplício Mendes, Socorro do Piauí, Tanque do Piauí, **Valença do Piauí**, Várzea Grande e Wall Ferraz;

V –

VI – Picos: o respectivo município e os de Acauã, Alagoinha do Piauí, Alegrete do Piauí, Belém do Piauí, Betânia do Piauí, Bocaina, Caldeirão Grande do Piauí, Campo Grande do Piauí, Caridade do Piauí, Cural Novo do Piauí, Dom Expedito Lopes, Francisco Macedo, Francisco Santos, Fronteiras, Geminiano, Itainópolis, Jacobina do Piauí, Jaicós, Marcolândia, Massapé do Piauí, Monsenhor Hipólito, Padre Marcos, Paquetá, Patos do Piauí, Paulistana, Pio IX, Queimada Nova, Santana do Piauí, Santo Antônio de Lisboa, São João a Canabrava, São José do Piauí, São Julião, São Luís do Piauí, Simões, Sussuarana, Vera Mendes e Vila Nova do Piauí;

VII –

VIII –

IX –

Art. 2º. As ações novas, referentes aos Municípios transferidos da jurisdição da Vara Federal de Picos para a de Oeiras, deverão ser ajuizadas na jurisdição da Vara Federal de Oeiras a partir da data de vigência desta Resolução.

Art. 3º. Os processos pendentes da jurisdição da Vara Federal de Picos, referentes aos municípios transferidos para a jurisdição da Vara

Federal de Oeiras, serão regulados nos termos seguintes:

I. Os que ainda não foram julgados: permanecerão na jurisdição da Vara Federal de Picos até o trânsito em julgado da sentença ou, no caso de haver a interposição de recurso, até a remessa para o TRT-22;

II. Os que estão na fase de execução, bem como os que já foram arquivados: serão remetidos para a Vara Federal de Oeiras imediatamente, a partir da data de vigência desta Resolução, de modo que, quanto a estes últimos, no caso de desarquivamento, tramitarão na Vara Federal de Oeiras.

Art. 4º. Determinar a publicação desta Resolução no Diário da Justiça do Trabalho, no Diário Oficial da União e no Diário de Justiça do Estado do Piauí, entrando em vigor 30 (trinta) dias após a data da publicação.

Teresina, 06 de agosto de 2008 (quarta-feira).

CASSANDRA GOMES EVARISTO LEAL
Secretária do Tribunal Pleno

*Certifico que a R.A. nº 041/2008 foi publicada no DEJT nº 01, disponibilizado na internet dia 08.08.08 (sexta-feira). Considerando-se como data da publicação o dia 12.08.08 (terça-feira, tendo em vista o feriado do dia 11.08.08-2ªfeira-dia da criação dos cursos jurídicos), conforme § 1º, do art. 4º da R.A.-TRT 22 nº 114/2007.

NOTICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO ESCOLA JUDICIAL E DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA

Com o objetivo de propiciar a atualização de magistrados, servidores e estagiários, foi criada em 21 de maio de 2007 a Escola Judicial e de Administração Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, através da Resolução Administrativa nº 52/2007, com Regulamento próprio, tendo sido eleitos como Diretor o Desembargador Doutor Francisco Meton Marques de Lima e Vice-Diretor Desembargador Doutor Fausto Lustosa Neto, em sessão ordinária do dia 12/06/2007 e conta com dois Núcleos: Núcleo de preparação e Formação de Magistrados e Núcleo de Capacitação e Desenvolvimento de Servidores.

As atividades inerentes à Escola Judicial de Administração Judiciária do TRT da 22ª Região foram cumpridas a contento no decorrer do ano de 2007, graças ao senso profissional da dedicada equipe de servidores e magistrados com o inestimável apoio da Direção do Tribunal, da Amatra 22 e da Diretoria da Escola Judicial.

A Escola Judicial, que tem dentre suas atribuições a de promover cursos de atualização profissional e eventos culturais que visem ao aperfeiçoamento da magistratura trabalhista do TRT da 22ª Região, realizou os seguintes eventos no decorrer do ano de 2007.

TREINAMENTOS OFERECIDOS EM 2007

1º CICLO DE FORMAÇÃO INICIAL E PREPARAÇÃO DE MAGISTRADOS:

TEMA I - MAGISTRATURA TRABALHISTA E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

PROFESSOR: Juiz Leonardo Vieira Wandelli, Titular da 3ª
Vara Federal do Trabalho de Paranaguá/PR

TEMA II - TÉCNICAS DE CONCILIAÇÃO

PROFESSOR: Juiz Flávio da Costa Higa, Titular da Vara Federal do Trabalho de Coxim/MS

CURSO DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA

PROFESSOR: Juiz Alexandre de Azevedo Silva, Auxiliar do CNJ

ENCONTRO SOBRE TÉCNICAS DE CONCILIAÇÃO

PROFESSORA: Juíza Thânia Maria Bastos Lima Ferro, Titular da Vara do Trabalho de Piri-piri-PI

SEMINÁRIO: DEMOCRATIZAÇÃO E TRANSPARÊNCIA DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS DE TRABALHO

PALESTRANTES: Exmos. Srs. Desembargadores: Arnaldo Boson Paes (Presidente do TRT da 22ª Região) e Francisco Meton Marques de Lima (Diretor da Escola Judicial e de Administração Judiciária do TRT da 22ª Região); Paula Mazullo, Delegada Regional do Trabalho no Piauí e Zilmara Alencar, Coordenadora Geral de Registro Sindical da Secretaria de Relações de Trabalho, do MTE.

SEMINÁRIO: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

PALESTRANTES: Juiz do Trabalho Carlos Alberto Pereira Castro, mestre em direito, integrante do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC).

CURSO DE ATUALIZAÇÃO: TRABALHO E PROCESSO

INSTRUTORES: Magistrados do TRT da 22a. Região

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO:

TEMA I - CONTRATO DE EMPREGO E OUTRAS RELAÇÕES DE TRABALHO. Proteção e garantia ao empregado. Controle patronal dos meios tecnológicos de comunicação e de informação. Direito material

aplicável às relações de trabalho não subordinado. Relação de consumo e relação de trabalho.

Palestrante: Dra. Thânia Maria Bastos Lima Ferro

TEMA II - DIREITOS FUNDAMENTAIS E RELAÇÕES DE TRABALHO. Limites da proteção da honra e da intimidade do empregado. Limites da dispensa arbitrária do empregado. Assédio moral no âmbito das relações de trabalho. Discriminação nas relações de trabalho.

Palestrante: Dr. Francisco Meton Marques de Lima

TEMA III - LIDES SINDICAIS – DIREITO COLETIVO. Ações de cobrança da contribuição sindical. Ações que versam sobre eleições sindicais. Competência nas ações possessórias ligadas ao exercício do direito de greve. Ações indenizatórias ligadas ao exercício do direito de greve. Ultra-atividade das normas de convenção e acordos coletivos. Poder normativo

Palestrante: Dra. Evanna Soares

TEMA IV - RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, DANOS PATRIMONIAIS E DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. Parâmetros para fixação da indenização por danos patrimoniais e não patrimoniais. Extensão do vocábulo “culpa” do art. 7, inc. XXVIII, da CF. Excludentes de responsabilidade. Prescrição.

Palestrante: Dra. Regina Coelli Batista de Moura Carvalho

TEMA V - ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL. Segurança do trabalho. Indenizações acidentária e civil – Espécies – Natureza – dano moral, estético, material e pessoal. Atividades empresariais do risco acentuado, acidente de trabalho e responsabilidade objetiva. Indenização nos acidentes de trabalho. Pensionamento. Responsabilidade civil objetiva em acidente de trabalho. Prescrição.

Palestrante: Dr. Roberto Wanderley Braga

TEMA VI - PENALIDADES ADMINISTRATIVAS E INSTRUMENTOS PROCESSUAIS. Abrangência das ações passíveis de apreciação. Amplitude da expressão “penalidades” no inciso VI do art. 114 da CF. Executivos fiscais – certidão de dívida ativa. Ações relativas à anulação de débitos fiscais.

Palestrante: Dr. Adriano Craveiro Neves

TEMA VIII - PROCESSO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Requisitos para fixação da competência acerca das relações de trabalho não subordinado. Procedimento aplicável às relações de trabalho não subordinado. Adaptação do procedimento ordinário trabalhista nos feitos de interesse da União. Direito indisponível.

Palestrante: Dr. Roberto Wanderley Braga

TEMA IX - EXECUÇÃO TRABALHISTA. Execução trabalhista e aplicação subsidiária do CPC reformado. Efetividade da execução trabalhista. Execução provisória e penhora em dinheiro. Execução das contribuições previdenciárias e fiscais em ações declaratórias de relação.

Palestrante: Dr. Ferdinand Gomes dos Santos

III CONGRESSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

OBJETIVO: Promover a discussão e o debate acerca de temas relacionados ao Direito do Trabalho e à atuação dos magistrados do trabalho na defesa e na busca da garantia e efetivação dos direitos dos trabalhadores.

REALIZAÇÃO: TRT da 22ª Região em parceria com a AMATRA-XXII, com o apoio da Escola Judicial e de Administração Judiciária do Tribunal do Piauí e da Escola Superior da Magistratura (ESMATRA).



PROGRAMAÇÃO:

05 DE DEZEMBRO – QUARTA-FEIRA

19h30 – O direito do trabalho como Instrumento de Justiça Social

Palestrante: Jorge Luiz Souto Maior – Juiz do Trabalho da 15ª Região (Campinas – SP)

06 DE DEZEMBRO – QUINTA-FEIRA

9h – O crescente papel do Poder Judiciário na criação do Direito

Palestrante: João Maurício Adeodato – Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pernambuco (UFPE)

10h - Informatização do processo e o amplo acesso à Justiça. Aportes constitucionais.

Palestrante: Walter Nunes da Silva Júnior – Presidente da AJUFE – Associação dos Juízes Federais do Brasil

11h – Responsabilidade civil nas relações de trabalho

Palestrante: Rodolfo Pamplona Filho – Juiz do Trabalho da 5ª Região (Bahia)

15h – Discriminação nas relações de trabalho. Uma abordagem constitucional

Palestrante: Otávio Brito Lopes – Procurador Geral do Trabalho

16h – Competências constitucionais da Justiça do Trabalho. Novas discussões.

Palestrante: Cláudio José Montesso – Presidente da Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

17h30 – A advocacia trabalhista e a efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Palestrante: Raimundo Cezar Britto Aragão – Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil



07 DE DEZEMBRO

9h – Trabalho escravo. Uma chaga aberta

Palestrante: Senador José Nery (PSOL-PA) – Presidente da Subcomissão de combate ao trabalho escravo do Senado Federal

10h – Direito constitucional à prova. Especificidade do ônus da prova no processo do trabalho.

Palestrante: Carlos Alberto Reis de Paula – Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

11h – A jurisprudência do TST e a formação do Direito do Trabalho no Brasil

Palestrante: João Batista Brito Pereira – Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

15h30 – A flexibilização silenciosa do Direito do Trabalho: cooperativas, pessoas jurídicas, terceirização e outras formas de burla à ordem jurídica trabalhista.

Palestrante: Grijalbo Fernandes Coutinho – Presidente da ALJT – Associação Latino-Americana de Juízes do Trabalho

17h – A execução trabalhista após a reforma do Código de Processo Civil

Palestrante: Estevão Mallet – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

CURSOS OFERECIDOS EM 2008

CURSO DE ATUALIZAÇÃO: TRABALHO E PROCESSO

TEMA I - DIREITO AMBIENTAL DO TRABALHO E RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL

PALESTRANTE: Dr. Sebastião Geraldo de Oliveira, Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região.

TEMA II: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E IMPOSTO DE RENDA NO PROCESSO DO TRABALHO – PRINCIPAIS CONTROVÉRSIAS.

PALESTRANTE: Dr. José Aparecido dos Santos, Juiz do Trabalho titular da 17ª Vara do Trabalho de Curitiba.

TEMA III - A EXECUÇÃO TRABALHISTA NO PANORAMA DAS RECENTES REFORMAS PROCESSUAIS: VALORES, ESCOPOS E POSSIBILIDADES.

PALESTRANTE: Dr. Luciano Athayde Chaves, Juiz do trabalho do TRT da 21ª Região (RN).

II CICLO DE FORMAÇÃO INICIAL E PREPARAÇÃO DE MAGISTRADOS OU MÓDULO REGIONAL DE FORMAÇÃO INICIAL DE MAGISTRADOS MÓDULO I. A IMPORTÂNCIA DA CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

PALESTRANTES: Dr. Giovanni Olsson, Juiz titular da 2ª Vara do Trabalho de Chapecó (SC), Dra. Adriana Goulart de Sena, Juíza titular da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG), Dra. Thânia Maria bastos Lima Ferro, Juíza titular da Vara do Trabalho de Piri-piri e no exercício da titularidade da 1ª Vara do Trabalho de Teresina e o Dr. Carlos Wagner Araújo Nery da Costa, Juiz Substituto no TRT da 22ª Região.

MÓDULO II. ÉTICA, DEONTOLOGIA E DISCIPLINA NA MAGISTRATURA

PALESTRANTE: Dr. Francisco Meton Marques de Lima, Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região.

MÓDULO III. A POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO

PALESTRANTES: Dr. Ricardo Alaggio Ribeiro, Doutor em Ciências Políticas pela Universidade Estadual de Campinas.

MÓDULO IV. PROCESSO CONSTITUCIONAL DO TRABALHO

PALESTRANTE: Dr. Francisco Gérson Marques de Lima, Procurador Regional do Trabalho da 7ª Região.

MÓDULO V. MECANISMOS SÓCIO-JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

PALESTRANTES: Dr. João Batista Luzardo Soares Filho e Dr. João Batista Machado Júnior, Procuradores do Trabalho da 22ª Região.

MÓDULO VI. PROVAS NO PROCESSO DO TRABALHO

PALESTRANTE: Dr. Roberto Wanderley Braga, Juiz do Trabalho do TRT da 22ª Região.

MÓDULO VII. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO MUNDO DO TRABALHO

PALESTRANTE: Dr. Hermano Queiroz Júnior, Juiz do Trabalho do TRT da 7ª Região.

MÓDULO VIII. ASSÉDIO MORAL

PALESTRANTE: José Wellington de Carvalho Soares, Procurador da PRT da 22ª.

DEBATEDOR: Advogado Mário Roberto Pereira Araújo

MÓDULO IX. I CICLO DE ESTUDOS E DEBATES DA MAGISTRATURA DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO-EXECUÇÃO E EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO

AUTORES DO PROJETO: Juizes do Trabalho da 22ª região, Dra. Liana Ferraz de Carvalho e Dr. Ferdinand Gomes dos Santos.