

---

**Revista do Tribunal Superior do Trabalho**

---





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

---

## Revista do Tribunal Superior do Trabalho

---

Ministro Wagner Pimenta  
*Presidente*

Ministro Almir Pazzlanotto Pinto  
*Vice-Presidente*

Ministro Ursulino Santos Filho  
*Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho*

Ministro José Luciano de Castilho Pereira  
Ministro João Oreste Dalazen  
*Comissão da Revista*

Ano 65 – nº 1 – out a dez – 1999

 **SINTESE**  
EDITORA

RS/Porto Alegre – Av. Pernambuco, 2810 – CEP 90240-002 – Fone/Fax: (51) 346.1300  
SP/São Paulo – Pça. da República, 376/11º and. – CEP 01045-000 – Fone/Fax: (11) 224.9600  
RJ/Rio de Janeiro – Av. Nilo Peçanha, 50/1301 – CEP 20044-900 – Fone/Fax: (21) 253.8168  
PE/Recife – Marquês de Olinda, 200/310 – CEP 50030-000 – Fone/Fax: (81) 224.2440  
Internet: [www.sintese.com](http://www.sintese.com) – E-mail: [edisin@ez-poa.com.br](mailto:edisin@ez-poa.com.br)

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. –Vol. 21,n.1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

Trimestral

Irregular de 1946-1968.

Suspensa de 1996-1998.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (maio/ago.). 1977-1993 – coord. do Serviço de Jurisprudência e Revista. A partir de 1994, sob coord. da Comissão de Documentação.

Editor: 1946-1947, Imprensa Nacional. 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho. 1975-1995, LTr. 1999-, Síntese.

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

**Organização e Supervisão:** Ana Celi Maia de Miranda

**Equipe:** José Geraldo Pereira Baião

Rosa Maria Velloso da Costa e Silva

**Capa:** Andrea Paiva Nunes

**Editoração Eletrônica:** Editora Síntese Ltda

*Os artigos publicados com assinatura não traduzem a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo.*

**Tribunal Superior do Trabalho**

Subsecretaria de Documentação  
Praça dos Tribunais Superiores, Bl. D,  
Anexo II – Térreo  
70097-900 Brasília DF  
Fone: (61) 216 4235  
E-mail: [biblioteca@tst.gov.br](mailto:biblioteca@tst.gov.br)  
Internet: [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br)

**Editora Síntese Ltda.**

Av. Pernambuco, 2810  
90240-002 Porto Alegre RS  
Fone: (51) 346 1300

E-mail: [edisin@ez-poa.com.br](mailto:edisin@ez-poa.com.br)  
Internet: [www.sintese.com](http://www.sintese.com)



---

**Composição do  
Tribunal Superior do Trabalho**

---



# Os Ministros do TST\*

Ministro Wagner Pimenta – Presidente

Ministro Almir Pazzianotto Pinto – Vice-Presidente

Ministro Ursulino Santos Filho – Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro José Luiz Vasconcellos

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Armando de Brito

Ministro Valdir Righetto

Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro Rider Nogueira de Brito

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

Ministro Leonaldo Silva (Rep. dos Empregados)

Ministro Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo (Rep. dos Empregados)

Ministro Suplente José Alberto Rossi (Rep. dos Empregados)

Ministra Suplente Maria de Fátima Montandom Gonçalves (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Gilberto Porcello Petry (Rep. dos Empregadores)

Juiz Classista Convocado Levi Ceregato (Rep. dos Empregadores)

Juiz Classista Convocado Lucas Kontoyanis (Rep. dos Empregadores)

Juiz Classista Convocado Ricardo Mac Donald Ghisi (Rep. dos Empregadores)

Juiz Classista Convocado Mauro César Martins de Souza (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Domingos Spina (Rep. dos Empregadores)

---

\* Por ordem de antigüidade: os togados, seguidos dos classistas

## Órgão Especial

Ministro Wagner Pimenta

Ministro Almir Pazzianotto Pinto

Ministro Ursulino Santos Filho

Ministro José Luiz Vasconcellos

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Armando de Brito

Ministro Valdir Righetto

Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro Rider Nogueira de Brito

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Leonaldo Silva (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Gilberto Porcello Petry (Rep. dos Empregadores)

## Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Wagner Pimenta

Ministro Almir Pazzianotto Pinto

Ministro Ursulino Santos Filho

Ministro Armando de Brito

Ministro Valdir Righetto

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Ministro Suplente José Alberto Rossi (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Lucas Kontoyanis (Rep. dos Empregadores)

## Seção Especializada em Dissídios Individuais (em sua integralidade)

Ministro Wagner Pimenta

Ministro Almir Pazzianotto Pinto

Ministro Ursulino Santos Filho

Ministro José Luiz Vasconcellos

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro Rider Nogueira de Brito

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Milton de Moura França

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

Ministro Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo (Rep. dos Empregados)

Ministra Suplente Maria de Fátima Montandom Gonçalves (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Levi Ceregato (Rep. dos Empregadores)

Juiz Classista Convocado Ricardo Mac Donald Ghisi (Rep. dos Empregadores)

## Subseção I Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Wagner Pimenta

Ministro Almir Pazzianotto Pinto

Ministro Ursulino Santos Filho

Ministro José Luiz Vasconcellos

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Rider Nogueira de Brito

Ministro Milton de Moura França

Ministra Suplente Maria de Fátima Montandom Gonçalves (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Levi Ceregato (Rep. dos Empregadores)

## Subseção II Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Wagner Pimenta

Ministro Almir Pazzianotto Pinto

Ministro Ursulino Santos Filho

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro João Oreste Dalazen

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

Ministro Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Ricardo Mac Donald Ghisi (Rep. dos Empregadores)

Juiz Classista Convocado Mauro César Martins de Souza (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Domingos Spina (Rep. dos Empregadores)

### Primeira Turma

Ministro Almir Pazzianotto Pinto

Ministro Ronaldo José Lopes Leal

Ministro João Oreste Dalazen

Ministra Suplente Maria de Fátima Montandom Gonçalves (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Domingos Spina (Rep. dos Empregadores)

### Segunda Turma

Ministro Vantuil Abdala

Ministro Valdir Righetto

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Suplente José Alberto Rossi (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Ricardo Mac Donald Ghisi (Rep. dos Empregadores)

## Terceira Turma

Ministro José Luiz Vasconcellos

Ministro Francisco Fausto Paula de Medeiros

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula

Juiz Classista Convocado Lucas Kontoyanis (Rep. dos Empregadores)

Juiz Classista Convocado Mauro César Martins de Souza (Rep. dos Empregados)

## Quarta Turma

Ministro Milton de Moura França

Ministro Antônio José de Barros Levenhagen

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

Ministro Leonaldo Silva (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Gilberto Porcello Petry (Rep. dos Empregadores)

## Quinta Turma

Ministro Rider Nogueira de Brito

Ministro Armando de Brito

Ministro Gelson de Azevedo

Ministro Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo (Rep. dos Empregados)

Juiz Classista Convocado Levi Ceregato (Rep. dos Empregadores)

# APRESENTAÇÃO

Não é uma criança que nasce, em ensolarada manhã de abril, sob bons eflúvios e auspícios da parentalha embevecida. É uma senhora madura, que retorna a nosso convívio depois de um período de sumiço, agora com manifesta disposição de permanecer e justificar sua criação – é a Revista do Tribunal Superior do Trabalho.

Esta publicação iniciou-se em 1946. Portanto, é uma dama de 53 anos de idade. De 1946 a 1947, sua publicação ficou a cargo do Departamento de Imprensa Nacional. O próprio TST dela se encarregou no período de 1948 a 1974. Em 1975, a Editora LTr passou a editá-la graças a um acordo informal com o Tribunal, que durou até 1995. A revista deixou de circular nos anos de 1996 a 1998 e agora retorna, fortalecida, aos encargos da Editora Síntese, de Porto Alegre.

Ao atingir seu número 65, relativo ao último trimestre do corrente ano, pode-se dizer que a Revista entra em nova fase. Honram suas páginas colaboradores ilustres, como Arnaldo Süssekind, um dos autores da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o jurista mexicano José Davalos, nomes de projeção internacional; o Ministro Carlos Velloso, atual Presidente do Supremo Tribunal Federal e outros muito conhecidos dos estudiosos do Direito.

São examinados temas de grande modernidade, como o papel político do Poder Judiciário no próximo século, os aspectos do dano moral trabalhista, os novos rumos do moderno sindicalismo, etc. A análise de outros assuntos, embora já conhecidos, também traz novidades e importante contributo, pelo vasto conhecimento de seus autores.

O tempo que passa, levando tudo para o ocaso ou para a glória talvez, pode precipitar no vale de esquecimento o que se fez e se pensou. Quanto da sabedoria humana já não foi assim perdida? Para evitar tal desperdício, são necessários os registros.

O que já se fez, o que já se pensou, e não se deve perder, fica para o futuro registrado na Revista do Tribunal Superior do Trabalho, para engrandecimento da cultura jurídica nacional.

Louvamos o diligente trabalho dos Ministros José Luciano de Castilho Pereira e João Oreste Dalazen, que formam a comissão encarregada de editar a Revista e agradecemos a todos os ilustres colaboradores.

Como acentuou Monteiro Lobato, “só o que se fez ensina o que se deverá fazer para o diante”.

Nosso propósito é que esta Revista continue, sem mais interrupções, a prestar serviço dentro dessa filosofia de conduta.

WAGNER ANTÔNIO PIMENTA  
Presidente do Tribunal Superior do Trabalho



# Sumário

## DOCTRINA

1. O Poder Judiciário como poder político no Brasil do século XXI.  
(*Carlos Mário da Silva Velloso*) . . . . . 17
2. Trabajadores al servicio del estado en México.  
(*José Dávalos*) . . . . . 32
3. Pressupostos intrínsecos de conhecimento do Recurso de Revista.  
(*Vantuil Abdala*). . . . . 41
4. Competência do Ministério Público do Trabalho. Ações civis públicas,  
com ênfase na segurança bancária e na segurança e saúde no trabalho.  
(*Ronaldo Lopes Leal*). . . . . 55
5. Aspectos do dano moral trabalhista.  
(*João Oreste Dalazen*) . . . . . 69
6. Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira.  
(*Ives Gandra da Silva Martins Filho*). . . . . 85
7. Tribunais do trabalho no direito comparado e no Brasil  
(*Arnaldo Süssekind*). . . . . 115
8. A reforma da legislação do trabalho por um sistema mais contratualista.  
(*Marcelo Pimentel*) . . . . . 127
9. Mandado de segurança: instrumento de defesa dos direitos  
fundamentais ou utopia?  
(*Indalécio Gomes Neto*) . . . . . 131
10. Discriminação e processo do trabalho.  
(*Estêvão Mallet*) . . . . . 148
11. Os novos paradigmas do sindicalismo moderno.  
(*Amauri Mascaro Nascimento*). . . . . 160
12. A nova proposta de regulação do controle abstrato de normas  
perante o Supremo Tribunal Federal.  
(*Gilmar Ferreira Mendes*) . . . . . 187
13. As entidades sem fins lucrativos e a participação de empregados no  
lucro das empresas.  
(*Ives Gandra da Silva Martins*). . . . . 201
14. Globalização e Direito do Trabalho.  
(*João Bosco Leopoldino da Fonseca*). . . . . 210
15. Insalubridade e Periculosidade.  
(*José Martins Catharino*) . . . . . 223

## SUMÁRIO

16. O procedimento comum clássico e a classificação trinária das sentenças como obstáculos à efetividade da tutela dos direitos. ( <i>Luiz Guilherme Marinoni</i> ) . . . . .	229
17. Desenvolvimento da economia e do emprego. ( <i>Octavio Bueno Magano</i> ) . . . . .	251
18. Calor e humanismo para o Direito do Trabalho. ( <i>Tarso Genro</i> ) . . . . .	254
19. Recurso de Revista e Agravo de Instrumento. ( <i>Wagner D. Giglio</i> ) . . . . .	260
20. Trabalho e desemprego. ( <i>Almir Pazzianotto Pinto</i> ) . . . . .	267

## NOTAS E COMENTÁRIOS

1. TST comparece à OIT . . . . .	273
2. Organização judiciária brasileira: o lugar dos tribunais do trabalho. Uma análise histórica. ( <i>José Luciano de Castilho Pereira</i> ) . . . . .	285
3. Organização judiciária brasileira: o lugar dos tribunais do trabalho. ( <i>Vantuil Abdala</i> ) . . . . .	295

## JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos do TST . . . . .	305
---------------------------	-----

## EMENTÁRIO

Ementas do TST . . . . .	365
--------------------------	-----

---

**Doutrina**

---



# O PODER JUDICIÁRIO COMO PODER POLÍTICO NO BRASIL DO SÉCULO XXI\*

Carlos Mário da Silva Velloso \*\*

*Sumário:* 1 – Introdução: a Justiça brasileira: formação histórica, o Supremo Tribunal de Justiça do Império; 2 – O Judiciário na República, a Constituição Federal de 1891; 3 – Justiça Federal e Justiça Estadual; 4 – A Justiça Federal na Federação brasileira; 5 – A criação do Tribunal Federal de Recursos; 6 – Restauração da Justiça Federal de 1º grau; 7 – O Judiciário e as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e EC nº 1/69; 8 – O Judiciário na ordem constitucional vigente; 9 – Poder Judiciário, Poder Político; 10 – Jurisdição constitucional: controle de constitucionalidade difuso e concentrado; 11 – A jurisdição constitucional da liberdade; 12 – O controle judicial da administração pública; 13 – Conclusão.

## 1 – INTRODUÇÃO: A JUSTIÇA BRASILEIRA: FORMAÇÃO HISTÓRICA. O SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO IMPÉRIO

**R**egistrei, em palestras, que o Poder Judiciário brasileiro tem duas fases: a do Império e a da República<sup>1</sup>.

Proclamada a Independência, em 1822, a primeira Constituição brasileira, de 25 de março de 1824, mandou instituir o Supremo Tribunal de Justiça, como sucessor da antiga Casa de Suplicação, que fora criada em 10 de maio de 1808. Esta, por sua vez, sucedera a Relação do Rio de Janeiro, instalada em 1751. Na Capital do Império haveria, também, segundo a Constituição de 1824, uma Relação, que deveria existir em cada Província. O Supremo Tribunal de Justiça seria composto de juizes letrados, tirados das Relações por suas antiguidades, os quais teriam o título de Conselheiros (Constituição, art. 163). A Lei de 18.9.1828 criou o Supremo Tribunal de Justiça, com dezessete Conselheiros. No ano anterior, é importante registrar, pela Lei de 11.8.1827, foram instituídos os cursos jurídicos no Brasil, em São Paulo e Olinda. A Constituição Imperial estabeleceu que “o Poder Judicial é independente, e será composto de Juizes e

---

\* Texto básico da palestra proferida no Congresso Portugal-Brasil, Ano 2000, na Universidade de Coimbra, Portugal, em 23.6.99.

\*\* *Presidente do Supremo Tribunal Federal; professor titular, aposentado, da Universidade de Brasília, UnB.*

1. Carlos Mário da Silva Velloso, “O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional”, em “Temas de Direito Público”, Del Rey Editora, 1ª edição, 2ª tiragem, pág. 91. “O Poder Judiciário do Século XXI, em “Justiça: Promessa e Realidade”, Edit. Nova Fronteira, Rio, 1996, pág. 13. “Do Poder Judiciário: organização e competência”, em “Perspectivas do Direito Público”, Estudos em Homenagem a Miguel Seabra Fagundes, Del Rey Edit., 1995, pág. 219.

Jurados, os quais terão lugar, assim no cível como no crime, nos casos e pelo modo que os códigos determinarem” (Constituição, art. 151). Os Jurados deveriam se pronunciar sobre os fatos e os Juízes aplicariam a lei. Foram criados os Juízes de Direito, que “serão perpétuos”, mas que poderiam ser suspensos pelo Imperador, após ouvido o Conselho de Estado. Só por sentença, entretanto, perderiam os seus cargos (arts. 153, 154, 155). A tentativa de conciliação seria obrigatória e requisito de instauração da lide (art. 161). A conciliação ficaria sob a responsabilidade dos Juízes de Paz, que seriam eleitos (art. 162). A Constituição instituiu ação popular contra os Juízes de Direito, por suborno, peita, peculato e concussão, a ser intentada dentro de ano e dia pelo próprio queixo ou por qualquer do povo (art. 157).

Esclarece o Desembargador Francisco Xavier Medeiros Vieira que o Judiciário, no Império, especialmente após a promulgação do Código de Processo em 1832, compunha-se assim:

“1) O Supremo Tribunal de Justiça, com sede na capital do Império e jurisdição em todo o território nacional. Tinha por finalidade precípua conhecer do recurso de revista. Manifestava-se sobre nulidade manifesta e acerca de injustiça notória dos julgados. Atuava, assim, nestes dois únicos casos em apelos de decisões finais das relações.

2) Cortes de Apelação ou Tribunais de Segunda Instância, chamados de Relações de Distritos, posto que jurisdicionavam Distritos delimitados ou determinados, compreendendo, via de regra, mais de uma Província.

3) Juízes de Direito, nas comarcas. Estes julgavam em primeira e segunda instâncias. Em primeira, decidiam as causas de valor superior a 500\$000; em segunda, conheciam dos recursos dos despachos e sentenças dos juízes municipais.

4) Juízes Municipais em cada termo, destinados a preparar os processos a eles submetidos, sentenciando em causa de valor inferior a 500\$000 e submetendo as demais ao Juiz de Direito.

5) Juízes de Paz, com alçada até 100\$000, isto é, julgando feitos até este valor, com apelação ao Juiz de Direito. Sua destinação primeira, entretanto, ainda tem eco nos dias atuais em muitas comarcas: era de chamar as partes à reconciliação.

6) Câmaras Especiais, onde pontificavam Juízes Substitutos do Juiz de Direito, com atribuições idênticas aos Juízes Municipais.”<sup>2</sup>

O Supremo Tribunal de Justiça não se firmou como poder, não tinha característica de poder político. Os ilimitados poderes de moderação do Imperador concorreram para que aquele Tribunal não fosse um Tribunal às inteiras. Mas o que concorreu, sobremaneira, para que o Supremo Tribunal de Justiça não fosse um poder foi a inexis-

---

2. Francisco Xavier Medeiros Vieira, “Desde o Brasil – Colônia”, em “Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Um Século”, Florianópolis, SC, 1991, pág. 129.

tência, na Carta Política do Império, do controle de constitucionalidade das leis e da Administração Pública pelo Judiciário. Por influência do constitucionalismo francês, o controle de constitucionalidade, na Carta Imperial, era do próprio Legislativo.

## 2 – O JUDICIÁRIO NA REPÚBLICA, A CONSTITUIÇÃO DE 1891

Em trabalho que escrevi<sup>3</sup>, registrei que a República, “proclamada a 15 de novembro de 1889”, marca o surgimento do Supremo Tribunal Federal como poder. O Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890, significou o primeiro passo para a instituição do Supremo Tribunal Federal, nos moldes da Suprema Corte norte-americana. O Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, transformou o Supremo Tribunal de Justiça no Supremo Tribunal Federal. Promulgada a Constituição republicana, a 24 de fevereiro de 1891, instalou-se o Supremo Tribunal Federal, no dia 28 de fevereiro de 1891, com quinze ministros, a maioria deles vinda do Supremo Tribunal de Justiça, maioria essa que, entretanto, “pouco se demoraria no novo Tribunal”, informa Lêda Boechat Rodrigues<sup>4</sup>. O Poder Judiciário, na República, assume posição de poder político. Esclarece Seabra Fagundes, em conferência pronunciada em 1952, que “vínhamos, em 1891, do Império, onde a Justiça não tinha nenhuma expressão política. Era um poder que se limitava a dirimir as controvérsias do direito privado, de modo que os atos da Administração Pública escapavam, por inteiro, ao seu controle. E, de chofre, pela instituição da República, o Poder Judiciário foi elevado a plano de excepcional importância na vida política do País. Atribuiu-se-lhe, ao lado da função que já era sua, de mero dirimidor das questões de ordem privada, uma outra, de maior importância: a de guardar os direitos individuais contra as infrações decorrentes de atos do Poder Executivo e do Poder Legislativo, inclusive e notadamente quando esses atos afetassem textos constitucionais. Isso equivalia, de certo modo, a fazê-lo fiador da seriedade mesma do regime como construção política, pois, ao declarar a prevalência da Lei Suprema em face de atos legislativos ou administrativos que a afetavam, o que fazia o Judiciário era preservar as próprias instituições republicanas, pela contenção dos demais poderes nas suas órbitas estritas de ação e pela garantia ao indivíduo da sobrevivência dos seus direitos, fossem quais fossem as prevenções contra eles armadas”. Adotou a Carta de 1891, portanto, o modelo norte-americano, que mereceu elogios de Édouard Laboulaye: “Onde, porém, começa a diferença, onde os Estados Unidos fizeram uma verdadeira revolução, foi quando eles intuíram que a Justiça deveria fazer-se também um poder político”<sup>5</sup>. O Supremo Tribunal Federal passa a realizar, com a Constituição republicana de 1891, aquilo que o Imperador de certa forma desejava: relata Leda Boechat Rodrigues que, “em julho de 1889, indo Salvador de Mendonça, acompanhado de Lafayette Ro-

- 
3. Carlos Mário da S. Velloso, “O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional”, em “Temas de Direito Público”, Del Rey Editora, 1994, pág. 88.
  4. Lêda Boechat Rodrigues, “História do Supremo Tribunal Federal”, Ed. Civilização Brasileira, Rio, 1965, I/7.
  5. E. Laboulaye, “Do Poder Judiciário”, in “A Constituição dos Estados Unidos”, 1866, tradução de Leline Nequete, AJURIS, 4/13

drigues Pereira, despedir-se de D. Pedro II, a fim de cumprir missão oficial nos Estados Unidos, ouviu do Imperador as seguintes palavras: “Estudem com todo o cuidado a organização do Supremo Tribunal de Justiça de Washington. Creio que nas funções da Corte Suprema está o segredo do bom funcionamento da Constituição norte-americana. Quando voltarem, haveremos de ter uma conferência a esse respeito. Entre nós as coisas não vão bem, e parece-me que se pudéssemos criar aqui um tribunal igual ao norte-americano, e transferir para ele as atribuições do Poder Moderador da nossa Constituição, ficaria esta melhor. Dêem toda a atenção a este ponto”<sup>6</sup>. Salvador de Mendonça e Lafayette Rodrigues Pereira não tiveram tempo de trazer ao Imperador as suas observações, dado que, a 15 de novembro de 1889, quatro meses depois, a República era proclamada. A idéia, entretanto, registra Lêda Boechat Rodrigues, “parecia estar na consciência de outros”, dado que a Constituição de 1891, conforme já falamos, adotou, no tocante ao Supremo Tribunal Federal, o modelo da Suprema Corte americana, outorgando-lhe, expressamente, “o poder de declarar a inconstitucionalidade das leis”<sup>7</sup>.

### 3 – JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL

A Constituição de 1891 instituiu não somente a forma republicana de governo, mas, também, a forma de Estado federal. Na Federação, a Justiça deve ser dual, vale dizer, coexistem, no seu território, órgãos judiciários federais e órgãos judiciários estaduais. Isso foi consagrado pela Constituição de 1891. A respeito, escrevi<sup>8</sup> que, “numa Federação, o Poder Judiciário se diz dual, por isso que coexistem, no território do Estado Federal, órgãos judiciários federais e órgãos judiciários estaduais. Quer dizer, ao lado de um Poder Judiciário federal, há Poderes Judiciários estaduais, formando ambos o Poder Judiciário Nacional”.

Há quem tenha opinião contrária a isso. Oliveira Viana escreveu: “sou pela unidade da magistratura. Nenhum argumento encontro que me convença da necessidade da conservação do regime atual da dualidade da Justiça, sejam quais forem as modificações propostas para remediar-lhe os inconvenientes”<sup>9</sup>. É que, para Oliveira Viana, as liberdades civis estariam muito mais garantidas “por autoridades vindas de fora – de origem carismática, cuja investidura não poderá provir senão de uma fonte nacional, num regime de “descentralização desconcentrada” – e não de “descentralização federalizada”, como a que temos”<sup>10</sup>. Oliveira Viana, defensor da unidade da magistratura, bateu-se, então, pela federalização dos Judiciários estaduais, opinião que é adotada, comumente, pelas magistraturas de Estados-membros, que não remuneram condignamente os seus juizes.

6. Lêda Boechat Rodrigues, ob. cit., pág. 1.

7. Lêda Boechat Rodrigues, ob. e loc. citis.

8. Carlos Mário da S. Velloso, “O Poder Judiciário na Constituição – Uma Proposta de Reforma”, in “Temas de Direito Público”, Del Rey Editora, 1994, pág. 23.

9. Ap. Alcino Salazar, “Poder Judiciário – Bases para Reorganização”, Forense, 1975, pág. 79.

10. Oliveira Viana, “Instituições Políticas Brasileiras”, José Olímpio Editora, 2ª ed. 1955, II/635.



## DOCTRINA

O certo é que, conforme acima falamos, numa Federação coexistem órgãos judiciários federais e estaduais, afirmando Pedro Lessa que “à organização constitucional tem sido sempre inerente a dualidade da Justiça”, como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos, no México, na Colômbia, na Venezuela, na Argentina e na Suíça<sup>11</sup>.

Ora, se os Poderes Legislativo e Executivo são organizados, no Estado Federal, de modo dual, não haveria razão lógica na não aplicação do mesmo raciocínio ao Poder Judiciário<sup>12</sup>, o que foi acolhido por Jorge Lafayette Pinto Guimarães em trabalho que escreveu a respeito da Justiça Federal de 1ª Instância<sup>13</sup>.

Convém lembrar que a autonomia estadual é elemento fundamental do federalismo, caracterizando-se ela pela auto-organização, pelo autogoverno e pela auto-administração. O autogoverno, por sua vez, é caracterizado pelo fato de os Estados-membros terem governo próprio, Legislativo, Executivo e Judiciário.

### 4 – A JUSTIÇA FEDERAL NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

Proclamada a República e instituída a Federação, em 15 de novembro de 1889, criou-se, antes mesmo de ser promulgada a primeira Constituição republicana, a Justiça Federal, com o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890. A Constituição de 1891 ratificou a instituição da Justiça Federal, ao estabelecer, no seu artigo 55, que o Poder Judiciário da União seria exercido pelo Supremo Tribunal Federal e tantos juízes e tribunais federais, distribuídos pelo país, quantos o Congresso criasse. Seguiram-se a Lei nº 221, de 20.XI.1894, e o Decreto nº 3.084, de 5.XI.1898, que constituiu a Consolidação das Leis da Justiça Federal. No sistema da Constituição de 1891, existiam os Juizes Federais de 1º grau e a segunda instância da Justiça Federal era exercida pelo Supremo Tribunal, sistema que persistiu na Reforma de 1926 e na Constituição de 1934 (arts. 63, 68, 70 e 71). A Carta Política de 1937, que veio no bojo do golpe de 37, suprimiu a Justiça Federal de 1ª Instância. “O sistema passou a ser não o da Justiça dual como adoçado, cada uma com o seu tipo, nas Constituições de 1891 e de 1934, e sim o da Justiça única, mas a estadual, salvo a competência do Supremo Tribunal”, certo que a este “se atribuiu, além dos processos ou julgamentos de modo geral já admitidos nos textos constitucionais anteriores, a competência para julgar, em recurso ordinário”, as causas de interesse da União<sup>14</sup>.

---

11. Pedro Lessa, ob. cit., pág. 4.

12. Bernard Schwartz, “Direito Constitucional Americano”, Forense, 1966, Tradução de Carlos Mayfeld, págs. 56 e segs.

13. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, “Considerações sobre a Justiça Federal de 1ª Instância”, em “Rev. de Direito do Proc. Geral do Estado do Rio de Janeiro”, 17/431.

14. Alcino Salazar, ob. cit., pág. 89.

## 5 – A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

A Constituição de 1946 criou o Tribunal Federal de Recursos, dando-lhe competência jurisdicional antes confiada ao Supremo Tribunal Federal, mas não restaurou a Justiça Federal de 1ª Instância. As questões de interesse da União, suas autarquias e empresas públicas continuariam sendo julgadas, em 1º grau, pelos juízes estaduais, com recurso para o TFR. A este, conforme acima falamos, confiou-lhe o constituinte competência jurisdicional antes conferida à Corte Suprema. Competia-lhe, então, basicamente, processar e julgar, em grau de recurso, as causas em que a União fosse interessada como autora, ré, assistente ou oponente, ou quando se tratasse de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, bem assim as decisões de juízes locais, denegatórias de *habeas corpus* e as proferidas em mandados de segurança, se federal a autoridade apontada coatora; originariamente, julgaria os mandados de segurança impetrados contra ato de Ministro de Estado<sup>15</sup>.

## 6 – RESTAURAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU

A restauração da Justiça Federal de 1º grau deu-se com o Ato Institucional nº 2, de 27.X.1965, que alterou os artigos 94 e 105 da Constituição de 1946. Estabeleceu-se, então, a competência dos Juízes Federais, que compreenderia, de modo geral, as causas em que a União ou entidade autárquica federal tivesse interesse, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência e acidente de trabalho. Em matéria criminal, a Justiça Federal seria competente para o julgamento dos crimes políticos e dos praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas autarquias, ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. Sobreveio, em seguida, a Emenda Constitucional nº 16, de 26.XI.1965, que complementou a sua estrutura. A Lei nº 5.010, de 30.V.1966, organizou a Justiça Federal de 1ª Instância, agrupou as Seções Judiciárias (Estados-membros) em cinco regiões, criou o Conselho da Justiça Federal, com a competência de supervisão da administração superior dos órgãos da Justiça Federal, cuidou da jurisdição, da competência, dos direitos, garantias e deveres dos Juízes Federais e estabeleceu os serviços auxiliares da Justiça Federal.

A Constituição de 1967 confirmou a Justiça Federal de 1º grau. Toda a sua competência passou a ser constitucional, vale dizer, inserida na Lei Maior, o que não se alterou com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (C.F. de 1967, arts. 118 e segs.; EC nº 1, de 1969, artigos 123 e segs.).

Vieram a lume, em seguida à Lei nº 5.010, de 1966, inúmeros diplomas legais que dizem respeito à Justiça Federal, como, por exemplo, o Decreto-lei nº 30, de 17.XI.66, que acrescentou o inciso IV ao art. 15 da Lei nº 5.010, de 1966; o Decreto-Lei nº 253, de 28.II.67, que introduziu alterações na Lei nº 5.010/66; a Lei nº 5.345, de 03.XI.67, que também alterou a Lei nº 5.010/66; o Decreto-Lei nº 384, de 26.XII.68, que estabeleceu critérios para a criação de novas Seções Judiciárias e criou a Seção da

---

15. Constituição de 1946, artigos 103 e 104.

Justiça Federal em Santos (SP), a qual não veio a ser instalada; a Lei nº 5.677, de 19.VII.71, que dispôs sobre o Quadro de Juízes e o Quadro Permanente da Justiça Federal de 1ª Instância, e extinguiu as Seções Judiciárias dos Territórios do Amapá, de Roraima e de Rondônia; a Lei nº 6.032, de 30.IV.74, que dispôs sobre o Regimento de Custas da Justiça Federal, convindo registrar que a Lei nº 6.789, de 28.V.80, modificou a redação do seu art. 15; a Lei nº 6.044, de 14.V.74, que trata da disponibilidade dos membros da magistratura federal, registrando-se que o seu art. 1º mandou contar aos Juízes Federais o tempo de advocacia, até o limite de 15 anos, e o seu artigo 2º alterou o artigo 5º da Lei nº 5.677, de 19.VII.71; a Lei nº 6.741, de 05.XII.79, que alterou o art. 62, IV, da Lei nº 5.010/66; a Lei nº 6.825, de 22.IX.80, que estabeleceu normas para maior celeridade dos feitos na Justiça Federal e no TFR; a Lei nº 7.007, de 29.VI.82, que criou cargos de Juiz Federal, para os fins previstos no art. 123, § 2º, da Constituição, e a Lei nº 7.178, de 19.XII.83, que dispôs sobre a reorganização da estrutura da Justiça Federal de 1ª Instância.

#### 7 – O JUDICIÁRIO E AS CONSTITUIÇÕES DE 1934, 1937, 1946, 1967 E EC Nº 1/69

A Constituição de 16 de julho de 1934 deu ao Supremo Tribunal Federal o nome de Corte Suprema, com os onze ministros fixados pelo Decreto nº 19.656, de 03.II.1931, e estabeleceu, no seu artigo 63, que seriam estes os órgãos do Poder Judiciário: a) a Corte Suprema; b) os Juízes e Tribunais Federais; c) os Juízes e Tribunais Militares; d) os Juízes e Tribunais Eleitorais.

A Justiça Eleitoral fora criada pelo Código Eleitoral de 1932, com base no Tribunal Eleitoral tcheco, de 1920, que foi criado sob a inspiração de Kelsen. A Constituição de 1934, portanto, a consagrou<sup>16</sup>.

A Carta Política de 1937, constituição semântica, na classificação de Karl Lowenstein, porque simplesmente dava feição formal a uma ditadura, extinguiu a Justiça Federal de 1º grau, conforme vimos. As causas de interesse da União seriam julgadas, em 1ª Instância, pelos Juízes estaduais, com recurso para o Supremo Tribunal Federal. Seriam estes os órgãos do Poder Judiciário, conforme estabelecido no artigo 90 daquela Carta: a) o Supremo Tribunal Federal, com onze ministros; b) Juízes e Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios; c) Juízes e Tribunais Militares.

A Carta de 1937 ignorou a Justiça Eleitoral.

A Constituição de 18 de setembro de 1946 restaurou a Justiça Eleitoral e criou o Tribunal Federal de Recursos, conforme registramos. Seriam estes os órgãos do Poder Judiciário, segundo a Constituição de 1946, art. 94: a) o Supremo Tribunal Federal, com onze ministros; b) o Tribunal Federal de Recursos; c) os Juízes e Tribunais Militares; d) os Juízes e Tribunais Eleitorais; e) os Juízes e Tribunais do Trabalho.

---

16. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "Curso de Direito Const.", Saraiva, 1970, pág. 168.

## DOCTRINA

A Constituição de 1946 integrou no Poder Judiciário a Justiça do Trabalho e, no seu art. 124, cuidou da Justiça dos Estados-membros.

O Ato Institucional nº 2, de 27.10.65, restaurou a Justiça Federal de 1ª Instância, o que foi ratificado pela Emenda Constitucional nº 16, de 26.11.65, e pela Lei nº 5.010, de 30.5.66. O A.I. nº 2, de 27.10.65, elevou para dezesseis o número de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967, vigente a partir de 15 de março de 1967, estabeleceu, no seu art. 107, os seguintes órgãos do Poder Judiciário: a) Supremo Tribunal Federal, com dezesseis Ministros; b) Tribunais Federais de Recursos e Juízes Federais; c) Tribunais e Juízes Militares; d) Tribunais e Juízes Eleitorais; e) Tribunais e Juízes do Trabalho. A Justiça dos Estados-membros foi tratada pelo art. 136. O Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, reduziu para onze o número de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 112, fixou os seguintes órgãos do Poder Judiciário: a) Supremo Tribunal Federal; b) Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais; c) Tribunais e Juízes Militares; d) Tribunais e Juízes Eleitorais; e) Tribunais e Juízes do Trabalho; f) Tribunais e Juízes Estaduais. A Emenda Constitucional nº 7, de 13.04.77, criou o Conselho Nacional da Magistratura.

### 8 – O JUDICIÁRIO NA ORDEM CONSTITUCIONAL VIGENTE

Na ordem constitucional vigente, inaugurada com a Constituição de 5 de outubro de 1988, são estes os órgãos do Poder Judiciário (art. 92):

- I. o Supremo Tribunal Federal;
- II. o Superior Tribunal de Justiça;
- III. os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
- IV. os Tribunais e Juízes do Trabalho;
- V. os Tribunais e Juízes Eleitorais;
- VI. os Tribunais e Juízes Militares;
- VII. os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

A Constituição de 1988 estabeleceu, ademais, que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de 1º grau, bem assim criarão Justiça de Paz composta de cidadãos eleitos, com competência para celebrar casamentos e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas em lei.

9 – PODER JUDICIÁRIO, PODER POLÍTICO

A República, anotamos linhas atrás, fez do Judiciário brasileiro poder político, inspirando-se no modelo constitucional norte-americano. Esse poder político assenta-se na jurisdição constitucional e no monopólio da função jurisdicional conferidos ao Judiciário (C.F., art. 5º, XXXV). É dizer, a administração pública, o Estado, sujeita-se ao controle judicial. O exercício, pois, da jurisdição constitucional, nos seus dois aspectos – controle de constitucionalidade e jurisdição constitucional da liberdade, na classificação de M. Cappelletti – faz do Judiciário poder político.

Anota Dalmo de Abreu Dallari que “a consagração do Judiciário como verdadeiro Poder, capaz de interferir eficientemente na vida política do Estado, tornou-se definitiva com o famoso caso *Marbury vs. Madison*, decidido pela Suprema Corte em 1803. Nessa oportunidade, um voto magistral do então presidente da Corte, John Marshall, afirmou a doutrina do amplo poder de controle judiciário sobre atos do Executivo e do Legislativo, através de interpretação das normas constitucionais, podendo até declarar nulos os atos dos demais Poderes julgados inconstitucionais. Essa doutrina deu fundamento a uma ampla atuação política de todos os juízes e teve, desde logo, enorme influência na vida dos Estados Unidos”<sup>17</sup>.

A associação da jurisdição constitucional com o controle judicial dos atos da administração pública, sob o ponto de vista da legalidade e da constitucionalidade, reforça o conceito de poder político do Judiciário. No Brasil, o Judiciário exerce, com amplitude, a jurisdição constitucional, nos seus dois campos: o do controle de constitucionalidade e o da jurisdição da liberdade.

O controle judicial da administração pública tem sido ampliado, na linha, aliás, das novas correntes de direito administrativo que vêm sendo expostas por publicistas europeus e brasileiros. No Brasil, os princípios da moralidade, da impessoabilidade, da publicidade e da eficiência, além do tradicional princípio da legalidade, constituem princípios constitucionais regedores da administração pública (C.F., art. 37).

10 – JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO E CONCENTRADO

O Poder Judiciário brasileiro pratica o controle de constitucionalidade nos seus dois tipos, o controle difuso e o concentrado, em abstrato. Aquele, construído pelo gênio de John Marshall, no caso *Marbury vs. Madison*, de 1803, é praticado, no Brasil, por qualquer juiz ou tribunal, a partir da República e é no recurso extraordinário que o Supremo Tribunal Federal o exercita, proferindo a última palavra a respeito.

O controle concentrado, em abstrato, surgiu por inspiração de Hans Kelsen, em 1920, na Áustria. Certo é que o controle de constitucionalidade – também esta afirmativa é de Mauro Cappelletti – passou, após a Segunda Grande Guerra, por um notável

---

17. Dalmo de Abreu Dallari, “O Poder dos Juizes”, Saraiva, 1996, p. 91 .

florescimento<sup>18</sup>, o que continua ocorrendo, porque os povos europeus sentiram, na própria carne, os desmandos, o autoritarismo do Estado. Perceberam, então, que seria necessário redescobrir a idéia de Constituição, e que é preciso imaginar meios e modos de defendê-la. Nada protege mais os direitos individuais, a liberdade, do que as medidas judiciais; nada defende mais o **breviário** do povo livre, a Constituição, do que o controle jurisdicional de constitucionalidade. Os povos europeus compreenderam isso.

O controle concentrado, dizia eu, surge do gênio de Kelsen, em 1920. Cria-se, na Áustria, uma Corte Constitucional para o fim de fazer controle de constitucionalidade concentrado, *in abstracto*. Esta Corte acabou cerrando as suas portas com a invasão da Áustria pelos nazistas.

Restaurada a liberdade na Europa, restaura-se a Corte Constitucional austríaca, em 1945. O Tribunal Constitucional alemão é instituído pela Lei Fundamental de Bonn, de 1949. A Constituição Italiana, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1948, instituiu a Corte Constitucional italiana. A Espanha, redemocratizada com a notável Constituição de 1978, instituiu também a sua corte constitucional, o Tribunal Constitucional espanhol. O mesmo ocorreu com Portugal, também redemocratizado, com a Constituição de 1976, na Reforma de 1982.

O Brasil, que desde os albores da República já praticava o controle difuso, deu o primeiro passo, em 1934, para o controle jurisdicional concentrado, porque foi a Constituição de 1934 que instituiu a ação direta interventiva, *prius* da intervenção federal nos Estados-membros. Mas foi sob o pálio da Constituição de 1946, mais precisamente em 1965, com a Emenda Constitucional nº 16, que se instituiu no Brasil a ação direta objetiva, a representação de inconstitucionalidade, conferindo-se ao Procurador-Geral da República, e somente a ele, a legitimidade para a ação.

A Constituição de 1988 alargou, sobremaneira, o controle de constitucionalidade no Brasil. No que toca à ação direta de inconstitucionalidade, ampliou a legitimidade ativa para a ação. Há um leque de órgãos públicos, de autoridades e até de entidades privadas que podem aforar a ação direta de inconstitucionalidade. A Emenda Constitucional nº 3, de 1993, nessa caminhada ampliativa do instituto do controle de constitucionalidade, instituiu a ação declaratória de constitucionalidade, com o protesto de alguns. Certo é que ela tem o seu lado polêmico, mas significa um notável reforço ao controle concentrado de constitucionalidade. A Constituição de 1988 instituiu, ainda, a arguição de descumprimento de preceito fundamental da Constituição, que deve ser regulamentada pelo legislador ordinário. Instituiu a Constituição de 1988, também, a inconstitucionalidade por omissão: também a omissão do legislador ordinário em regulamentar e tornar aplicáveis dispositivos da Constituição, constitui inconstitucionalidade.

---

18. Mauro Cappelletti, "The Judicial Process in Comparative Perspective", Oxford, Clarendon Press, 1989, Capítulos 3, 4 e 5; "Le Pouvoir des juges", Aix-en-Provence, Economica, Presses Universitaires d'Aix - Marseille, 1990. "Constitucionalismo Moderno e o Papel do Poder Judiciário na Sociedade Contemporânea", Rev. de Processo, 60/110.

dade e está contemplada na Carta de 1988, inspirando-se o constituinte brasileiro, no ponto, na Constituição portuguesa de 1976.

É relevante anotar que a Constituição do Brasil de 1988, inspirando-se na doutrina norte-americana do *due process of law*, inseriu no seu texto – C.F., art. 5º, LIV – o princípio do devido processo legal com caráter substantivo, que autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei que afronta o princípio da razoabilidade. O princípio do devido processo legal com caráter substantivo foi introduzido na Constituição de 1988, revela-nos José Afonso da Silva, por proposta de Carlos Roberto de Siqueira Castro, que foi concretizada pelo Deputado-constituinte Vivaldo Barbosa<sup>19</sup>.

## 11 – A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE

A Constituição de 1988 ampliou, também, os remédios de direito constitucional que integram a jurisdição constitucional da liberdade. O *habeas corpus* é tradicional no direito brasileiro, constituindo garantia constitucional do direito à liberdade de locomoção (C.F., art. 5º, LXIX). O mandado de segurança foi ampliado: além do mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, instituiu a Constituição o mandado de segurança coletivo, que pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (C.F., art. 5º, LXIX, LXX). A Constituição de 1988 instituiu, também, o mandado de injunção, espécie de inconstitucionalidade por omissão, em concreto: conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (C.F., art. 5º, LXXI). A Constituição criou o *habeas data*, que tem por finalidade assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (C.F., art. 5º, LXXII). A ação popular teve ampliado o seu raio de proteção. Será ela proposta pelo cidadão e tem por finalidade anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Quer dizer, tanto o patrimônio público material quanto o patrimônio público moral são protegidos pela ação popular.

Paralelamente, temos a ação civil pública, instituída pela Lei nº 7.347, de 24.VII.85, a qual, sem prejuízo da ação popular, visa a reprimir danos ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A ação civil pública abrange, pois, os interesses difusos e coletivos e, em certos casos, os direitos individuais homogêneos.

19. José Afonso da Silva, prefácio ao livro de Carlos Roberto de Siqueira Castro, “O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil”, Forense, 1989.

## 12 – O CONTROLE JUDICIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O constitucionalismo contemporâneo confere à cidadania um novo sentido. Ele quer o exercício consciente dessa cidadania, que se traduz na obrigação de o cidadão fiscalizar, cada vez mais, o Estado. O cidadão é o grande fiscal do poder público, mesmo porque este existe em razão daquele e para satisfazer as suas necessidades. Acontece que essa fiscalização se exerce mediante a ação do Poder Judiciário, vale dizer, mediante medidas judiciais. As reformas constitucionais que se fazem contemporaneamente visam a viabilizar esse desiderato.

Vejamos a Constituição do Brasil de 1988. Ela se engaja, sem dúvida, na linha de fazer com que o cidadão seja cada vez mais fiscal do poder público. Ela estabelece, por exemplo, no inciso LXXIII do art. 5º, a ação popular, para o fim de proteger o patrimônio público, o patrimônio material e o patrimônio moral, porque a ação popular visa a proteger o patrimônio histórico e cultural, além de proteger o meio ambiente. Mas a Constituição de 1988 não ficou apenas nisso. Ela cobriu com o manto protetor da ação popular também a moralidade administrativa, essa mesma moralidade administrativa que o constituinte tornou princípio constitucional, que o constituinte de 1988, não temendo incorrer em demasia, pôs ao lado do princípio da legalidade, do princípio da publicidade e do princípio da impessoalidade (CF, art. 37).

Assim, o juiz poderá estar diante de um ato administrativo formalmente perfeito, mas esse ato administrativo formalmente perfeito poderá ser ofensivo à moralidade administrativa. Desse modo, mesmo diante de um ato administrativo formalmente perfeito, haverá o juiz de dar por nulo o ato que viola o princípio constitucional da moralidade administrativa. Isso torna o juiz partícipe da atividade política, atividade política, evidentemente, no seu sentido exato, no sentido grego do termo.

Esse controle tende a ampliar-se. Tenho lembrado, em conferências, que, hoje, na Europa, e também entre nós, há correntes doutrinárias de Direito Administrativo que inovam no tema do controle da administração pública pelo Poder Judiciário. Assim as posições doutrinárias de Eduardo Garcia de Enterría, na Espanha, de Afonso Queiró, em Portugal, de Guido Falzone, na Itália, de Agustin Gordillo, na Argentina, de Sérgio Ferraz e de Celso Antônio Bandeira de Mello, no Brasil. Num Estado de Direito tudo se faz de conformidade com a lei, vale dizer, a Administração age dando execução à lei, observando rigorosamente a lei. Em certos casos, a lei estabelece o único comportamento a ser adotado pelo administrador perante casos concretos. Noutras palavras, casos há em que o legislador preestabelece a situação de fato e o modo de agir do administrador diante de tal situação. Tem-se, em caso assim, vinculação, ou o ato a ser praticado pelo administrador é um ato vinculado. Noutros casos, entretanto, o legislador permite ao administrador, diante de certas situações fáticas, determinada margem de liberdade no praticar ou não praticar o ato, ou concede-lhe competência para escolher o momento de praticar o ato, ou defere-lhe opção quanto à forma do ato, ou autoriza o administrador a decidir sobre a providência a ser adotada entre alternativas que lhe são oferecidas. Nessas hipóteses, estamos diante da discricionariedade administrativa, que Celso Antônio Bandeira de Mello resume da seguinte forma: “Nestes



casos, diz-se que há discricionariedade, porque cabe interferência de um juízo subjetivo do administrador no que atina, isolada ou cumulativamente: a) à determinação ou reconhecimento – dentro de certos limites mais além referidos – da situação fática ou b) no que concerne a não agir ou agir ou c) no que atina à escolha da ocasião azada para fazê-lo ou d) no que diz com a forma jurídica através da qual veiculará o ato ou e) no que respeita à eleição da medida considerada idônea perante aquela situação fática, para satisfazer a finalidade legal<sup>20</sup>.

Posta assim a questão, indaga-se: quando a lei concede ao administrador a faculdade de decidir com discricionariedade, ela o faz com que sentido? Ela estaria, ao conceder discricionariedade ao administrador, permitindo que este deixe de adotar comportamento que satisfaça a sua exata finalidade? Responde Celso Antônio que, bem ao contrário, a discricção é a “prova de que a lei sempre impõe o comportamento ótimo”. É que, “quando a lei regula discricionariamente uma dada situação, ela o faz deste modo exatamente porque não aceita do administrador outra conduta que não seja aquela capaz de satisfazer excelentemente a finalidade legal”. Ora, se o legislador quer que o administrador, diante das circunstâncias fáticas, adote a melhor solução, “se o comando da norma sempre propõe isto e se uma norma é uma imposição, o administrador está, então, nos casos de discricionariedade, perante o dever jurídico de praticar, não qualquer ato dentre os comportados pela regra, mas, única e exclusivamente, aquele que atenda com absoluta perfeição à finalidade da lei<sup>21</sup>”.

Então, a obrigação que a lei impõe ao administrador de tomar a melhor das decisões, para o fim de atender à finalidade posta na lei, não é apenas uma obrigação política, mas é, também, uma obrigação jurídica, mesmo porque, na lição de Guido Falzone, há um dever jurídico de boa administração e não apenas um dever moral, “porque a norma só quer a solução excelente.” E se não for adotada a solução querida pela lei, que é a solução excelente, “haverá pura e simplesmente violação da norma de Direito, o que enseje correção jurisdicional, dado que terá havido vício de legitimidade<sup>22</sup>”.

Repito: se a lei quer que o administrador tome a solução melhor para o fim de satisfazer a sua finalidade, vale dizer, a finalidade inscrita na lei, tem-se uma obrigação jurídica, por isso mesmo sujeita ao controle judicial. A doutrina é, na verdade, inovadora, inovadora e benfazeja. Ela altera conceitos, deixa longe o conceito clássico de mérito administrativo, aparta-se da afirmativa no sentido de que os motivos de oportunidade e de conveniência administrativa, utilizados pelo administrador, na prática do ato discricionário, são intangíveis ao controle judicial. Ora, diante de uma tal doutrina, o juiz passa a ter uma atuação política – não custa esclarecer, novamente, que quando falo em política, refiro-me à política em seu exato sentido, no seu sentido grego, não, evidentemente, à política partidária, que esse tipo de política nós, juízes, não pratica-

20. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Discricionariedade e Controle Jurisdicional”, Malheiros Ed., São Paulo, 1992, pág. 17.

21. Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., págs. 32-33.

22. Guido Falzone, “Il Dovere di Buona Amministrazione”, A Giuffrè Edit., 1953, págs. 87 e segs. Ap. Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., págs. 36/37.

mos e a queremos distante dos Tribunais – atuação política que confere preeminência à função jurisdicional. Essa doutrina de Direito Administrativo toma corpo, é objeto de considerações dos publicistas, constitui a tônica do moderno Direito Público<sup>23</sup>.

Retorno às considerações a respeito da moralidade administrativa. O que se percebe é que os povos, quanto mais tomam consciência de sua cidadania, mais desejam que os atos dos governantes sejam marcados pela moralidade. Há como que uma fome de moralidade. Isso é muito bom. É claro que a moralidade administrativa, a moralidade jurídica, distingue-se da moralidade comum. Elas, entretanto, a moralidade jurídica e a moralidade comum, entrelaçam-se nos seus objetivos. O que parece certo é que, erigida a moralidade administrativa em princípio constitucional, muita vez o juiz terá de decidir a respeito de um ato administrativo formalmente perfeito, mas que é atentatório à moralidade administrativa. O Judiciário, por isso mesmo, deverá anulá-lo.

Na medida em que as pessoas, no exercício de sua cidadania, fiscalizando o poder público, exigem efetiva atuação do Judiciário, para o fim de restaurar a moralidade administrativa, e na medida em que o Judiciário preste, a tempo e modo, a tutela jurisdicional, estará se fortalecendo como poder político. Isso tem ocorrido no Brasil.

Os novos juízes, federais e estaduais, estão imbuídos dessas novas doutrinas de direito público. E os novos juízes trabalhistas têm nítida noção das garantias constitucionais sociais que se inscrevem no que poderíamos denominar de Direito Constitucional do Trabalho.

Temos, pois, no Brasil um Judiciário que é um poder político. Manda a verdade que se diga, aliás, que poucos Estados têm um Poder Judiciário assim. A Itália, por exemplo, não tem um Poder Judiciário com tais características, tampouco a França. É preciso que os juristas estejam advertidos disso. Na verdade, é o Judiciário norte-americano o Judiciário mais poderoso e eficaz do mundo, que nos serve de figurino. É nos Estados Unidos que o Judiciário é, verdadeiramente, poder político.

Na medida em que se fortalecem as doutrinas de proteção dos direitos fundamentais do homem, na medida em que à cidadania são reconhecidos direitos de participação no poder, fortalece-se o Poder Judiciário. Na França, fala-se numa revolução dos juízes, que, a cada dia, estão mais conscientes de que o poder político e o poder econômico não escapam da autoridade do Judiciário. Cada vez mais, na França, autoridades corruptas são investigadas por juízes de instrução, cada vez mais patrões e empresários são submetidos a ações judiciais. A campanha das “mãos limpas”, dos magistrados italianos, tem feito escola.

---

23. Sérgio Ferraz, “Controle Jurisdicional do Mérito do Ato Administrativo”, em “Perspectivas do Direito Público”, Del-Rey Ed., 1995, págs. 291 e segs.

## DOUTRINA

### 13 – CONCLUSÃO

Do que foi exposto, penso que é possível concluir que o Poder Judiciário brasileiro, que, neste final do século XX, apresenta-se como poder político, haverá de ser, no século XXI, um Judiciário que irá influir nos diversos segmentos da sociedade e nos negócios políticos. O século XXI, anotou o juiz e professor Américo Lacombe, será o século do Poder Judiciário. A afirmativa é de Karl Marx, no sentido de que as idéias não se impõem. As idéias, as doutrinas, vão sendo absorvidas e prevalecem no momento em que aqueles que as professam assumem poder de decisão. As doutrinas de direito público, linhas atrás mencionadas, que ampliam o raio de ação do controle judicial, estão sendo apreendidas pelos novos juizes. A jurisdição constitucional, de outro lado, tem sido ampliada, nos seus dois campos, o do controle de constitucionalidade e o da jurisdição da liberdade. O Poder Judiciário do século XXI haverá de ser, portanto, árbitro da política, assim cada vez mais poder político.

# TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO EN MÉXICO

José Dávalos\*

*Sumario:* I – Introducción; II – Situación actual del trabajo burocrático; A. Algunas ventajas; B. Derecho colectivo; C. Derecho procesal; III – Submundo laboral; IV – Reflexión final.

## I – INTRODUCCIÓN

**E**l Estado, persona jurídica o moral, requiere de los servicios de una gran cantidad de personas físicas para el cumplimiento de las elevadas tareas que tiene encomendadas. En la medida en que se han hecho más complejas las relaciones de los estados modernos, ha aumentado el número de servidores públicos.

A lo largo de los años, los trabajadores al servicio del Estado han tenido que soportar una permanente inestabilidad en su situación laboral; esto se debe, en buena medida, a que su relación es muy vulnerable ante los vaivenes políticos.

Concluido el movimiento armado contra Porfirio Díaz, el año de 1917 fue un año decisivo para la clase trabajadora de nuestro país. Luego de un apasionado debate entre los diputados constituyentes, fueron incorporados a la Constitución los derechos sociales de los trabajadores. El texto original del artículo 123 constitucional no mencionaba de manera expresa a los trabajadores estatales al servicio del Estado. La ley suprema, como ordenamiento general, era aplicable a todos los trabajadores sin distinción, toda vez que no se establecían excepciones de ninguna clase.

Durante el mandato del General Lázaro Cárdenas se dio gran impulso al sindicalismo de los trabajadores al servicio del Estado. En esa época se sustituyó la antigua teoría administrativa de la función pública, por la concepción de que la relación Estado-trabajadores es un vínculo de naturaleza laboral.

La primera conquista importante que obtuvieron los empleados públicos fue la expedición del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 5 de diciembre de 1938.

El 17 de abril de 1941 se publicó en el DOF un nuevo Estatuto que abrogó al de 1938. En términos generales el nuevo Estatuto siguió los lineamientos del Estatuto de 1938. En el año de 1947 el Congreso de la Unión aprobó un proyecto de reformas al mencionado Estatuto.

---

\* *Profesor de derecho del trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.*

## DOCTRINA

Los trabajadores al servicio del Estado consideraron que la inclusión de su relación laboral en un Estatuto no era garantía suficiente; continuaron luchando para que sus derechos se elevaran a rango constitucional.

El Presidente Adolfo López Mateos consideró que resultaba improrrogable dotar a los burócratas de un marco jurídico en el texto mismo de la Constitución. Con ese propósito presentó al Poder Legislativo una iniciativa de adiciones al artículo 123 constitucional.

Una vez discutida y aprobada, la reforma constitucional se publicó en el DOF el 5 de diciembre de 1960. El artículo 123 quedó integrado con dos apartados: el "A" para los trabajadores en general, y el "B" para los trabajadores al servicio del Estado.

El apartado "B" al momento de su creación representó un singular beneficio para los burócratas federales; se protegió constitucionalmente a un amplio sector de trabajadores relegado hasta entonces. No obstante lo anterior, es una verdad incontrovertible que siempre hubo marcadas diferencias entre el trabajo en general y el trabajo burocrático, en detrimento de los trabajadores al servicio del Estado. Con el tiempo esa desigualdad se ha acentuado cada vez más. Hoy día la presencia del apartado "B" revela la marginación y la discriminación en la que viven grandes legiones de servidores públicos.

El 28 de diciembre de 1963 fue publicada en el DOF, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE), reglamentaria del apartado "B" del artículo 123 constitucional. Esta Ley ahondó las diferencias entre los burócratas federales y los trabajadores al servicio de las empresas particulares.

## II – SITUACIÓN ACTUAL DEL TRABAJO BUROCRÁTICO

Si realizáramos un análisis comparativo de los beneficios que conceden a los trabajadores la Ley Federal del Trabajo (LFT), reglamentaria del apartado "A" del artículo 123 constitucional y la Ley Burocrática, reglamentaria del apartado "B", resultaría evidente la superioridad de los beneficios otorgados a los trabajadores en general sobre todo en lo que respecta al derecho colectivo. Las restricciones y las ficciones jurídicas establecidas en el apartado "B" y en su Ley reglamentaria, constituyen una camisa de fuerza, cuyo prisionero ya está desbordándola.

Lo anterior es sostenible aun reconociendo que existen algunos derechos establecidos en favor de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y del gobierno del Distrito Federal, de los que no gozan los trabajadores en general o que son menores en cuanto al monto.

### A. ALGUNAS VENTAJAS

#### 1. *Días de descanso*

Por cada cinco días de trabajo dos de descanso con goce de salario íntegro (Acuerdo publicado en el DOF el 28 de diciembre de 1972). Este beneficio permite un descanso más adecuado, menos riesgos de trabajo, una mayor convivencia familiar y la

posibilidad de ocuparse en tareas de superación personal. Los trabajadores en general, por su parte, gozan de un día de descanso por cada seis de trabajo.

### *2. Vacaciones*

En cuanto a las vacaciones, también resultan beneficiados los burócratas federales. A partir de que cumplen 6 meses en el empleo, se hacen acreedores al goce de 20 días de vacaciones anuales, que disfrutarán en dos periodos de 10 días cada uno. Desde la iniciación de la prestación del trabajo, los burócratas gozan de un periodo vacacional largo.

Con el sistema de incremento progresivo por razón de la antigüedad que establece la LFT, un trabajador goza de 20 días de vacaciones anuales sólo hasta que haya prestado servicios a la empresa durante 20 años.

Lo anterior si tomamos en cuenta la jurisprudencia 6/96 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **de fecha 10 de noviembre de 1995** al resolver una contradicción de tesis: "... Después del cuarto año, el periodo de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios, que empezarán a contar desde el inicio de la relación contractual, porque la antigüedad genérica se obtiene a partir de ese momento y se produce día con día y, de forma acumulativa, mientras aquel vínculo esté vigente..."

### *3. Aguinaldo*

La LFTSE establece para los trabajadores al servicio del Estado, el derecho a gozar de un aguinaldo anual que deberá pagarse un 50% antes del día 15 de diciembre y la otra mitad a más tardar el 15 de enero. Ese aguinaldo será equivalente a 40 días de salario, cuando menos, sin deducción alguna.

En la LFT el aguinaldo consiste en 15 días de salario, por lo menos, y se paga antes del día 20 de diciembre.

### *4. Juicio previo al despido*

Otra ventaja establecida en favor de los burócratas federales, deriva de la disposición legal en el sentido de que para poder ser cesados del empleo, el titular de la unidad burocrática debe someter previamente el conflicto al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Se trata de la hermosa figura jurídica del juicio previo al despido. Es lamentable que esta garantía quede en la fría letra de la Ley Burocrática, en la mera afirmación del principio; todos los días se hace lo contrario a lo dispuesto por el mandato legal; los servidores públicos son despedidos por los jefes de las unidades burocráticas de manera unilateral y arbitraria. Estamos aquí ante un caso de cotidiana violación de la norma.

### *5. Cláusulas de ingreso y de separación*

Otra ventaja la constituye el hecho de que en el trabajo burocrático se encuentran expresamente prohibidas las cláusulas de ingreso y de separación. Estas cláusulas

las tienen que soportar los trabajadores sujetos a las disposiciones del apartado "A", sobre todo por lo que hace a la cláusula de separación, que es inconstitucional.

No obstante el artículo 62 de la Ley Burocrática señala que las plazas de última categoría serán cubiertas en un 50% por candidatos que proponga el sindicato. Esto implícitamente equivale a una cláusula de admisión, aunque limitada. Por otra parte el artículo 74 del mismo ordenamiento indica que los trabajadores que sean expulsados del sindicato perderán por ese solo hecho, todos los derechos sindicales que la ley concede. Esta disposición se asemeja mucho al contenido de una cláusula de separación.

### *B. DERECHO COLECTIVO*

Los beneficios señalados en los párrafos anteriores en nada alivian el deplorable estado que guardan los derechos colectivos burocráticos. El derecho de sindicalización encuentra muchos obstáculos; la negociación colectiva es un monólogo infecundo; la huelga tiene candados que la hacen inaplicable.

#### *1. Libertad sindical*

No obstante que México tiene suscrito el Convenio 87 de la OIT, relativo, entre otras cosas, al pluralismo sindical, este derecho es nulo para los servidores públicos. Sólo puede haber un sindicato por cada dependencia. Los trabajadores tienen libertad para ingresar al sindicato, pero no pueden "dejar de formar parte de él, salvo que fueran expulsados"; los sindicatos de burócratas sólo pueden adherirse a la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado (FSTSE), "única central reconocida por el Estado". Todo esto nada tiene que ver con la libertad sindical. Se trata de una etiqueta puesta sobre una serie de normas, que asfixian, que cancelan el derecho de los trabajadores al servicio del Estado para ejercer su libertad sindical.

La disposición de que sólo puede haber un sindicato por dependencia, y la creación, no por voluntad de los trabajadores sino por mandamiento de la Ley, de una sola federación de sindicatos de servidores públicos, son dos pesados lastres que desalientan la participación de los trabajadores en la vida sindical y frenan el desarrollo de estas organizaciones de trabajadores.

En el ámbito doctrinal, prestigiados juslaboralistas han denunciado la sinrazón de coartar el pluralismo sindical, que la Constitución consagra como un derecho amplio, generoso y sin cortapisas.

En este renglón los tribunales de amparo, la Justicia Federal, han puesto su grano de arena; han dictado valientes resoluciones que contribuyen a desmoronar el mentiroso bloque del sindicalismo monolítico consagrado en la Ley Burocrática. El 21 de mayo de 1996, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, en el amparo en revisión N° 337/94 promovido por el Sindicato del Personal Académico de la Universidad de Guadalajara, que es indebido negar el registro a un sindicato con el argumento de que la Ley Burocrática estatal respectiva establece que en cada poder o dependencia no podrá haber más de un sindicato.

Posteriormente, el 4 de junio de 1997, el Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia de trabajo, dictó sentencia en el amparo interpuesto por el Sindicato Unico de Trabajadores de la Secretaría de Pesca (Secretaría que se fusionó para crear la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca). La citada resolución declaró improcedente la cancelación del registro del sindicato mencionado, por considerar que el laudo emitido por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje se fundamentó en los artículos 68, 71, 72 y 73 de la Ley Burocrática. El Tribunal Colegiado mencionado estimó que esos preceptos son violatorios del artículo 123, apartado "B", fracción X, constitucional, que consagra la libertad sindical en el sentido más amplio.

La esencia de la sentencia citada radica en que se consideró que no es jurídicamente válido cancelar el registro a un sindicato, por el simple hecho de que surja otro mayoritario. Esta situación es contraria a la libertad sindical consagrada en la Constitución y en el Convenio 87 de la OIT, que al ser ratificado por México, constituye una norma jurídica de la más alta jerarquía. Sobre el sindicalismo único, la OIT ha formulado reiteradas llamadas de atención a nuestro país; lo requiere para que armonice su legislación con el Convenio 87.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en mayo de 1999, emitió la jurisprudencia en la que declara inconstitucional el artículo 67 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que establece que por cada dependencia existirá un sindicato único, rescatando el genuino sentido, el legítimo alcance de la libertad sindical. El sindicalismo único siempre ha sido un contrasentido que choca de frente con la letra y con el espíritu de la Constitución mexicana.

Los trabajadores al servicio del Estado cuando les sea negado el registro sindical o les cancelen el registro de su sindicato porque surgió otro con mayor filiación, tendrán que acudir al amparo de la justicia federal. Los Tribunales de amparo tienen obligación de atender lo ordenado por la jurisprudencia del Supremo Tribunal de la Nación que abre las puertas del pluralismo sindical y materializa la visión del constituyente. Pero esto no puede continuar en estos estrechos caminos, es necesario que esta idea básica del pluralismo sindical esté plasmado de modo claro y contundente en la Ley. Esta labor del legislador es un segundo paso que es necesario apresurar.

### *2. Negociación colectiva*

El establecimiento de condiciones de trabajo, a fin de mejorar los beneficios señalados en la Constitución y en la LFT, en el trabajo en general, se logra a través de la negociación de contratos colectivos y de contratos-ley. La celebración y la revisión de estos contratos se realiza, en la mayoría de las veces, con la presión de un emplazamiento a huelga, sobre la mesa de las negociaciones, o con la huelga estallada. De este modo se llega al consenso sobre los términos de los contratos. En cambio, en el trabajo burocrático, salvo algunas excepciones, esa posibilidad se reduce a escuchar la opinión de la representación sindical sobre las condiciones generales de trabajo, que a fin de cuentas el titular de la dependencia determina unilateralmente.



El impedimento de la negociación entre el titular de la dependencia y los trabajadores es tajante. Está contenida en el artículo 87 de la Ley Burocrática: “Las Condiciones Generales del Trabajo se fijarán por el Titular de la Dependencia respectiva, tomando en cuenta la opinión del Sindicato correspondiente a solicitud de éste, se revisarán cada tres años.”

Tomar en cuenta la opinión, tomar parecer, no equivale a negociar. Se trata de un acto de mera cortesía.

### 3. Huelga

La LFT menciona 7 causales para emplazar y estallar una huelga en una empresa o establecimiento, que se sintetizan en la causal contenida en la fracción I del artículo 450: “Conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital”.

Los trabajadores al servicio del Estado ven condicionado este derecho fundamental a la remota posibilidad de que los derechos que consagra el apartado “B” del artículo 123 constitucional “se violen de manera general y sistemática”. En ningún otro lugar de la legislación burocrática, como en la fracción X del precepto constitucional citado, se consignan conceptos tan subjetivos, tan genéricos, que hacen volátil y surrealista el derecho de huelga de los servidores públicos de la Federación.

De manera general: por este concepto se entiende la violación de todos los derechos contenidos en el apartado mencionado; derechos asentados en 15 fracciones. De manera sistemática: quiere decir momento tras momento, día tras día, semana tras semana. En la clase de la Facultad de Derecho, con ironía les decimos a los alumnos que esta restrictiva y única causal de huelga de los burócratas no es posible que se de en el globo terrestre, en este mundo de mortales.

Con frecuencia se da la suspensión ilegal de actividades en una, en varias, y podría darse en todas las dependencias, pero esos hechos no son ni serían una huelga, jurídicamente hablando. En ese caso la autoridad tiene acciones de tipo laboral y de orden penal en contra de los trabajadores que ilegalmente hayan suspendido las labores. Que la autoridad ejerza esas acciones o se abstenga de hacerlo, eso es otra cosa.

### C. DERECHO PROCESAL

El procedimiento laboral sufre desequilibrio en el caso de los burócratas federales. Por un lado padecen la lentitud del tribunal que debe conocer de sus conflictos y, por otra parte, no alcanzaron los beneficios de la reforma procesal de la LFT, publicada en el DOF el 4 de enero de 1980. Esa reforma, entre otros beneficios, introdujo la idea de que también es igualdad tratar desigualmente a quienes social, económica y culturalmente son desiguales (trabajador y patrón), introdujo la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador, y la carga de la prueba al patrón.

Consideramos que los derechos de carácter social del procedimiento contenido en la LFT, deben aplicarse en forma supletoria en el procedimiento laboral burocrático, con base en lo dispuesto en el artículo 11 de la LFTSE. Esta supletoriedad se aplica-

ría de manera restrictiva en aquellos casos en que se tenga que colmar una laguna legal y siempre y cuando no se pretenda suplantar al procedimiento burocrático.

### III – SUBMUNDO LABORAL

La situación de inferioridad jurídica en que se encuentran los burócratas federales, es de “privilegio” en comparación con algunos subgrupos de servidores públicos cuya situación es preocupante.

Este es el caso de los trabajadores de confianza y de los trabajadores contratados por servicios profesionales o por honorarios.

Los trabajadores de confianza no son trabajadores, por disposición del artículo 8º de la LFTSE. Conforme a la fracción XIV del apartado “B” del artículo 123 constitucional, los trabajadores de confianza sólo gozan de las medidas de protección al salario y de los beneficios de la seguridad social; la estabilidad en el empleo no forma parte de su catálogo de derechos.

Los trabajadores contratados por servicios profesionales, además de no tener la categoría jurídica de trabajadores, sólo tienen derecho a recibir sus honorarios; su relación jurídica con el titular de la dependencia es de carácter civil.

Los dos casos son situaciones de la ficción jurídica; se trata de trabajadores al servicio de la Federación que no lo son para los efectos de la Ley.

En las postrimerías del siglo XX es absurdo que sigamos teniendo trabajadores de primera, de segunda y de tercera clase.

Corresponde a los hombres y a las mujeres que son servidores públicos de todos los niveles, a ellos les corresponde imponer el respeto a su calidad de seres humanos que prestan su fuerza de trabajo para poder vivir.

### IV – REFLEXIÓN FINAL

En su origen, el artículo 123 no hizo injustas diferenciaciones, imprimió un sentido social y humanista a la regulación de todas las relaciones laborales; jamás hubo la intención de segregar a algún grupo o grupos de trabajadores.

Con el transcurrir de los años, la obra del Constituyente de 1917 se ha distorsionado; se han producido desviaciones de los más diversos signos. Ahora padecemos una pluralidad de regímenes laborales, que sólo sirven de pretexto para cometer muy graves injusticias. Ejemplos: apartados “A” y “B” del artículo 123 constitucional, trabajadores al servicio de los Gobiernos de los Estados y de los Municipios, trabajadores del Servicio Exterior Mexicano, custodios de los centros de reclusión...

Nada justifica estas artificiales clasificaciones del trabajo humano. El trabajo del hombre y de la mujer es uno solo; posee una naturaleza única que no puede variar en función del tipo de actividad que se desempeñe. El trabajo puede ser más o menos intenso o requerir mayores o menores conocimientos, o una capacitación especial.

Pero siempre el trabajo es energía humana, física o intelectual, que se presta de manera personal y subordinada a una persona física o a una persona moral.

Por eso es igualmente respetable el trabajo del modesto albañil, el del profesional de cualquier área del conocimiento, el trabajo subordinado del más encumbrado científico... La discriminación que sufren los trabajadores con motivo de la prestación de sus servicios, atenta contra su dignidad de seres humanos.

El problema reviste tal gravedad que es indispensable que se haga un replanteamiento del artículo 123 constitucional, con el fin de que todos los trabajadores que presten un servicio personal subordinado, sin importar el tipo de trabajo ni a quién lo presten, estén protegidos con un mínimo homogéneo de garantías.

La igualdad de los hombres y de las mujeres en el trabajo es un compromiso histórico. Cuando el trabajador se sabe y se siente igual que sus semejantes, crece su estima personal, mejora su rendimiento y aumenta su anhelo de superación.

A veces el postulado de la igualdad nos parece un propósito obsoleto, una bandera anticuada. La realidad nos demuestra que a unos pasos de entrar al nuevo milenio, la igualdad de trato a los trabajadores, sigue siendo un horizonte por alcanzar.

Lo hemos sostenido de tiempo atrás y lo reiteramos ahora: el apartado "B" del artículo 123 constitucional debe desaparecer. La máxima ley del país no puede ser el origen del trato desigual de quienes viven de su trabajo.

Suprimir el apartado "B" significa eliminar la existencia de dos regímenes en el artículo 123 constitucional. Es decir, el nuevo artículo ya no estaría dividido, sería una unidad, y se integraría con lo mejor de los derechos contenidos en los dos apartados vigentes. Vale la pena que la Nación se esfuerce para realizar este propósito de elemental justicia social.

La lucha porque no exista desigualdad de trato entre los trabajadores, no desconoce que el trabajo burocrático constituye una actividad imprescindible y con muchas particularidades.

Con el nuevo artículo 123 sin apartados, habría también una sola ley reglamentaria. En ella se tendría que incluir, dentro del capítulo de los trabajos especiales, un conjunto de disposiciones que regularan de manera particular aspectos que son propios de este tipo de servicios. Por ejemplo, un caso concreto: en la actividad gubernamental no existe afán de lucro, por tanto estaría plenamente justificado que no haya obligación de repartir utilidades. Pero bien puede incorporarse alguna modalidad en las prestaciones para compensar a los empleados gubernamentales.

No tiene sentido abrir ahora la discusión sobre cómo se daría la integración de los derechos individuales, de los colectivos, de las normas procesales y de los regímenes de seguridad social, como resultado de una reforma como la planteada. Lo primero que importa es que exista voluntad política para reformar el artículo 123 de la Constitución y borrar de una vez por todas el apartado "B". El talento de los especialistas y la fuerza creadora de los actores del proceso productivo irán dando las respuestas a estas y a otras interrogantes.

## DOCTRINA

El mundo del futuro será el mundo de los iguales, y nada puede ser tan elementalmente igual como el trabajo del hombre.

### BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA, R. M. *Derecho Burocrático Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1995.
- BARAJAS, M. de O. S. *Manual del Derecho Administrativo del Trabajo*. Editorial Porrúa. México, 1985.
- BUEN LOZANO, N. D. *En Derecho Administrativo Laboral y la Administración Pública del Trabajo en México*. Editorial Porrúa. México, 1994.
- DÁVALOS, J. *Tópicos Laborales*. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Derecho del Trabajo I*. Editorial Porrúa. Novena Edición. México, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Un Nuevo Artículo 123. Sin Apartados*. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México, 1998.
- HERRÁN, S. M. y QUINTANA, R. C. *Legislación Burocrática Federal (Legislación, Doctrina y Jurisprudencia)*. Editorial Porrúa. Segunda Edición. México, 1998.
- LEAL, J. F. *Estado Burocracia y Sindicatos*. Editorial el Caballito. México, 1980.
- MORALES, P. C. *Derecho Burocrático*. Editorial Porrúa. México 1995.
- QUINTANA, R. C. *Derecho Municipal*. Editorial Porrúa. México, 1995.
- SERRA, R. A. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa. Décima octava Edición, corregida por Andrés Serra Rojas Beltri. México, 1997.

### OTRAS FUENTES

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**LEY FEDERAL DEL TRABAJO.**

**LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.**

# PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA\*

Vantuil Abdala\*\*

*Sumário:* I – Introdução; II – Da Violação de Lei; III – Do Prequestionamento; IV – Divergência Jurisprudencial.

## I – INTRODUÇÃO

No processo do trabalho, a literatura sobre esta matéria é escassa. É nos autores mais antigos que escreveram sobre o recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, tais como *Pedro Batista Martins* (Recurso e Processos da Competência Originária dos Tribunais), *Matos Peixoto* (Recurso Extraordinário), *João Claudino da Oliveira Cruz* (Dos Recursos do Código de Processo Civil) e *M. Seabra Fagundes* (Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil), que vamos encontrar alguma doutrina que *mutatis mutandis* se aplica ao processo do trabalho, quanto à violação da lei e à divergência jurisprudencial. E também nos mais recentes que escreveram sobre o mesmo assunto, tais como *José Afonso da Silva* (Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro) e *José Carlos Barbosa Moreira* (Comentários ao Código de Processo Civil, volume V). Ultimamente apareceram algumas obras específicas de nossa área que procuraram se aprofundar no tema, como a de *Estevão Mallet* (Do Recurso de Revista no Processo do Trabalho) e a de *Manoel Antonio Teixeira Filho* (Sistemas dos Recursos Trabalhistas). Aqui entre nós temos ainda valiosos artigos sobre o tema, publicados em revistas especializadas, como o do Ministro *Orlando Teixeira da Costa* (Da Admissão dos Recursos de Revista e Embargos, *in* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, nº 7, Ano de 1988); do Ministro *Barata Silva* (Pressupostos do Cabimento do Recurso de Revista, *in* Revista do Direito do Trabalho, nº 53) e o do Ministro *Marco Aurélio Mendes de Farias Mello* (O Prequestionamento e o Recurso de Revista — LTr 51-9, set./87).

Embora estas e outras obras, acho que não há no recurso extraordinário em geral, seja o extraordinário para o Supremo, seja o especial para o STJ, e talvez com maior intensidade para o recurso de revista, uma normatividade ou uma cientificidade nos parâmetros destes recursos. Isto leva a que até mesmo a Corte Suprema tenha se comportado de maneira diversa em relação ao conhecimento de recurso extraordinário em situações semelhantes, como mencionam *José Carlos Barbosa Moreira* e *Pedro Martins*, nas obras citadas.

---

\* Palestra proferida aos membros do Ministério Público do Trabalho.

\*\* *Ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho.*

O que se quer dizer, então, é que não há uma regra absolutamente rígida para todas as situações, sendo, pois, fundamental o estudo dos princípios e normas que regem os recursos de natureza extraordinária.

É bom que se lembre que o nosso sistema processual é o do duplo grau de jurisdição. Nada impediria que o nosso legislador tivesse adotado três ou quatro instâncias; mas não o fez; adotou apenas duas instâncias ordinárias. Nós temos o juízo de primeiro grau e a instância recursal de segundo grau, e o processo naturalmente deveria acabar aí.

Inobstante, existe no processo do trabalho o recurso para uma instância superior que se destina à proteção do direito objetivo e não do direito subjetivo; à regularidade da aplicação da norma jurídica, em primeiro lugar, e só em segundo plano o direito das partes; à uniformização da jurisprudência e não à justiça do caso concreto.

Naturalmente, sendo esta uma instância extraordinária, e tendo este objetivo, para que o recurso possa ser conhecido há de se respeitarem estes pressupostos, ou seja, decisão que diverge de outra ou que ofenda a lei.

*José Afonso da Silva* diz que o recurso de natureza extraordinária visa assegurar a validade, a autoridade e a uniformidade da interpretação da lei. Não visa fazer justiça subjetiva, a não ser indiretamente, tanto que não tem o cabimento no caso de sentença injusta. Não adianta a parte, no recurso de revista, argumentar que ela foi injusta. Mesmo que tenha sido, se não se observarem aqueles pressupostos, não se conhece do recurso.

O recurso de revista devolve ao Tribunal Superior do Trabalho a apreciação da matéria de direito versada no processo. O pronunciamento dos Tribunais Regionais sobre a prova dos fatos é soberana. Isto exatamente porque o Tribunal Superior não é uma terceira instância ordinária.

Dito isto, mais à guisa de introdução, passemos a conversar sobre aqueles pressupostos mais diretamente.

Convém, assim, a transcrição do mandamento legal que os estabelece: art. 896 da CLT, atualmente com nova redação, dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

“Art. 896. Cabe recurso de revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho quando:

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência uniforme dessa Corte;

b) derem ao mesmo dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribu-

## DOCTRINA

nal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea 'a';

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal.

§ 1º O recurso de revista, dotado de efeito apenas devolutivo, será apresentado ao Presidente do Tribunal recorrido, que poderá recebê-lo ou denegá-lo, fundamentando, em qualquer caso, a decisão.

§ 2º Das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá recurso de revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal.

§ 3º Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 4º A divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 5º Estando a decisão recorrida em consonância com Enunciado da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro Relator, indicando-o, negar seguimento ao Recurso de Revista, aos Embargos, ou ao Agravo de Instrumento. Será denegado seguimento ao Recurso, nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, cabendo a interposição de Agravo".

## II – DA VIOLAÇÃO DE LEI

A questão de se saber se a tese da decisão viola a lei, pressupõe a necessidade de ser esta submetida a um processo de interpretação. Mas quando é que a lei é violada? Em síntese, poder-se-ia afirmar que viola a lei:

- 1 — quando se afirma o que a lei nega;
- 2 — quando se nega o que a lei afirma;
- 3 — quando se aplica a lei à hipótese que ela não rege;
- 4 — quando não se aplica a lei à hipótese que ela rege.

Assim, viola-se a lei não apenas quando se nega a sua tese, isto é, quando se afirma coisa diversa do que ela diz, mas também quando se deixa de aplicar a lei cabível ao caso em concreto. Pode ser que a interpretação dada pelo Tribunal a determinada lei foi certa, só que não era aquela que devia reger a hipótese. Aplicou a lei que não era aplicável ao caso em concreto ou deixou de aplicar a lei que era aplicável ao caso concreto.

## DOCTRINA

Suponha-se que o Juiz decida com base na Lei “A” e afirma não ser a Lei “B” que rege a matéria. Então a parte recorre, alegando violação da Lei “B”. Está realmente violada, houve o prequestionamento, a Lei “B” foi examinada e era ela que se aplicava ao caso, e a Corte não a aplicou.

De outra parte, suponha-se que o Tribunal aplicou a Lei “A”, interpretando-a erradamente. Violou a Lei “A”. Suponha-se que a parte tenha invocado a Lei “A” como aplicável ao caso e o Tribunal não aplicou a Lei “A”. Igualmente violou esta Lei. Por quê? Porque deixou de aplicar a lei devida ao caso em concreto.

São essas as hipóteses em que aparecem a violação da lei, porque nunca o Tribunal vai dizer de maneira clara que está decidindo de maneira contrária à lei. O Juiz sempre faz uma decisão, entendendo que ela está certa, afirmando que está a decidir conforme a lei. o Juiz nunca diz assim: embora a lei diga isso, eu deixo de decidir nesse sentido.

Agora, vocês já sabem que há o Enunciado 221, que estipula que a interpretação razoável de preceito de lei, ainda que não seja a melhor, não dá ensejo à admissibilidade ou ao conhecimento dos recursos de revista ou de embargos.

Aliás, também a Súmula 400 do Supremo Tribunal Federal era no mesmo sentido: “decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza o recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da Constituição Federal”. Naturalmente aqui estava a se referir à Constituição de 1946.

Como dizia o Ministro *Castro Nunes*, não deveria se admitir esta tese da interpretação razoável, porque ou está ou não está certa a maneira como foi aplicada a lei.

De fato, em tese, não deveria caber mais de uma interpretação relativamente a um determinado preceito legal.

No entanto, muitas vezes, e de acordo com as particularidades do caso em concreto, há de se admitir a razoabilidade da interpretação dada ao texto legal para aquela hipótese. É que os fatos da vida são mais ricos que a imaginação do legislador, e quando a lei não previu exatamente aquela hipótese, o julgador faz um esforço de interpretação para adaptar a norma legal a sua *mens legis* ou ao fim social a que se dirige, exurgindo daí uma interpretação razoável para o caso.

O que deve se evitar é o mal vezo de, a torto e a direito, estar a se afastar a alegada violação de lei com a simples afirmação de que fora dada razoável interpretação, sem sequer justificar este entendimento.

Mas convém acrescentar que não cabe falar em interpretação razoável quando se trata de mandamento constitucional. A Corte Suprema já fixou entendimento no sentido de que, em se tratando de preceito da Lei Maior, não se admite singelamente a interpretação razoável, pois ela deve ser sempre certa.



III – DO PREQUESTIONAMENTO

No que concerne à violação de lei, é fundamental que tenha havido o prequestionamento da norma legal invocada como desrespeitada. Esta questão do prequestionamento tem causado muitas dificuldades, até porque os Tribunais inferiores não atentam para a natureza técnica do recurso de revista e muitas vezes se negam a enfrentar de maneira expressa e explícita a arguição de violação. A parte interpõe embargos declaratórios e o Tribunal, com incompreensão, rejeita os embargos de declaração e ainda aplica a multa ao embargante. Eu penso que é necessário haver uma atenção maior dos Juízes de Regionais para com a técnica do recurso extraordinário para se evitar isto.

Mas o que é o prequestionamento? O termo sempre me pareceu infeliz porque, quando se ouve falar em prequestionamento, a impressão que se tem, de imediato, é a da parte ter invocado anteriormente determinada norma legal. Mas não é o fato de a parte ter feito esta alegação que configura o prequestionamento, mas sim o fato de a Corte ter examinado a matéria.

Alguns pensam que esta exigência do prequestionamento é nova, quando não é. Como lembra *José Frederico Marques*, o prequestionamento é uma criação da jurisprudência como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário, com base na redação do art. 59, III, § 1º, letra *a*, da Constituição de 1891, que previa o cabimento de recurso da sentença da Justiça dos Estados quando se “questionar” sobre a validade ou aplicação de tratados e leis federais e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela. Então, destas palavrinhas aqui, quando se “questionar”, é que se originou a exigência do prequestionamento. Quer dizer, precisava que se questionasse perante o Tribunal que a decisão recorrida foi contrária a determinada norma legal, para que se admitisse o recurso de natureza extraordinária. Daí se consagrou o prequestionamento, qual seja a necessidade de a aplicação de determinada norma legal ter sido discutida ou questionada perante a Corte inferior para que se possa adentrar à consideração de ter sido violada ou não. A exigência do prequestionamento justifica-se na medida em que se considere que o Tribunal Superior é uma Instância Extraordinária, e o recurso para ela, repita-se, destina-se precipuamente a assegurar a validade, a autoridade e a uniformidade na interpretação da lei. Ora, se na decisão recorrida não se tratou de determinada norma legal, não se pode afirmar que ela fez afirmação contrariamente a sua correta interpretação. Se o Tribunal não se pronunciou sobre aquela lei, não houve o prequestionamento daquela norma legal; a decisão não foi exarada sob o ângulo daquela norma legal. E assim sendo, embora se pudesse entender injusta a decisão, a Corte Superior não conhece do recurso, porque não está dentro de sua função primordial verificar se justa ou não a decisão, mais sim se ofendera determinado preceito de lei.

Agora, não se vá ao exagero de se exigir que haja menção expressa ao dispositivo legal, ao número do artigo da lei. É necessário, apenas, que a matéria versada na norma legal tenha sido examinada explicitamente. O que se exige, pois, é o exame da matéria prevista em determinada norma legal, e não que tenha se referido expressamente onde está tipificada legalmente a matéria. Se pela forma que o Tribunal tratou a

matéria está claro que enfrentou o conteúdo de uma determinada norma legal, não se pode afirmar que não houve o prequestionamento dela, absolutamente. Se não citou o número do mandamento legal, mas enfrentou a matéria de tal maneira que claramente se pode identificar que se trata daquela norma, então o Tribunal decidiu com base em tal norma legal. Daí que a matéria versada no dispositivo legal foi enfrentada, pelo que é possível o conhecimento por sua violação. Nesse sentido, aliás, tem-se orientado não só a Corte Suprema, como também o Tribunal Superior do Trabalho.

Agora, nem sempre é exigível o prequestionamento para que se possa conhecer do recurso. Isto porque não se exige o prequestionamento quando a violação decorreu de *error in procedendo* ou quando a violação nasceu da própria decisão recorrida. Por exemplo, quando o Tribunal prolata a decisão sem observância do *quorum* devido ou sem a publicação da pauta de julgamento. É cabível, em tais hipóteses, o conhecimento do recurso por violação dos preceitos legais que tratam da matéria, ainda que o Tribunal sobre ela não tenha se manifestado. Outro exemplo é o da declaração de inconstitucionalidade de determinada norma sem a observância de que tal deve ser feita pelo Pleno da Corte, na forma do art. 97 da Constituição Federal.

Em suma, nós poderíamos até estabelecer um princípio no sentido de só ser exigível o prequestionamento quando fosse possível ou devesse a parte ter invocado aplicação da norma legal perante o Regional.

É lógico que não se poderia exigir da parte que em seu recurso ordinário viesse se referindo a todas as normas procedimentais que devessem ser observadas pelo Tribunal, como a observância de *quorum* mínimo ou a publicação da pauta de julgamento, etc.

Vocês se lembram que, quanto à ação rescisória, “a conclusão acerca da ocorrência de violação literal de lei pressupõe pronunciamento explícito, na sentença rescindenda, sobre a matéria veiculada” (Enunciado nº 298/TST). Ora, se a rescisória se funda na alegação de que não houvera citação válida, é óbvio que na decisão rescindenda disso não se tratou, e a parte não poderia ter alegado nada sobre isto, pois sequer foi chamada a integrar a lide.

Está a se dizer isto tudo para se lembrar que a exigência do prequestionamento sofre exceções em determinadas circunstâncias. É preciso, pois, ter os olhos voltados para esses exemplos e quaisquer outros em que a nulidade ou a ilegalidade nasce flagrante na própria decisão recorrida.

Questão interessante diz respeito ao prequestionamento daquelas matérias que são conhecíveis de ofício, inclusive a incompetência. O Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento, e o Tribunal Superior do Trabalho tem acompanhado, no sentido de que mesmo aquelas matérias que são conhecíveis de ofício, mesmo a incompetência absoluta, dependem do prequestionamento para que o Tribunal conheça do recurso. Como precedente do Supremo podemos citar o AI-145.493, *in* DJ de 7.5.93, e do Tribunal Superior do Trabalho os E-RR-485/81, *in* DJ 5.5.86; 42.284/91, *in* DJ 3.2.95; 22.719/91, *in* DJ 21.10.94.

## IV – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Bem, dito isto, vamos passar ao exame da questão do conhecimento por divergência, não sem antes dar uma palavra a respeito do Enunciado 126/TST, que dispõe que é incabível o recurso de revista ou de embargos para reexame de fatos e provas. Ora, é natural que se, como foi dito, o Tribunal Superior não se constitui em uma terceira instância para rejulgar a matéria, se ele se destina apenas a uniformizar a jurisprudência e a resguardar a observância da lei, não pode o Tribunal Superior, e não deve, estar a reexaminar a matéria fática. As provas e os fatos esgotam-se no Regional. Se está se discutindo, por exemplo, se houve ou não uma justa causa para a despedida; a Junta examinou os vários motivos que levaram à despedida e as circunstâncias que a cercam, e o Tribunal, ao julgar, também reexaminou, discutiu aquilo tudo; depois vem a parte, invocando violação do art. 482 da CLT porque não houve a falta grave de disciplina, porque não ocorreu aquilo, aquilo não foi bem assim, etc., então não cabe ao Tribunal decidir, reexaminar essa questão ou ir lá ver o que é que a testemunha disse, se é isso mesmo e etc. Então, para reexame de fatos e provas, não há que se falar em recurso de natureza extraordinária, mormente o de revista.

*Seabra Fagundes* diz que os fatos se hão de considerar tão-somente para que seja possível constatar a identidade do texto a eles aplicável. Bastam ligeiras repercussões dos fatos sobre a exegese do texto controvertido para que não se possa cogitar da interpretação de direito em tese. Tratar-se-á de interpretação de direito em espécie. Então, quando a aplicação do direito decorreu das particularidades daquele fato, não se poderia conhecer do recurso nem por divergência, ou, muitas vezes, por violação de lei, porque a aplicação da lei decorreu da particularidade daqueles fatos.

Direito, em tese, é o direito em si, isto é, como norma, acima e independente dos fatos. *Lopes da Costa*, no entanto, pondera que esta exclusão das questões de fato devem, porém, ser entendidas em termos. A questão de direito não pode ser de modo absoluto separada da questão de fato. É do fato que nasce o direito, e toda lei tem uma parte dispositiva e enumera circunstâncias fáticas definindo a figura, a *facti species*, e uma parte impositiva, determinando as conseqüências jurídicas que resultam dos fatos. A qualificação da *facti species* é uma questão de direito.

É lógico que nós não podemos nunca deixar de considerar de maneira absoluta os fatos, mesmo porque muitas vezes houve mal enquadramento jurídico dos fatos. Se os fatos estiverem narrados pelo Regional, nada impede que, embora a matéria seja fática, a questão seja reexaminada pelo Tribunal Superior, mas não para dizer se ocorreu ou não ocorreu esse fato, porque isso aí cabe ao Regional dizer. Isto era matéria de prova. Mas simplesmente para dizer que, partindo desse fato, o Tribunal aplicou mal a lei. Por isso, que os fatos têm importância.

Então vamos dar exemplo: o Regional indeferiu a equiparação salarial porque o equiparando e o paradigma não exerciam as mesmas funções. O recorrente, alegando que exercia as mesmas funções do paradigma, invoca violação do artigo 461 da CLT e divergência jurisprudencial. Impossível o conhecimento por depender de reexame de fatos e provas. Por quê? Qual a tese do recorrente? Eu exerci a mesma função que o pa-

radigma, portanto, quando não me reconheceu o direito à equiparação, violou o art. 461 da CLT e divergiu dos paradigmas. O que os paradigmas dizem? Preenchidos os pressupostos, têm direito à equiparação, etc. Mas, ora, o que o Regional fez: indeferiu a equiparação porque não exercia as mesmas funções. Aí a matéria é absolutamente fática. A Corte Superior não pode afirmar que foi violado o art. 461 da CLT porque é matéria de prova; o Regional disse que não houve exercício das mesmas funções.

Vamos dar uma hipótese diversa: o Regional defere a equiparação salarial, embora tenha restado claro que o paradigma tinha maior rendimento que o reclamante, mas diz que entendia que aquilo não era obstáculo à equiparação salarial. Aí vem a empresa, pleiteando conhecimento do seu recurso com base na violação do art. 461 da CLT, porque mal aplicado, já que o paradigma tinha maior rendimento que o equiparando. Embora, pois, de um modo geral, a equiparação salarial seja matéria fática, aqui era perfeitamente conhecível o recurso porque o Regional havia explicitado particularidade no sentido de que o paradigma tinha maior rendimento que o reclamante. Então aqui o recurso poderia ter sido conhecido por violação da lei, por mal enquadramento da norma aos fatos, ao caso em concreto.

Dito isso, vamos dar uma palavra sobre a questão da divergência jurisprudencial. Vamos partir do Enunciado nº 337, que diz: “para comprovação da divergência é necessário que junte a certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite fonte oficial ou repertório autorizado em que foi publicado e transcreva, nas razões recursais, as ementas ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, mencionando a tese que identifique os casos confrontados, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso”.

Havia alguns recorrentes que faziam recursos enormes e simplesmente alegavam que a decisão recorrida divergia de muitas outras anexas e juntavam um calhamaço de 40 ou 50 acórdãos e o julgador tinha que ir de um a um para ver se encontrava em um deles uma divergência específica quanto a determinado tema, pois muitas vezes o recurso tratava de vários temas e os paradigmas de outros tantos.

Agora, de acordo com o Enunciado nº 337, o recorrente tem que transcrever a ementa ou o trecho do acórdão paradigma que diverge da tese do Regional. Assim, o julgador já pode avaliar a divergência desde logo pela própria leitura do recurso. Junta-se o acórdão paradigma apenas para comprovar a sua origem ou a exatidão da transcrição.

Além disso, merece menção a exigência no sentido de que a fonte de publicação do aresto deve ser o Diário Oficial ou repertório autorizado de jurisprudência. Vocês sabem que já era uma tradição nos outros Tribunais Superiores do País a adoção de um repertório autorizado de jurisprudência. Todas aquelas editoras ou publicações que pretenderem que os acórdãos que são ali publicados sirvam para a divergência, devem pedir a inscrição perante o Tribunal Superior do Trabalho, e há regras para que sejam autorizados, tal como o número mínimo de exemplares, etc. Se o Tribunal aprovar, é publicado no Diário Oficial, e, então, torna-se um repertório autorizado de jurisprudência. Esse sistema é atualmente adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

## DOUTRINA

Vamos dar uma palavra agora sobre o Enunciado nº 296, o qual consigna que a divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram.

O recurso só se legitima quando a divergência se manifesta na interpretação da lei federal, nunca, porém, quando a diversidade de conclusões decorre da divergência na apreciação da matéria de fato. A divergência deve se manifestar na interpretação do direito em tese. Isso significa que não se deve considerar, para efeito do cabimento da revista, a *facultas agendi*; o *ius litigatori*, ou seja, o direito subjetivo da parte rodeado pelas circunstâncias de fato que o caracterizam, mas apenas o direito objetivo, a *norma agendi*. É necessário, portanto, que, entre duas decisões, uma afirme a tese jurídica negada pela outra. Nem sempre é fácil demonstrar o conflito, porque a negação de uma tese resulta implicitamente a afirmação de outra, ou então, o que é igualmente comum, a contradição é apenas aparente, porque é determinada pela diversidade dos fatos que constituem uma das premissas da decisão. Para que se possa afirmar que dois acórdãos divergem na interpretação do direito em tese, necessária será a evidência de que, partindo ambos da mesma premissa, chegaram, entretanto, a conclusões diversas no tocante ao sentido da norma jurídica aplicável.

Para o controle dos pressupostos da revista, cumpre, assim, verificar se a desconformidade não é antes aparente, isto é, se a decisão apontada como divergente, ao invés de negar a tese afirmada por outra, não a teria apenas considerado inaplicável à espécie que é decidida.

Ainda, quanto ao Enunciado nº 296, é bom que se lembre que decisões divergentes oriundas de um mesmo Regional não ensejam o conhecimento da revista. Houve uma época em que se discutiu isso. Hoje está superado com a redação atual do art. 896 da CLT que se refere a decisão de outro Tribunal.

Outra questão: decisão em dissídio coletivo não serve para configurar divergência em dissídio individual. É muito difícil, mas, às vezes, aparece. Quanto à questão da URP de fevereiro/89, por exemplo, o Tribunal certa vez, em dissídio coletivo, indeferiu pleito nesse sentido. E qual o fundamento pelo qual a decisão proferida em dissídio coletivo não serve para configurar a divergência em dissídio individual? O fundamento é absolutamente lógico. No dissídio coletivo não se decide com base na existência de uma norma anterior, apenas se estabelecem novas condições de trabalho, como lhe autoriza o artigo 114, parágrafo 2º, da Lei Maior.

Outra questão sobre o tema: é válida a divergência de uma decisão proferida num recurso em fase de execução, em um agravo de petição, por exemplo, para efeito de conhecimento de revista que não está em fase de execução? Vamos supor que a parte recorra na fase de conhecimento, não em execução, e apresente um paradigma que se refere a uma decisão em fase de execução. Naturalmente isto não é nenhum impedimento, desde que seja uma tese e, ocorre muito, como, por exemplo, quanto àquela questão de a partir de quando haveria a incidência dos juros de 1% ao mês. O fato de ter

sido a decisão prolatada na fase de execução, não a torna inválida para configuração da divergência em um recurso de revista qualquer.

Outra: se a decisão divergente tiver sido reformada, o que cabe ao recorrido comprovar, não servirá para o conhecimento por divergência. Apresenta a parte um acórdão divergente de Turma do Regional, mas esse acórdão não subsistiu, ele foi reformado pelo Tribunal Superior. Então, é lógico que já não há mais divergência. Aquela divergência desapareceu, mas não cabe ao Tribunal Superior ir atrás disso e procurar descobrir se ela foi mantida ou não. Então por isso que se afirma que não é necessário que a divergência reflita uma decisão que transitou em julgado. Não, o Tribunal não vai nem verificar se ela transitou em julgado. Mas, em tese, é possível que o advogado cauteloso da parte contrária verifique que a decisão paradigma não subsistiu no mundo jurídico porque foi reformada em grau superior. Nesta hipótese, entendo que não se poderia conhecer do recurso por divergência, pois esta não mais existia. Até porque, nesta hipótese, a decisão recorrida estaria conforme a Jurisprudência do TST. Alerta-se, no entanto, que não há precedentes da Corte sobre esta questão.

Ainda dentro do tópico divergência, o Enunciado nº 23: “Não se conhece da revista ou dos embargos quando a decisão recorrida resolver determinado item do pedido por diversos fundamentos e a jurisprudência transcrita não abranger a todos”. Um Enunciado até simples, mas muitas vezes mal entendido.

Suponha-se que se a decisão recorrida se baseia em dois fundamentos jurídicos distintos e autônomos, em que cada um *de per si* seria suficiente para manter a decisão, por exemplo: defere-se o direito porque a norma “A” o assegura e também porque a norma “B” o assegura. São dois fundamentos jurídicos distintos e autônomos. Então não basta que a parte alegue violação de uma dessas normas porque, mesmo que tivesse violado uma delas, a decisão se manteria pela outra. Não basta que a parte alegue divergência quanto a uma daquelas normas, porque, ainda que o paradigma divergisse de uma das teses da decisão recorrida e merecesse o provimento por esta, ela (a decisão) se manteria pela outra. Então é nesse sentido a questão. Não se confunde com aquelas hipóteses em que o Tribunal usa vários argumentos: mas são argumentos, digamos, doutrinários, circunstanciais. Muitas vezes há decisões longas, por exemplo, argumentando com o princípio da norma mais favorável, ou porque o desemprego é muito alto no País, ou porque pelos aspectos políticos e sociológicos deve-se decidir a favor do mais fraco. Isso tudo é argumento a *latere*. Não se vá dizer que aí há mais de um fundamento jurídico. Não é por causa disso que se deixa de conhecer a violação ou a divergência. Para esclarecer mais a aplicação do Enunciado, vamos exemplificar: o Tribunal diz que são devidas as horas extras porque a prova testemunhal as confirmam e também porque a reclamada não juntou aos autos os cartões de ponto, o que faz presumir a existência do trabalho extraordinário, na forma do artigo 74 da CLT, porque ela tinha mais de 10 empregados. A reclamada, em recurso, alega, em primeiro lugar, divergência jurisprudencial com relação à interpretação do artigo 74 da CLT, juntando vários acórdãos no sentido de que o fato de a empresa não juntar o cartão de ponto não faz presumir a jornada extraordinária. Alega violação do artigo 74 da CLT, argumentando que a não-juntada dos cartões, sem que para tanto tenha sido intimada, não impli-

ca inversão do ônus da prova. Esse recurso seria conhecível? Não. Não, por quê? Ora, a decisão se baseou em dois fundamentos: a prova testemunhal confirma que havia prestação de horas extras e porque não foram apresentados os cartões de ponto. Mesmo que se acolhesse a tese relativa à violação do art. 74 da CLT, a decisão se manteria pelo fundamento dos depoimentos testemunhais que confirmaram a jornada extra. Então, tem dois fundamentos essa decisão, pelo que não vai se conhecer do recurso por divergência ou por violação porque a decisão se manteria pelo outro fundamento.

Segundo exemplo: o Regional reconhece estabilidade ao empregado por ser membro suplente da CIPA e também por ser dirigente sindical, embora não tenha havido a comunicação da eleição para dirigente sindical. Vem a divergência apenas no sentido de que não havendo a comunicação da eleição para dirigente sindical, não se reconhece a estabilidade. Essa divergência é válida para o conhecimento da revista? Não. Não, por quê? Igualmente aqui, mesmo que a revista fosse conhecida e provida quanto a um dos fundamentos, a decisão se manteria pelo outro.

Uma terceira hipótese: a empregada pleiteia o reconhecimento da estabilidade com base em gravidez e por ser dirigente sindical. O Regional julga improcedente, afastando ambos os fundamentos. Aqui é que, às vezes, ocorrem equívocos. O Regional assim decide: a grávida não tem o direito à estabilidade porque não comunicou isso ao empregador antes da despedida e porque, quanto ao fato de ser dirigente sindical, não se pode reconhecer a estabilidade, porquanto, igualmente, nos termos do artigo 543 da CLT, precisava comunicar ao empregador a inscrição e a eleição. Não o fez, então julga-se improcedente. Vem a reclamante, apresenta uma divergência jurisprudencial apenas quanto à questão da gravidez, no sentido de que não é necessário haver a comunicação, sendo responsabilidade objetiva do empregador na hipótese. Esse recurso poderia ser conhecido. Por quê? Porque o direito da reclamante poderia ser acolhido apenas por este último fundamento. É isso que muitas vezes tem causado dúvidas em alguns, quando pensam que também nesta hipótese a divergência deveria abordar ambas as teses examinadas na decisão recorrida. Não importa que a decisão enfrente e afaste várias teses diversas, desde que uma delas, isoladamente, seja capaz de assegurar o direito pleiteado, bastando que o paradigma seja divergente sobre uma delas.

Outro exemplo: é alegada em defesa a nulidade do contrato porque a admissão se deu no período eleitoral em sociedade de economia mista. Essa é a primeira tese da defesa. A segunda tese: além disso o reclamante não foi submetido a concurso público, como exigido no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal. O Regional afasta ambos e dá pela procedência da ação. Basta a divergência quanto a qualquer uma dessas teses para que o recurso seja conhecido. Por quê? Porque qualquer uma delas já tornava nulo o contrato de trabalho e seria suficiente para a improcedência da ação. Não seria necessário que o réu apresentasse uma divergência, abrangendo ambos os fundamentos. Bastaria que a divergência fosse no sentido de que: “Entidade pública — não é válida admissão sem concurso público”. Por quê? Porque, repita-se, bastaria esse aspecto para se acolher a tese da reclamada da improcedência da ação.

Passemos, agora, a examinar o disposto no artigo 896, alínea “b”, da CLT, que estabelece o cabimento do recurso de revista, quando as decisões “derem ao mesmo

dispositivo de lei estadual, Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente, na forma da alínea 'a' ". Ou seja, quando a norma legal que serviu de base à decisão do Regional que só tem aplicação no âmbito desse Regional, não enseja recurso de revista. E por que não enseja recurso de revista? Voltamos à razão de ser do Tribunal Superior do Trabalho uniformizador da jurisprudência entre os diversos Regionais do País. Ora, se aquela norma legal tem aplicação apenas no âmbito daquele Regional, nunca vai haver uma divergência entre este Regional e outro, porque o outro nunca vai decidir com base nesta mesma norma. E se houver divergência no âmbito do mesmo Regional, como é que ficam os jurisdicionados? Para isso há o Incidente de Uniformização de Jurisprudência no âmbito do Regional, que tanto os juízes quanto os advogados podem requerer (CLT, artigo 896, § 3º).

Muito se discutiu se se aplicaria isso também à lei estadual. Sim, à lei estadual também. Por quê? Porque na letra *c* do artigo 896 da CLT, consta: "proferidas com violação de literal dispositivo de lei federal", e na letra "*b*", diz: "lei estadual que extrapolar o âmbito de jurisdição do Regional". Então aplica-se também à lei estadual. O fundamento é o mesmo porque, em se tratando de lei estadual, só o Regional do Estado respectivo é que vai decidir sobre aquela matéria. Então não só o regulamento de empresa, não só o instrumento normativo, mas também a lei estadual.

Enunciado nº 333 — Este Enunciado dispõe que: "não ensejam recursos de revista ou de embargos decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência". Esta orientação jurisprudencial veio a ser consagrada no § 4º do art. 896 da CLT, *verbis*: "a divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho".

Daí a importância do trabalho realizado pela Comissão de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho na elaboração de sua "Orientação Jurisprudencial", onde consta as matérias já pacificadas no âmbito da Corte, com os precedentes jurisprudenciais respectivos, com ampla divulgação, inclusive na Internet.

Por outro lado, quando a Corte não conhece do recurso, com base no Enunciado nº 333 não pode deixar de examinar a violação legal apontada. O fato de a decisão recorrida estar conforme iterativa jurisprudência não afasta a obrigação de o julgador examinar a violação legal, pois o referido verbete sumular refere-se apenas à divergência jurisprudencial superada. Ora, então não se conhecer do recurso, por divergência, com base no Enunciado nº 333, está bem, mas, isto não exime o julgador de examinar a violação legal. A Corte deve, apesar de não conhecer por divergência com base no Enunciado nº 333, examinar se há ou não a violação legal, ainda que para dizer que não há violação porque a decisão recorrida está conforme tem reiteradamente decidido esta Corte sobre a interpretação desta lei; mas tem que examinar a violação até para eventualmente possibilitar à parte acesso ao Supremo Tribunal Federal.



Enunciado nº 266: “A admissibilidade do recurso de revista contra acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente da execução inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violação direta à Constituição Federal”. Esta referência, aqui, ao Enunciado nº 266, é apenas para lembrar que, na fase de execução, só é cabível revista quando se demonstra expressamente violação de preceito da Constituição Federal, tal como consta do § 2º do art. 896 da CLT. O *caput* estabelece que cabe recurso de revista contra a decisão proferida pelo TRT em recurso ordinário. Exatamente por isto, não cabe contra a decisão proferida em agravo de instrumento. Mas é cabível contra decisão proferida em agravo de petição, à força do § 2º supracitado.

Enunciado nº 214: As decisões interlocutórias na Justiça do Trabalho só são recorríveis de imediato quando terminativas do feito, podendo ser impugnadas na oportunidade da interposição de recurso quanto à decisão definitiva, salvo quando proferidas em acórdão sujeito a recurso para o mesmo Tribunal. Muitas vezes não se entende bem este Enunciado. Por exemplo, o Tribunal afasta a incompetência absoluta alegada pela ré, e que tinha sido acolhida pela Junta, e determina o retorno dos autos para que a Junta examine o mérito da questão. A reclamada não se conforma e, desde logo, recorre de revista quanto à incompetência. Esta é uma decisão interlocutória porque não é terminativa do feito. A matéria de mérito não foi examinada. Então os autos voltam para Junta. Esta julga o mérito. Interposto novo recurso ordinário para o Regional, este julga o mérito. Aí sim que a parte pode, no recurso de revista, se perdeu também no mérito, pedir o reexame das duas matérias: da questão da incompetência e da questão de mérito. A decisão interlocutória, pois, não é recorrível desde logo.

No entanto, pode ocorrer que o Regional acolha a preliminar de incompetência e o Tribunal Superior do Trabalho reforme esta decisão e determine o retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgar o mérito. Contra esta decisão da Corte Superior cabem embargos de imediato para a Seção de Dissídios Individuais. Por quê? Porque se está dentro de um mesmo Tribunal. Então é isto que diz o Enunciado: “As decisões interlocutórias são irrecorríveis de imediato, podendo ser impugnadas na oportunidade da interposição do recurso contra a decisão definitiva, salvo quando proferidas em acórdão sujeito a recurso para o mesmo Tribunal”. Então, repetindo: quando o Tribunal Superior do Trabalho, na revista, prolata uma decisão interlocutória, quanto a essa decisão cabe recurso de embargos de imediato.

Merece menção, ainda, uma jurisprudência nova adotada pela SDI após longos debates. Havia uma praxe muito grande dos advogados de recorrerem de embargos para a SDI, ora afirmando que a Turma conheceu mal do recurso de revista ao considerar específica a divergência, quando esta não era específica; ora afirmando que a Turma poderia ter conhecido da revista pela divergência, embora a tenha considerado inespecífica. Argumentavam, dizendo que: Quando a Turma não conheceu da revista, violou o artigo 896, “a”, da CLT, porque tal dispositivo é aquele que prevê a possibilidade do recurso de revista, quando há divergência jurisprudencial. Há anos o Tribunal Superior do Trabalho admitia este recurso por essa fundamentação. Estabeleceu-se, então, uma nova jurisprudência no sentido de que não viola o artigo 896 da CLT a deci-

são que, examinando os pressupostos concretos de especificidade ou inespecificidade de divergência, conclui pelo conhecimento ou não-conhecimento da revista. E por que isto? Ora, realmente não há violação literal do disposto no art. 896 da CLT quando a Turma diz assim: não conheço porque a divergência não era específica e fundamenta a inespecificidade. Por que violaria o art. 896? Só estaria violado o art. 896 da CLT se a Turma dissesse assim: embora haja divergência específica, eu não conheço. Aí sim, violaria o art. 896 da CLT. O que diz o art. 896? Diz assim: é possível recurso de revista quando há divergência. Se a Turma dissesse — há divergência mas não conheço — violaria, mas quando a Turma diz assim — não há divergência e por isso eu não conheço — é lógico que não está violando o artigo 896. Violação literal não há. O Supremo Tribunal Federal já tem precedente em relação ao recurso de natureza especial do STJ, que é a mesmíssima circunstância. O STJ não conheceu por divergência do recurso especial, entendendo que não havia divergência específica. A parte recorreu para o Supremo Tribunal Federal e este decidiu que não viola o artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, que permite o recurso especial por divergência, quando o STJ, examinando as premissas concretas de especificidade da divergência jurisprudencial, decide pela especificidade ou não (AGAI n. 152.835-5, Rel. Min. *Sepúlveda Pertence*). Então o Tribunal não tem admitido os embargos por violação do art. 896 da CLT, nesta hipótese.

Agora, tem-se enfatizado que, para que se possa manter essa jurisprudência, é fundamental que as Turmas fundamentem a razão da especificidade ou da inespecificidade. O que não se pode é simplesmente afirmar: “Conheço do recurso porque os acertos divergem diametralmente da decisão recorrida”. Ou, “não conheço porque a divergência não é específica”. Ora, a parte tem direito à prestação jurisdicional completa e as decisões têm que ser fundamentadas (Constituição Federal, art. 93, IX). Com muito mais razão agora que ela não tem chance de recorrer quanto a essa matéria para a SDI. Então cabe à Turma explicitar porque a divergência não é específica ou porque ela é específica, e se não o faz é cabível a interposição de embargos declaratórios. E, se ainda assim, a Turma se negar a fundamentar, pode a parte interpor embargos à SDI, arguindo a nulidade, e a SDI, acolhendo a preliminar, determinar o retorno dos autos à Turma para que ela fundamente, explicita as razões pelas quais entende ser específica ou não a divergência.

Estas são algumas questões, principalmente de ordem prática, que tive a satisfação de poder expor a vocês, e, agora, me coloco à disposição para debates.

# COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – AÇÕES CIVIS PÚBLICAS, COM ÊNFASE NA SEGURANÇA BANCÁRIA E NA SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO\*

Ronaldo Lopes Leal\*\*

*Sumário:* 1 – Civilização de Massa. Efetividade do Direito; 2 – Extensão da Tutela aos Meros Interesses; 3 – Ações Civis Públicas para a Tutela de Interesses Trabalhistas; 4 – Meio Ambiente do Trabalho; 5 – A Tutela da Segurança. A Segurança Bancária; 6 – Atuação do Ministério Público na Área da Segurança Bancária; 7 – A Competência Concorrente dos Sindicatos de Classe; Debate; Bibliografia.

## 1 – CIVILIZAÇÃO DE MASSA. EFETIVIDADE DO DIREITO

**1**.1. Constitui já um truismo dizer-se que a sociedade atual produz fenômenos massivos, sofre lesões massivas, troca e consome em massa. Este elemento da massividade, por sua vez, leva à conflitualidade também generalizada e massificada.

O que se está dizendo não é pura retórica. É, talvez, o fato mais significativo surgido no universo social nos últimos séculos: o direito, que sempre repousou em bases sociais individualistas e em fontes materiais de intersubjetivismo meramente individual, perde subitamente os seus referenciais básicos e passa a viver uma crise aguda de falta de efetividade.

1.2 – Vamos objetivar mais claramente o que se acaba de afirmar: descobrimos, não faz muito, que há determinados bens que, por sua própria natureza, pertencem, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém, na expressão arguta de Mauro Cappelletti. (*Formações Sociais e Interesses Coletivos Diante da Justiça Civil*, Revista do Processo nº 5, 1977). Foi-se, portanto, prossegue ele, o antigo ideal da iniciativa processual monopolística, centralizada nas mãos de um único sujeito, a quem o direito subjetivo “pertence”.

Tais bens individualmente inapropriáveis podem ser exemplificados com aqueles aos quais primeiro se prestou tutela jurisdicional em textos legais: o meio ambiente; os interesses do consumidor; a herança cultural humana de natureza artística, estética,

---

\* Palestra proferida no 4º Ciclo de Estudo de Direito do Trabalho, promovido pela Escola Nacional da Magistratura e Instituto do Advogado de São Paulo, realizada no Hotel Transamérica – Ilha de Comanduba, no período de 6 a 8/11/1997.

\*\* *Ministro Togado do Tribunal Superior do Trabalho.*

histórica, turística e paisagística; o respeito aos deficientes; a prevenção e reparação dos danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

1.3. O que há de comum nestes valores – certamente essenciais à vida e ao bem estar humano e social – é a falta de efetividade dos meios de tutela tradicionais para garanti-los. Com efeito – e aqui volto a lembrar Cappelletti – o indivíduo lesado não tem condições de conjurar as lesões, pois, ainda que se concretize provimento judicial favorável aos seus interesses – o que pode ocorrer em alguns tipos de lesões – tal tutela está privada de proteção preventiva e repressiva, não trazendo nenhum bem à comunidade atingida. Por exemplo, um indivíduo pode obter uma indenização de uma empresa, em decorrência de um produto defeituoso que adquiriu. A tutela por ele obtida não impede a empresa de continuar a produzir e a vender produtos defeituosos. Aqui o direito passa a ter efetividade reduzida. No caso, porém, de uma indústria que polui o ar ou os cursos d'água, a ação individual carece, por completo, de efetividade.

1.4. Surge, então, uma revolução na legitimação para agir em juízo, a *legitimação ad causam*. Reconhecido que estão em jogo interesses difusos ou coletivos (ou individuais homogêneos), *destitulariza-se* o lesado individual e legitima-se o Ministério Público ou sociedades civis espontaneamente constituídas ou órgãos públicos altamente especializados, criados para cuidar de interesses difusos ou coletivos (ex. IBA-MA). Em caso de interesses individuais homogêneos institui-se a *legitimidade concorrente* e estabelecem-se regras de coexistência entre as duas titularidades para a ação, a do titular do direito material e a do substituto processual, este sempre legitimado por lei.

Surgem, então, na arena judicial, substitutos processuais para os mais diversos interesses materiais, com exclusão ou não dos legitimados materiais, conforme a natureza das lesões a conjurar.

Rodolfo de Camargo Mancuso, um dos corifeus nacionais sobre a ação civil pública, a propósito da reinserção, pelo Código de Defesa do Consumidor, de um inciso IV no art. 1º da Lei nº 7.347/85, no qual é restabelecido dispositivo outrora vetado, no sentido de estender o âmbito da ação civil pública a “outros interesses difusos e coletivos”, observa, com Hugo Nigro Mazzilli, que hoje não existe taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos. Menciona, como passíveis de defesa coletiva, as minorias sociais, os mutuários da casa própria, os compradores de carnês ou de cotas de consórcio de bens duráveis, os apostadores das loterias oficiais, etc. (*Ação Civil Pública Trabalhista – análise de alguns pontos controvertidos – Revista do Ministério Público do Trabalho – set/96*).

1.5. Convém lembrar que, nos Estados Unidos, a legitimação extraordinária atinge o autor individual de uma ação que tenha por objeto uma tutela coletiva desde que o juiz reconheça que ele é um “adequado representante”. A sentença beneficia toda a coletividade envolvida (*class actions*). Também isso ocorre na Inglaterra e Austrália nas chamadas *relator actions*, bastando que se omita de agir judicialmente o *attorney general*, que é o *dominus litis* originário, para que estejam legitimados indivíduos ou associações civis, ocorrendo decisão *erga omnes*.

1.6. Coincide a revolução na legitimação judicial com o reconhecimento legal da existência da chamada “parte ideológica”, isto é, a entidade que se propõe defender uma *idéia em benefício da sociedade ou de coletividades determinadas*. Entre os estatutos legais que primeiro cuidaram do tema, cita-se a Lei Royer, francesa, isto é, a Lei nº 1.193/73, como tendo sido a pioneira no campo do direito positivo universal; tinha ela por objeto reconhecer a legitimidade das associações voltadas à defesa dos interesses dos consumidores. Surgiu também a Lei nº 546/72, que legitima associações a combater o racismo, sendo este diploma legal o primeiro a entregar a um substituto processual a defesa judicial das minorias e dos excluídos.

## 2 – EXTENSÃO DA TUTELA AOS MEROS INTERESSES

2.1. Nos textos modernos em que se estabelece a defesa contra as lesões difusas e coletivas, as normas jurídicas não se detêm na tutela de direitos subjetivos, estendendo-a aos interesses ditos coletivos, compreendendo os difusos e coletivos *stricto sensu* e incluindo os interesses ou direitos individuais homogêneos. Com efeito, o art. 81, e seus parágrafos, da Lei nº 8.078/90, falam em “interesses ou direitos dos consumidores e das vítimas”, “interesses ou direitos difusos”, “interesses ou direitos coletivos”, “interesses ou direitos individuais homogêneos”. O art. 83 da mesma lei volta a falar em “direitos e interesses protegidos”. O inciso IV do art. 1º da Lei nº 7.347/85 também assenta: “A qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Idem, na mesma lei, o inciso II do art. 5º e o respectivo § 6º; e o art. 21. Sintomaticamente – e para a peculiaridade desde logo chamamos a atenção – o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, diz: “ao sindicato cabe a defesa dos *direitos e interesses* coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

2.2. A propósito do tema da defesa dos interesses e não somente dos direitos subjetivados, diz José Carlos Barbosa Moreira: “O uso exclusivo da palavra *direito*, semanticamente agrilhoadá à severa tradição dogmática, gera para certas posições de vantagem, desprovidas deste ou daquele atributo inerente ao conceito clássico de *direito subjetivo*, o perigo de ver-se relegadas à posição de inferioridade pelo prisma da tutela, no plano constitucional. De outro lado, o adjetivo *individual* sugere tratamento discriminatório, nesse mesmo plano, com relação aos direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) que não se refram de modo específico a um titular – ou a certo número de titulares – nitidamente *individualizados*. (In *Ação Civil Pública*, Revista Trimestral de Direito Público (separata) 1992) Citado por Mancuso, Op. Cit.).

Comentando idêntico fenômeno, diz Rodolfo de Camargo Mancuso: “Aliás, o direito contemporâneo parece encaminhar-se, decididamente, no sentido da superação de dogmas que até há pouco se tinham como incontornáveis: por exemplo, que as posições jurídicas não subjetivadas ficariam à margem da tutela judicial”.

Após comentar dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, arremata: “Enfim, é a vitória do *ser* sobre o *ter*; é a priorização da *relevância social* do interesse sobre a titularidade, subjetivada, desse interesse”. In “Interesses Difusos e Coletivos”,

Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, pp. 85/110.

Cuida-se, hoje, como se infere de tais posições, quando se buscam tutelas novas para violações massivas, não mais do resguardo de simples direitos subjetivados, mas de interesses disseminados na sociedade, os quais, até há pouco, careciam de qualquer tutela efetiva.

### 3 – AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PARA A TUTELA DE INTERESSES TRABALHISTAS

3.1. Para que possamos bem examinar – e desde logo – o tema proposto, faremos elipse do surgimento e conteúdo dos diplomas legais que tratam da ação civil pública, cingindo-nos apenas a destacar, para o âmbito a que nos limitamos, as leis fundamentais, ou seja, a de nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, e a de nº 8.078 (Código de Defesa do Consumidor).

Convém igualmente referir a enunciação tripartite dos interesses metaindividuais contida no art. 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078, repartidos que estão eles em *interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos*, apenas para enfatizar que tais direitos ou interesses têm desenho legal tão-somente a partir de sua natureza ou amplitude, desprezada a enumeração ou identificação das lesões que a sua defesa coletiva visa conjurar.

Após traçar a evolução da ação civil pública como principal instrumento processual para a defesa dos interesses e direitos acima focados, diz Rodolfo de Camargo Mancuso:

“De sorte que, ao longo dessa linha evolutiva, se foi firmando o entendimento de que pela expressão ação civil pública se deveria entender o meio processual de natureza não penal, apto à instrumentação judicial dos interesses metaindividuais, socialmente relevantes, e, mesmo quando de natureza individual, desde que qualificados pela nota da indivisibilidade ou homogeneizados pela origem comum, uns e outros portados em juízo pelos co-legitimados credenciados pelo legislador como sendo *representantes adequados*, atuando em caráter concorrente-disjuntivo.” *In Ação Civil Pública Trabalhista. Análise de Alguns Pontos Controvertidos* (Fonte já citada).

Dessas observações resulta a conclusão de que, em que pese tenha a ação civil pública concernido em sua origem apenas ao *parquet*, e daí o seu nome *pública*, passou a lei a legitimar outras entidades, como as que constam arroladas no art. 82 da Lei nº 8.078/90.

Ao analisar a extensibilidade da ação civil pública à Justiça do Trabalho, Mancuso observa que “algumas matérias que compõem o objeto desta ação refogem, em princípio, à competência tradicional daquela justiça”, exemplificando com consumidores; meio ambiente natural e cultural; patrimônio nacional histórico, estético, artístico, turístico, paisagístico; erário público; ordem econômica nacional.

## DOUTRINA

Pondera, sobre as pessoas legitimadas no âmbito trabalhista: “admitindo-se que os sindicatos, por analogia extensiva com associações, (Lei nº 7.347, art. 5º, II e III) tenham legitimação para a causa, resta ainda saber se eles podem atuar em todos os graus do universo coletivo (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), frente aos parâmetros constitucionais de atuação desta entidades (art. 8º e incisos)” Rodolfo C. Mancuso, obra citada.

Ocorre que a Constituição Federal ao definir como função institucional do Ministério Público promover o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública (art. 129, III), exce-tua, no § 1º: “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”.

Não se pode lançar ao obli-vio o art. 8º, III, da Constituição, que atribui aos sindicatos, com aparente exclusividade, “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas”.

Resta saber em que órbita pode atuar o sindicato neste aberto universo coletivo, ou seja, se pode defender interesses difusos ou coletivos em sentido estrito (isto é, como definidos no art. 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90) ou, ainda, os individuais homogêneos.

Deixaremos, porém, a análise deste tema para mais adiante, a fim de que o enfoque específico seja o das lesões ao meio ambiente de trabalho, que é o tema proposto. Dentro do contexto do meio ambiente de trabalho, reencetaremos o tema da legitimida-de.

### 4 – MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A Constituição de 1988 referiu-se ao meio ambiente do trabalho, no art. 200, VIII, quando atribui ao Sistema Único de Saúde (SUS) “colaborar na proteção do meio ambiente, *nele compreendido o do trabalho*” (grifamos). A lembrança é de José Afonso da Silva, in “Direito Constitucional Ambiental”, Ed. Malheiros, S. Paulo, 1994. Aduz que o ambiente do trabalho é protegido por uma série de normas constitucionais e legais, destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e segurança. Mancuso, que discorre sobre seu trabalho, diz que ele “lembra o art. 7º, XXII, da Constituição Federal (saúde, higiene e segurança no trabalho) e adiante, citando Amauri Mascaro Nascimento, invoca a Convenção de Viena (1981) provendo sobre o desenvolvimento, pelos países, de uma política nacional de saúde, segurança e meio ambiente do trabalho, incluindo local de trabalho, ferramentas, máquinas, agentes químicos, biológicos e físicos, operações e processos; as relações entre trabalhador e o meio físico; ocupa-se da necessidade de fiscalização através do sistema apropriado; trata da determinação dos graus de risco existentes nas atividades e processos e operações proibidos, limitados ou sujeitos a controle, bem como realização de pesquisas de acidentes de trabalho e publicação de informações; dispõe sobre exigências às empresas voltadas para a adoção de técnicas de garantia de segurança nos locais de trabalho e controle dos agentes químicos”. In José Afonso da Silva, *apud* Mancuso, *op. cit.*

Sobre o ambiente do trabalho como interesse tutelável mediante a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, assevera Mancuso, com absoluta propriedade:

“A nível doutrinário parece já estar assegurada a autonomia conceitual do “meio ambiente do trabalho”, uma subespécie do meio ambiente artificial ou construído, ou seja, o *habitat laboral*, onde o homem deve encontrar os meios com que haverá de provar sua “existência digna”, projetada por nosso constituinte. A nível legislativo esse termo também já encontrou guarida, seja expressamente, como por exemplo na antes citadas Lei Orgânica do Município de São Paulo, art. 190, ou ainda implicitamente, como no Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75, de 20.5.1993), cujo art. 83 comete ao Ministério Público do Trabalho competência para “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho (...)” (inciso III), texto esse que deve ser lido de forma integrada com o disposto na Lei Orgânica Nacional do MP (8.625, de 12.02.93), cujo art. 25, IV, permite o ajuizamento dessa ação: “a) para proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente (...)”; dessa exegese sistemática resulta, dada a competência específica da Justiça do Trabalho (CF, art. 114), que ali se trata, naturalmente, do “meio ambiente do trabalho”, já que é este último qualificativo que enseja propositura da ação civil pública nessa Justiça especializada (*ratione materiae*). Mancuso, *op. cit.*, pág. 60.

Nelson Nazar, a propósito de projeto de lei que expressamente estende à Justiça do Trabalho a ação civil pública para conjugar as lesões ao meio ambiente de trabalho, diz:

“Poderíamos, então, perquirir sobre a real necessidade de regulamentação da ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, já que com a analogia hoje a questão estaria resolvida”. In *Reflexões e Propostas sobre a Revisão da Lei Trabalhista e Processual*, Rev. LTr, Vol. 57, nº 3, março/93, *apud* Mancuso, *op. cit.*

Podemos concluir, pois, que cabe ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para a defesa judicial do meio ambiente do trabalho; e que o meio ambiente do trabalho não se limita apenas a condições que respeitem o meio ambiente geral, mas que estabeleçam a higidez do “habitat” laboral, que deve estar livre de ameaças à saúde e à segurança dos trabalhadores, incluindo, na exigência relativa à saúde, a física e a mental. Relativamente à segurança e, em especial, à segurança bancária, nos ocuparemos a seguir.

## 5 – A TUTELA DA SEGURANÇA. A SEGURANÇA BANCÁRIA

A palavra segurança, quando ligada à higidez física do trabalhador, é objeto de dispositivos que compõem o capítulo V – Da Segurança e Medicina do Trabalho -, do Título II, Da CLT. As regras ali contidas dirigem-se à prevenção de acidentes, focando em especial as instalações elétricas; movimentação, armazenagem e manuseio de materiais; máquinas e equipamentos, o que devem conter para prevenir danos ao opera-



dor; caldeiras, fornos e recipientes sob pressão; prevenção da fadiga; e outras medidas especiais de prevenção.

A Seção XIII é a mais conhecida dos operadores do Direito do Trabalho: trata das atividades insalubres ou perigosas. Nela, o art. 193 define as operações perigosas, vinculadas apenas ao contato permanente com inflamáveis ou explosivos.

Por certo, considerando que a prestação de trabalho, nestas condições, envolve riscos incontornáveis, o legislador estabeleceu um adicional de 30%, que é um sobre-salário, para compensar o contato com o risco.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 contemplou um salário adicional para as operações perigosas com sistemas elétricos de potência. Não há mais nada. Não se remunera com sobre-salários o risco dos parapoliciais particulares encarregados da segurança de instalações, ante os riscos dos assaltos, os quais hoje já fazem parte do cotidiano universal. Ninguém ousará dizer que tais riscos não são agudos e que desmereçam proteções remuneratórias especiais.

No Rio Grande do Sul, há normas protetivas específicas nas sentenças normativas relativas à categoria dos vigias e vigilantes. Há algumas normas convencionais disseminadas em vários pontos do país.

Não há, porém, exceto na área financeira, nenhuma legislação que consistentemente proteja a segurança de instalações e os empregados nela empenhados contra riscos criminais. Destarte, somente a Lei nº 7.102/83, trata da segurança de instalações, restrita à área das entidades financeiras e transporte de valores. Surgiu esse diploma legal em decorrência de uma verdadeira epidemia de assaltos a bancos, ocorrida no início da década de 80.

A lei regulamenta a profissão de vigilante. Nenhuma palavra dá à remuneração da categoria.

## 6 – ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA DA SEGURANÇA BANCÁRIA

Se os bancos negligenciarem quanto ao cumprimento das regras da Lei nº 7.102/83, relativamente à segurança de suas próprias instalações, disso não nascerá, para os trabalhadores envolvidos, nenhuma ação trabalhista reparatória, eis que a lei, como se viu, não prevê, nem sequer para os vigilantes bancários, sobre-salários especiais.

Somente através de ação civil pública pode-se obter prestação jurisdicional que, ao mesmo tempo em que preserve a incolumidade física dos vigilantes, proteja também os demais empregados e – em absoluto não menos importante – os clientes e todas as pessoas que devam freqüentar uma agência bancária. Há em jogo interesses difusos e coletivos em sentido estrito. Com efeito, há os interesses difusos dos integrantes da sociedade, que devem manter contato com a agência. Tais interesses são transindividuais, isto é, transcendem ao indivíduo A ou B; são de natureza indivisível, pois não podem ser satisfeitos ou violados em relação a uns, sem que o sejam em rela-

ção a todos; e os titulares são pessoas indeterminadas, apenas ligadas por circunstâncias de fato.

Quanto aos interesses coletivos em sentido estrito, estão presentes no grupo dos empregados. Também são transindividuais, de natureza indivisível, ligados os empregados entre si por vínculos de solidariedade coletiva e ligados com o banco através da relação de emprego.

É, pois, indubitosa a legitimidade do Ministério Público para propor contra o banco a competente ação civil pública, no resguardo de tais interesses, uma vez que está legitimado pelo inciso I do art. 82. Trata-se de meio ambiente de trabalho, como já expusemos compridamente, apoiados na boa doutrina.

### 7 – A COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS SINDICATOS DE CLASSE

Ao examinarmos o art. 8º, inciso III, da Constituição, concluímos que também o sindicato da categoria está legitimado para a ação civil pública. Como superar, pois, a aparente contradição constitucional que parece atribuir com exclusividade ao sindicato a defesa de tais interesses, em confronto com as normas, já estudadas, em especial, a do art. 129, III, da Lei Maior, mesmo tendo presente o disposto no § 1º do mesmo artigo? Com efeito, não pode ser atribuição exclusiva dos sindicatos o uso da ação civil pública – porque é dela que se trata – se a Constituição também a atribui ao Ministério Público, inclusive quanto ao meio ambiente, e, como já vimos, meio ambiente de trabalho é também meio ambiente.

Ives Gandra da Silva Martins Filho resolve brilhantemente este problema, ao assentar:

“A defesa dos *interesses coletivos* em juízo, através da *ação civil pública*, pode ser feita tanto pelo *Ministério Público do Trabalho* como pelos *sindicatos*, de vez que o ordenamento processual assegura a *legitimidade concorrente* de ambos (CF, art. 129, § 1º, Lei n. 7.347/85, art. 5º, I e II). No entanto, o prisma pelo qual cada um encara a defesa dos interesses coletivos é distinto:

a) o sindicato defende os *trabalhadores* que a ordem jurídica protege (CF, art. 8º, III); e

b) o Ministério Público defende a própria *ordem jurídica* protetora dos interesses coletivos dos trabalhadores (CF, art. 127).

Os sindicatos, entretanto, não podem instaurar *inquérito* prévio ao ajuizamento da ação, o que constitui *prerrogativa apenas do Ministério Público* (Lei n. 7.347/85, art. 8º, § 1º, CF, art. 129, III, LC 75/93, art. 84, II). Tal impossibilidade legal dificulta, para os sindicatos, o ajuizamento das ações públicas, na medida em que o procedimento prévio do inquérito é fundamental para a *coleta de elementos de convicção* para a instrução da ação civil pública.

## DOCTRINA

A rigor, os sindicatos apenas teriam condições de ajuizar a ação civil pública com sucesso nos casos em que a lesão patronal genérica aos direitos trabalhistas estivesse patente e devidamente documentada em relação a considerável número de empregados.

Na prática, o que tem ocorrido é os sindicatos oferecerem *denúncia* perante o Ministério Público do Trabalho, para que seja apurada a possível existência de lesão a direitos trabalhistas no âmbito de determinada empresa, de forma genérica. Dão, assim, cumprimento ao dispositivo legal que faculta a qualquer pessoa a possibilidade de *provocar* a iniciativa do Ministério Público nesse campo, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto de ação civil pública (Lei nº 7.347/85, art. 6º).” (...)

No caso da ação civil pública relativa à segurança bancária, ao sindicato caberia ação civil pública para a defesa dos interesses dos trabalhadores bancários, relativos à segurança e incolumidade física. O Ministério Público visualizando lesões à sociedade, pelo descumprimentos dos ditames da Lei nº 7.102, poderia abrir inquérito civil público e propor a ação civil, visando a conjurar a ameaça à ordem jurídica e as possíveis lesões à sociedade, decorrentes do descumprimento da lei.

Como, no caso focado, a ação do Ministério Público seria mais ampla, abrangendo também a defesa dos clientes e outras pessoas que freqüentam a agência bancária; como o Ministério Público poderia dispor do inquérito civil, é de se concluir que, para uma hipótese como esta, deva prevalecer a competência do Ministério Público, sem prejuízo de ação sindical que vise a outros aspectos menos amplos, como, por exemplo, fornecimento de armas e munições adequadas aos vigilantes, bem como sistemas de alarme que possam proteger os demais empregados.

Entendo que esse tema nos foi colocado, porque existe no Paraná, precisamente no Paraná, uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho, contra diversas entidades bancárias, visando exatamente a corrigir situações em que os bancos negligenciaram quanto a segurança das suas instalações. Eu, de maneira nenhuma, não desejo me manifestar sobre aquilo que está ainda *sub judice*, embora em relação a alguns bancos já tenham ocorrido acordos, isto é, compromissos de ajustamento. É interessante mencionar que as ações civis públicas estão sujeitas a conciliação e essa conciliação foi objeto de uma portaria do Procurador Geral da Justiça do Trabalho estabelecendo os compromissos de ajustamento e disciplinando-os. E, ao que parece, neste caso lá no Paraná, essas ações promovidas contra diversos bancos, algumas já foram conciliadas mediante compromissos de ajustamento, mas persistem ainda outras que serão julgadas e que poderão chegar ao Tribunal Superior do Trabalho, razão pela qual, evidentemente, não vamos fazer nenhuma observação quanto a essas ações.

Eu desejo dizer, em conclusão, já há instrumentos de tutela para os interesses coletivos relacionados com o meio ambiente do trabalho, cabendo, como vimos, a legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para propor essas ações e, também, aos sindicatos de classe dos trabalhadores envolvidos, segundo seja a visualização de tais

interesses, isto é, de ordem jurídica como tal e concernente à prestação de trabalho. Dentro desse contexto, entendo que a legislação brasileira projeta-se como uma das mais avançadas deste mundo globalizado.

Muito obrigado.

DEBATE

**Ministro Vantuil Abdala – ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Eu agradeço a pergunta de Vossa Excelência. Eu fui relator e o ministro Luciano revisor de uma ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho contra a Caixa Econômica Federal, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal estaria contratando estagiários em número incompatível com postos de trabalho que deveriam ser ocupados por empregados da Caixa, que teriam sido preteridos. Falou-se hoje pela manhã que o Banco do Brasil – e foi o ministro Almir que assim o fez – que o Banco do Brasil havia despedido cerca de 75 mil empregados. A Caixa Econômica Federal também teria passado por um processo desses e teria compensado – e isso que estou dizendo era a petição inicial da ação civil pública – teria compensado isto com a contratação indiscriminada e abusiva de estagiários. A ação foi proposta perante uma Junta de Brasília. Esta Junta de Brasília declinou de sua competência para o Tribunal Superior do Trabalho e, então, eu a examinei como relator, verificando da competência originária. Chegamos à conclusão de que, embora se trate de uma ação que lida com interesses coletivos, como o faz a ação civil pública, seguramente neste caso ela está tratando de interesses coletivos *stricto sensu*, embora ela trate de interesses coletivos, na verdade é uma ação que pode perfeitamente ser proposta perante o primeiro grau, com similitude com os demais ramos de Justiça, também competentes para ações desta natureza. Se a ação civil pública deve ser proposta no primeiro grau, na Justiça estadual por exemplo, não há justificativa para que, apenas porque na Justiça do Trabalho existe uma competência coletiva privativa dos tribunais, se vá propor perante os tribunais diretamente ação civil pública. No caso dessa ação civil pública, correria perante o Tribunal Superior do Trabalho, porque o Tribunal Superior do Trabalho tem âmbito nacional e, evidentemente, nenhum Tribunal Regional poderia julgar uma causa coletiva que envolvesse a Caixa Econômica Federal, que tem âmbito nacional.

Todavia, considerarei – e o ministro Luciano fez inclusive um voto convergente, – consideramos – o ministro Manoel presidiu a sessão se não me engano (não, foi o ministro Ermes, o ministro Manoel votou). Embora o ministro Manoel tivesse inclusive dado um voto aparentemente noutro sentido, na sessão de dissídios coletivos, ele também convergiu no sentido do voto do relator e do revisor, porque nós consideramos o seguinte: se proposta a ação perante uma das Juntas de Brasília, onde está a sede da Caixa, o comando sentencial atingiria exatamente a Caixa na sua sede, de onde parte ou partiram todas as ordens de contratação de estagiários no Brasil inteiro. Então, se a sentença tem eficácia perante a própria superintendência nacional da Caixa, se esse comando determinaria no seu mérito, se fosse o caso, a redução do número de estagiários

## DOUTRINA

contratados pela Caixa, então não haveria por que ajuizar desde logo esta ação no Tribunal que, por último, cuidaria em grau recursal, de resolver o tema. Tudo isso nos levou (inclusive não sei se estou omitindo alguma coisa, quem sabe até o ministro Luciano ou o ministro Manoel podem lembrar) mas, enfim, as razões que nos levaram a fundamentadamente assim decidir foram essas basicamente.

**Ministro Manoel – ...**

**Ministro Ursulino Santos – ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Eu, com sinceridade, desconheço. Eu vi uma medida provisória.

**Ministro Ursulino Santos – ...**

**Mauro Delfim, Banco Real – ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Eu acredito que sim. É a mesma situação da Caixa Econômica Federal. Vamos supor o Banco Real, o Banco Real tem sede onde, Brasília? São Paulo, tudo bem, mas aí tem um problema, realmente aí tem um problema.

**Ministro Fausto - ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Mas enfim, é perante a Junta.

**Ministro Fausto – ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Efetivamente essa situação que foi colocada desborda por inteiro daquela em relação à qual nos manifestamos há pouco, porque se há uma medida provisória e eu desconheço essa medida provisória, (acho que o ministro Dalazen chegou a me alertar que havia algo a respeito e eu pedi o que havia sobre ações civis públicas e não encontrei isso lá, ainda). Então, se há isso aqui, realmente a situação ficou diferente porque as ações tendo que ser propostas perante Juntas de Conciliação e Julgamento, e as entidades tendo âmbito nacional, a ação civil pública para ser necessariamente abrangente, teria que voltar à competência do Tribunal Superior do Trabalho, como a corrente que anteriormente se manifestava queria. Efetivamente assim ocorre. Agora, eu continuo achando que a lógica da decisão do Tribunal Superior do Trabalho na SDI, da qual eu fui relator, naquela época sem a medida provisória, era perfeita, na medida em que a decisão, o comando da sentença da Junta, seria em relação à Superintendência da Caixa. As ordens partem da Superintendência da Caixa que tem âmbito nacional, de modo que parece que a nossa decisão – ministro Manoel, ministro Luciano, ministro Dalazen – tenha sido correta.

Já essa pergunta do eminente advogado do Banco Real coloca uma situação um pouco diferente. Vamos supor que não haja medida provisória, ou que essa medida provisória não venha se converter em lei nunca, é uma situação curiosa essa porque o banco tem sede em São Paulo. Muito bem, aí se propõe a ação, o Ministério Público propõe ação perante uma das Juntas de São Paulo, o raciocínio seria rigorosamente o

mesmo. Lá está a sede da empresa, o comando está lá, o comando sentencial vai para a sede do Banco Real, supondo, e o Banco Real dará ordem a todo o país, no sentido de que cumpra a decisão daquela maneira, enfim, dará suas ordens internas para o cumprimento da decisão e meramente internas. A lógica persiste. Mas, nos termos da medida provisória, realmente aí a situação fica muito diferente.

**Juiz Luiz Felipe Age Mussi, TRT da 9ª Região – ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Não resta dúvida. V. Exa. tem toda razão nesta ponderação que faz, porque se a lesão é uma lesão circunscrita e se, para reparar esta lesão, basta uma decisão num âmbito menor, não tenho a menor dúvida de que a competência seria assim determinada. Agora estamos falando de lesões que têm caráter nacional. A pergunta do ministro Vantuil foi nesse sentido, uma lesão que tinha caráter nacional, com o exemplo que foi dado então, encaminhei todo o raciocínio para lesões de caráter nacional.

**Juiz Azulino, Rio de Janeiro – ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Exatamente, tem razão. Se efetivamente se trata de uma lesão que desborda do âmbito territorial da jurisdição de uma determinada Junta, não há outro caminho, a não ser atribuir a competência primária para a questão o Tribunal Regional da mesma forma que ocorre em relação aos dissídios coletivos que não ultrapassem os limites daquele Tribunal Regional.

**Juiz José Fernando Rosas – ...**

**Juiz Francisco – ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Eu vou em primeiro lugar agradecer às ponderações de Vossa Excelência e confessar que se soubesse que tudo iria derivar para o lado da competência, evidentemente eu traria uma outra palestra que tratasse especificamente da competência. É que o meu tema aqui é competência do Ministério Público, ou seja, está mal. Nos propuseram mal o tema. É legitimidade, porque o Ministério Público não tem competência, tem legitimidade para ações civis públicas, com ênfase à segurança bancária e à segurança e saúde do trabalho. Em todo o caso, em relação às suas colocações eu as considero perfeitas. O raciocínio já havia feito antes, no sentido de que caberia a um Tribunal Regional, se fosse o caso, julgar em primeiro grau esta ação civil pública decorrente de uma lesão que tivesse desbordado do âmbito territorial de uma determinada Junta de Conciliação e Julgamento. Sem dúvida, a lesão é uma só e não pode haver mais de uma decisão sobre a mesma lesão.

**Ministro Sidney Sanches – ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Eu também recordo um acontecimento no Tribunal da 4ª Região. Era eu Corregedor e o Presidente me chamou às pressas no seu gabinete, aí me mostraram uma ordem judicial para cumprir uma determinada ordem do juiz federal quanto a pedido de servidores do Tribunal. Essa determinação era imediata e também trazia essa combinação de

desobediência, e com toda sinceridade, o Presidente morria de medo. Não como Vossa Excelência que levou para o lado *light*, mas o Presidente do Tribunal tremia de medo. Aconselhei-o a não cumprir a ordem, emanada de um juiz incompetente para dá-la. O correto seria chamar o advogado da União e resolver o assunto com o seu auxílio. Mas, de fato, essas coisas acontecem quando se arvoram juízes em competências que não têm.

**Ministro Sidney Sanches – ...**

**Johan Ribeiro, Unibanco – ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Olhe bem, eu não estava entrando no mérito da questão. Eu simplesmente verifiquei do ponto de vista da lei, da Constituição, da doutrina, se havia ou não legitimidade do Ministério Público para promover ações civis públicas no caso de o banco negligenciar quanto à segurança prevista na Lei nº 7.102. Eu estava me referindo especificamente a isso, não quanto ao mérito, o que vai julgar a Junta ou o Tribunal, quanto a isso eu não entrei e até disse que nem gostaria de entrar nesse caso concreto. Ao que me parece, só existem ações no Paraná, versando esse tema. Nós tratamos de saber. Inclusive o Dr. Jefferson, que está hoje ausente, verificou quais as ações civis públicas que existem no âmbito do território nacional, versando problemas de segurança bancária e só existem no Paraná. E todas elas tendo em mira a Lei nº 7.102. Por essa razão é que eu fiz o enfoque dessa questão, primeiro, examinando se isso aí é meio ambiente de trabalho ou não, tutelável ou através de uma ação civil pública – concluí que sim. E concluí, portanto, que ao Ministério Público compete, isto é, ele tem legitimidade para propor uma ação civil pública desta natureza. Agora, quanto à defesa do banco, quanto aos desdobramentos do processo, eu não entrei e isso o senhor há de entender, eu não posso entrar ainda mais porque se encontra *sub judice*. Não sei se satisfaz a sua indagação. Talvez esse tema tivesse vindo a nós com este objetivo, de se estabelecer então alguns parâmetros, mas eu não me atrevo a fazê-lo, até porque estas causas estão sendo julgadas. De modo que os senhores até podem ter toda a razão, eu não sei. Infelizmente não posso me manifestar sobre isso.

**Johan Ribeiro, Unibanco – ...**

**Ministro Ronaldo Lopes Leal**

Eu até queria, já que Vossa Excelência fez uso da palavra, dizer que me pareceu hoje pela manhã que houve uma pequena tensão entre os agentes do direito do trabalho, que aqui estão presentes, e os representantes das instituições financeiras. Eu fiquei pensando que pelo menos da minha parte jamais ocorreria isso. Até porque entendo que as autoridades financeiras e monetárias do país agiram no episódio dos ativos dos bancos, da transferência dos ativos dos bancos, com uma visão nítida de Brasil, uma visão criativa que tentava resolver da melhor maneira os problemas que surgiram para o Brasil, no setor de bancos. É claro que os enfoques são diferentes e a maneira de enfocarmos a questão pode ter levado até a algumas asperezas que eu entendo que são perfeitamente superáveis, tendo em vista que nós temos uma determinada formação e aqueles que trabalham nesse universo de bancos e de instituições financeiras têm uma formação um pouco diferente. Apenas isso. Quanto ao mais, eu entendo que a solução

## DOCTRINA

dada pelas autoridades do Banco Central foi uma solução criativa, inteligente, digna dos maiores encômios. Se isso acarretou, eventualmente, alguma controvérsia quanto à sucessão, isso é uma coisa natural, decorrente das nossas respectivas formações.

Quanto a esse tema de hoje pela manhã, parece-me também que não se confrontou a extensão da lei que autorizou o Proer, e conseqüentemente a essas operações, com a lei trabalhista. Nós devíamos ter visto também se efetivamente esta lei, que é uma lei ordinária, tem ou não tem alguma implicação na lei trabalhista que nós devemos, por dever de ofício, aplicar. De modo que já que houve essa manifestação, eu aproveitei e fiquei pensando nisso e queria até espancar eventuais tensões que pudessem ter surgido em decorrência de formações, que são diversas, mas estamos todos aqui para tentar resolver problemas nacionais da maneira mais altaneira possível e em benefício do país.

Obrigado.

## BIBLIOGRAFIA

- CAPPELLETTI, Mauro. *Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil*, Revista de Processo, nº 5, 1977.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Ação Civil Pública, Limites Constitucionais*, Revista do Ministério Público do Trabalho; *Processo Coletivo do Trabalho*. 2ª Edição, LTr, 196; *Ação Civil Pública Trabalhista*, Editora Nossa Livraria, Recife, 1997.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública Trabalhista. Análise de Alguns Pontos Controvertidos*, Revista do Ministério Público do Trabalho; *Interesses Difusos e Coletivos*, Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público, do Distrito Federal e Territórios, nº 9, 1977.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Contratação Ilegal de Servidor Público e Ação Civil Pública Trabalhista*.
- MENDONÇA, Guilherme de Moraes. *Substituição Processual e o Direito Individual Homogêneo no Processo do Trabalho*, Revista do Tribunal, Paraíba, 1996.
- TAPETY, Adriana Maria de Freitas. *Ação Civil Pública para Tutelar Interesses Difusos na Justiça do Trabalho*, Revista do Ministério Público do Trabalho.
- RODRIGUES, Douglas Alencar. *Ação Civil Pública e a Defesa de Interesses Difusos no Âmbito da Justiça do Trabalho*.
- JAVASKI, Teori Albino. *Defesa de Direitos Coletivos e Defesa Coletiva de Direitos*.



# ASPECTOS DO DANO MORAL TRABALHISTA

João Oreste Dalazen\*

*Sumário:* 1 – Conceito de dano moral; 2 – O dano moral trabalhista; 3 – Pessoa jurídica e dano moral; 4 – Indenização do dano moral trabalhista no Brasil; 5 – Casuística do dano moral trabalhista; 6 – Dano moral na fase pré-contratual; 7 – Dano moral durante a execução do contrato de emprego; 8 – Dano moral pós-contratual; 9 – Determinação do valor da “compensação” por dano moral trabalhista; 10 – Competência material da Justiça do Trabalho.

## 1 – CONCEITO DE DANO MORAL

Entende-se por dano moral, segundo a lição de Roberto BREBBIA, “aquela espécie de **agravo** constituída pela violação de algum dos direitos inerentes à personalidade”.<sup>1</sup>

A doutrina civilista costuma qualificá-lo de “dano extrapatrimonial”, mas esta locução é manifestamente imprópria porque faz supor que somente há bens integrantes do patrimônio **material** quando o maior patrimônio de uma pessoa é o acervo de seus valores espirituais. É o estofa moral que a predica, sobretudo. Valem os que somos, não o que temos. Não foi à-toa que o gênio de SHAKESPEARE, em Ricardo II, proclamou:

“Minha honra é minha vida; meu futuro, de ambas depende. Serei homem morto se me privarem da honra”.

Melhor será afirmar, portanto, que o dano moral manifesta-se no ataque ao patrimônio **ideal** das pessoas.

Cabe, então, elucidar quais são os direitos inerentes à personalidade cuja violação é passível de ocasionar **dano moral**.

Durante largo período a doutrina reconheceu que eram apenas a **vida e a honra**.

A doutrina moderna, todavia, avançou para reputar dano a direito personalíssimo e, portanto, passível de configurar **dano moral**, as seguintes espécies:

- a) dano estético;
- b) dano à intimidade;
- c) dano à vida de relação (honra, dignidade, honestidade, imagem, nome, liberdade);

---

\* *Ministro togado do TST e professor assistente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.*

1. BREBBIA, Roberto. El daño moral. Ed. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires: 1950, p. 91.

- d) o dano biológico (vida);
- e) o dano psíquico.<sup>2</sup>

## 2 – O DANO MORAL TRABALHISTA

Inequivocamente, todas essas espécies de lesão a direito personalíssimo e, pois, passíveis de caracterizar dano moral, encontram no Direito do Trabalho o campo propício e fértil por excelência. O que bem se compreende, visto que o Direito do Trabalho confere especial dimensão à tutela da personalidade do trabalhador empregado, em virtude do caráter **pessoal, subordinado e duradouro** da prestação de trabalho.

Reputo “**dano moral trabalhista**”, por conseguinte, o agravo ou o constrangimento moral infligido **quer ao empregado, quer ao empregador**, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, “**como consequência da relação de emprego**”<sup>3</sup>.

Ressalto, para logo, assim, que, a meu juízo, o contrato de emprego rende ensejo a que **ambos** os contratantes (**empregado e empregador**), a infrinjam direitos da personalidade, conquanto “o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem **do trabalhador**”<sup>4</sup>.

Portanto, **empregado e empregador** podem ser vítimas de dano moral, ou de “dano não-patrimonial”, como preferem designá-lo as doutrinas alemã e italiana.

Põe-se aqui, todavia, uma questão sumamente relevante: somente o empregador **pessoa física** pode ser sujeito passivo de dano moral, ou também o empregador **constituído sob a forma de pessoa jurídica** pode ser vítima de dano **puramente moral**?

## 3 – PESSOA JURÍDICA E DANO MORAL

Bem verdade que reina muita cizânia doutrinária e jurisprudencial na aceitação do dano moral causado à pessoa **jurídica**. Rechaçando tal possibilidade, costuma-se afirmar que o dano moral tem por suposto ontológico a **dor**, seja a dor provocada pelo padecimento espiritual, seja a dor física infligida à vítima. Enfim, os danos morais, **atacando bens jurídicos insuscetíveis de avaliação econômica**, traduzir-se-iam em danos à alma, como diria o apóstolo São João. Desse modo, seriam pertinentes **exclusivamente** à pessoa **física**, única dotada de percepção sensorial.

Evidentemente, apenas a pessoa natural sente, sofre e angustia-se, o que não é concebível em uma realidade puramente institucional como a pessoa jurídica. Mas é

- 
2. Vide Jorge Mosset Iturraspe. El daño fundado en la dimension del hombre en su concreta realidad. Revista dos Tribunais 723, jan/96, p. 40.
  3. RUBINSTEIN, Santiago. **Fundamentos del derecho laboral**. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 102.
  4. SUSSEKIND, Arnaldo. Dano moral na relação de emprego. Revista do Direito Trabalhista, junho/95, p. 45.

um equívoco o raciocínio reducionista de associar o dano moral, sempre e necessariamente, à **dor**, que não lhe constitui um pressuposto **indispensável**: o dano moral pode exprimir-se na ofensa a **qualquer** bem jurídico **não material inerente à personalidade** e, assim, virtualmente **não** apresentar como substrato a dor.

Tome-se o caso das pessoas jurídicas: parece-me incontestado que o ordenamento jurídico protege ao menos **alguns** dos direitos inerentes à personalidade compatíveis com a natureza das pessoas jurídicas, tais como a inviolabilidade da honra e da imagem (CF/88, art. 5º, inc. X), o bom nome comercial ou civil, etc. Vale dizer: a exemplo das pessoas naturais, as pessoas jurídicas também são titulares de bens **imateriais**, amparados pelo Direito.

Bem compreenderemos a reparabilidade do dano moral à pessoa jurídica se nos propusermos uma distinção, oriunda do Direito Penal, entre **honra subjetiva** e **honra objetiva**, que possibilita correlata distinção entre dano moral objetivo e dano moral subjetivo. Como se sabe, a honra **subjetiva** concerne à pessoa física e ao psiquismo de cada um, suscetível de ofensa mediante atos que importem ultraje à dignidade, autoestima e respeito do ser humano, provocando-lhe **dor** (caso típico da **injúria**). Já a **honra objetiva** consiste no bom conceito, respeito ou admiração reconhecido à pessoa, física ou jurídica, no ambiente **social**. Ataque à honra objetiva equivale a ofender a **reputação** de que a pessoa goza no âmbito social e, em conseqüência, diminuição de valor frente à opinião pública (caso típico da **difamação e da calúnia**).

Salta à vista que a pessoa jurídica, despojada de honra subjetiva, acha-se imune à injúria. Contudo, pode sofrer ofensa à honra **objetiva** mediante difamação que lhe abale o conceito, a boa fama ou a imagem na esfera civil ou comercial em que atua.

Poder-se-á redargüir que a ofensa à honra objetiva da pessoa jurídica configura simplesmente dano **patrimonial, ou econômico**, em virtude de eventual abalo de crédito, evasão de clientela, redução de negócios, etc.

Em meu entender, também não procede esse argumento.

Cumpra não baralhar o dano moral propriamente dito, ou puro, do **reflexo patrimonial do dano moral**, hipótese em que o dano moral **simultaneamente pode** acarretar **também dano material** (diminuição do patrimônio do ofendido). Quer dizer: a afronta aos direitos da personalidade **nem sempre** tem conteúdo **exclusivamente moral, ou extrapatrimonial**. Dito de outro modo, o dano moral propriamente dito pode, ou não, vir cumulado ao dano material.

Aliás, em prol dessa tese milita a **Súmula 37**, do STJ: são acumuláveis as indenizações por dano material e por dano moral oriundos do mesmo fato.

Daí não se segue, todavia, que a lesão à pessoa jurídica não possa **limitar-se** ao dano moral puro, isto é, cingir-se à sua depreciação social, restringir-se ao conceito público de que goza no seio da comunidade, **sem** qualquer repercussão econômica.

Suponha-se a difamação de uma sociedade civil, cultural ou recreativa, ou de uma entidade de classe. Pode **não** haver aí dano patrimonial de qualquer espécie (dano emergente ou lucro cessante). Nem por isso a ofensa irrogada deixará comprometer os

atributos e qualidades de que goza a entidade na órbita social, afetando-lhe o prestígio, a boa fama e a imagem.

É relevante assinalar, a propósito, que o Direito brasileiro, ao menos em **dois casos explícitos**, reconhece que a pessoa jurídica pode ser sujeito passivo de dano moral: Lei de Imprensa e Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, arts. 2º e 6º: pessoa jurídica consumidora). Ademais, a Constituição Federal, ao cuidar da indenização por dano moral (art. 5º, inc. V e X), não distingue para tal fim a pessoa jurídica da pessoa física.

Não surpreende, assim, que a jurisprudência do STJ, inclusive sumulada, de uns tempos a esta parte, acolha indenização em favor de pessoa jurídica, por dano moral (especialmente, em casos de protesto indevido de título cambial).<sup>5</sup>

No domínio específico do Direito do Trabalho, embora menos freqüente, é de admitir-se a responsabilização do empregado por dano moral puro causado ao empregador pessoa jurídica, como se dá, exemplificativamente, quando o empregado despedido atribui à empregadora a prática de **sonegação fiscal**, ou viola **segredo bancário** do Banco empregador.

#### 4 – INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA NO BRASIL

Convém recordar que, em nosso País, até a Constituição Federal de 1988, sempre houve **resistência**, com maior ou menor intensidade, em segmentos da doutrina e da jurisprudência, ao reconhecimento do direito à indenização referente a **qualquer** dano moral.

Sobretudo no Supremo Tribunal Federal negava-se o direito à indenização a **qualquer** dano moral. Em 1913, por exemplo, o STF, ao julgar o Agravo nº 1.723, negou indenização por dano moral a um ferroviário, chefe de família, que perdera a vida em acidente de trabalho. Considerou-se, então, a indenização por dano moral uma “**extravagância do espírito humano**”. Vencido restou o Ministro Pedro Lessa, não sem razão considerado por RUY BARBOSA “o mais completo de nossos Juizes”.

Hoje, o direito à indenização por qualquer dano moral, no ordenamento jurídico brasileiro, deflui, antes de mais nada, de **duas normas constitucionais expressas**: o art. 5º, incisos V e X da CF/88. Mas também tem arrimo nos arts. 159 e 1.518, do nosso vetusto Código Civil, na medida em que impõem o dever de indenizar não apenas àquele que causar prejuízo (material) como também àquele que “**violar direito**” de outrem. O futuro Código Civil (já aprovado nas duas Casas do Congresso Nacional) segue idêntica trilha (arts. 186 e 955).

Em geral, predomina o entendimento de que o Direito do Trabalho **não é** refratário à aplicação subsidiária dessas normas, mormente porque há fundamentos jurídi-

---

5. Recurso Especial nº 58.783 - SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 03.11.97; Recurso Especial nº 60.033-2-MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; Recurso Especial nº 58.660-7, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 22.09.97. Por sua vez, a recentíssima Súmula nº 227, do STJ, assentou: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

## DOCTRINA

cos para a **coexistência** de indenização civil por dano moral e a indenização tarifária trabalhista, fundamentos esses que podem ser assim **sintetizados**:

a) a indenização **tarifária trabalhista** busca promover o ressarcimento de um **dano específico**: a perda do emprego pelo empregado; essa indenização (FGTS e/ou indenização antigüidade) é calculada *a forfait*, proporcional ao tempo de serviço e “sem correlação com a eventual gravidade e conseqüências do dano”, fundando-se em “responsabilidade objetiva do empregador”;<sup>6</sup>

b) já a indenização civil por dano moral trabalhista deriva de dano **distinto** da simples perda do emprego, através da violação a direitos personalíssimos tutelados pela ordem jurídica, ainda que o empregador haja ocasionado o dano de forma conexas ou concomitante com a despedida do empregado.

De modo que, em meu entender, a indenização tarifária trabalhista **não** preexclui uma indenização complementar ao empregado quando agredido em direitos da personalidade. Do contrário, como frisou um acórdão de Tribunal argentino, haveria até uma **curiosa conseqüência**: o Direito do Trabalho, concebido para proteger o trabalhador, parte mais débil do contrato de emprego, **privaria** seus protegidos de certos direitos e garantias que lhes tocam como simples cidadãos, já não mais como trabalhadores.<sup>7</sup>

### 5 – CASUÍSTICA DO DANO MORAL TRABALHISTA

Espelhando essa diretriz, avoluma-se dia após dia a **jurisprudência trabalhista** em torno da responsabilidade civil do **empregador por dano moral ocasionado ao empregado**, outrora escassa. Mas é praticamente inexistente na situação inversa de o dano moral provir do empregado.

O certo é que, em tema aparentemente inesgotável, a jurisprudência, especialmente da Justiça do Trabalho, já registra uma riquíssima casuística de dano moral trabalhista praticado **antes, durante e após o contrato de emprego**, mas sempre em razão dele.

### 6 – DANO MORAL NA FASE PRÉ-CONTRATUAL

Pode haver dano moral na fase pré-contratual, eis que há muitas situações de empresas que ainda no curso das **tratativas** para a admissão lesam a honra do pretendente ao emprego, **divulgando**, por exemplo, que a contratação **não** se deu porque o(a) candidato(a) é cleptomaníaco, homossexual, prostituta, aidético, etc. O dano à imagem e à intimidade pode decorrer, inclusive, da eventual publicidade que se dê a laudos e pareceres obtidos na **avaliação** de candidatos a emprego através da aplicação de testes psicológicos e entrevistas.

---

6. SUSSEKIND, ob. cit., p. 45.

7. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de Buenos Aires, Sala III, 31.07.79. *Apud* RUBINS-TEIN, ob. cit., p. 105.

Igualmente da **promessa de contratação** não concretizada pode sobrevir dano moral. A imprensa noticiou há algum tempo o caso de um empregado que obteve em juízo indenização por dano patrimonial e **por dano moral** em virtude de **não** se consumir a contratação pré-ajustada com empresa multinacional. Tratava-se de um alto executivo de Belo Horizonte, que celebrou acordo verbal com empresa multinacional para trabalhar como diretor no Rio de Janeiro. Avençou salário, submeteu-se a exame médico e até enviou a CTPS para anotação. Acertada a contratação, demitiu-se do cargo de diretor de outra empresa, rescindiu contratos autônomos de assessoria que prestava a diversos clientes e passou a providenciar a transferência de residência. Quinze dias antes da admissão acertada, quando já providenciava apartamento para alugar, surpreendeu-se com a sustação da contratação. No caso, assegurou-se ao candidato ao emprego não apenas o ressarcimento dos danos materiais (lucros cessantes do rompimento da promessa de contratação), como também indenização por dano moral derivante do abalo de reputação junto aos colegas e ao mercado, em virtude das insinuações que surgiram da descontração por uma empresa do porte da multinacional em foco (SHELL).<sup>8</sup>

## 7 – DANO MORAL DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO DE EMPREGO

Do mesmo modo, **ao longo da execução do contrato de emprego** pode surgir violação de direitos inerentes à personalidade do contratante, seja através das formas clássicas da calúnia, injúria e difamação, seja através de múltiplas outras situações, como exemplifico a seguir.

### *A) Trabalho escravo*

Uma delas é o trabalho escravo, ato desumano, cruel e humilhante atentatório à liberdade pessoal, desgraçadamente ainda comum não apenas neste País, como em países ditos desenvolvidos.

### *B) Assédio sexual*

Outra forma de dano moral pode sobrevir do chamado assédio sexual, episódio muito comum no curso da relação de emprego (sobretudo com domésticas e secretárias), embora de alcance muito mais amplo.

Evidentemente, o assédio sexual **pode** provocar obrigação de **indenizar**, por dano moral, o agravo à honra da pessoa molestada, além de permitir à vítima a rescisão motivada do contrato de emprego. Recentemente, “O GLOBO” divulgou (25.04.98) a condenação de uma Fundação, no Rio, ao pagamento de R\$ 300.000,00 a ex-empregada vítima de assédio sexual.

---

8. Gazeta Mercantil de 15.05.91.

### *C) Revista pessoal de controle*

Outra forma de dano moral que pode sobrevir no curso do contrato de emprego é a **revista pessoal de controle, desde que** ofensiva da intimidade e da dignidade do empregado.

A Revista Veja, há algum tempo (19 de junho de 1991, p. 24), noticiou o seguinte: as operárias do setor de produção da empresa fabricante de lingerie eram encaminhadas a cabines sem cortina, em grupos de trinta, onde recebiam instruções para levantar as saias e blusas ou abaixar as calças compridas, a fim de que fossem examinadas as etiquetas das peças íntimas. Quando ocorria de estarem menstruadas, deveriam mostrar a ponta do absorvente higiênico para provar que não existiam peças escondidas no local.

Esse caso concreto é sugestivo de que as empregadas submetiam-se a constrangimento ilegal, com violação ao direito constitucional à intimidade. As empregadas eram submetidas a situação vexatória e humilhante, de indistigável constrangimento moral, pois obrigadas a despirem-se em ambiente devassado para mostrar os trajes íntimos (“sem cortina”).

Embora o escopo da revista fosse evitar e desencorajar o furto na indústria, penso que em nome da defesa do patrimônio não se pode violar a dignidade humana. O poder de direção patronal está sujeito a limites inderrogáveis, como o respeito à dignidade do empregado e à liberdade que lhe é reconhecida no plano constitucional.

Em 08.05.98, o Jornal do Brasil noticiou que o TRT do Rio de Janeiro condenou uma conhecida cadeia de supermercados a pagar R\$ 200.000,00 de indenização por dano moral a uma ex-caixa da loja do Leblon. Segundo a notícia, a moça, menor de idade, teve que ficar nua na frente dos seguranças para provar que não dera um desfalque de R\$ 200,00.

Outra notícia recente do JB dá conta de que o Supermercado Carrefour foi condenado a pagar R\$ 2.400,00 de indenização por danos morais a uma cozinheira: em agosto de 1997, ao sair de uma das lojas da rede com duas peças de roupa, o alarme tocou; cercada, constatou-se que o caixa não retirara as etiquetas das mercadorias.

Manifesto que comportamento desse jaez atenta contra a dignidade do ser humano e merece repulsa e condenação.

### *D) Outras situações*

Outras situações ainda concebíveis de dano moral trabalhista acarretado na execução do contrato de emprego são as seguintes:

a) a dor atroz de que seja vitimado o empregado, por **falsa notícia** oriunda do departamento médico da empresa empregadora, de que está acometido de doença grave ou contagiosa; “O Globo” de 26.09.98 noticiou o caso assemelhado de pessoa que recebeu diagnóstico sorológico positivo de contaminação pelo vírus do HIV, em Posto Médico de Angra dos Reis; quase quatro anos depois constatou-se o **erro** no exame,

acrescentando a informação que a vítima ainda hoje chora ao lembrar do terrível sofrimento por que passou;

**b)** a dor advinda ao empregado que, ao longo do contrato de emprego, adquire **moléstia profissional** (legalmente equivalente a acidente de trabalho), por culpa ou dolo patronal; o Diário Popular de SP, em 06 agosto de 1998, noticiou a condenação de empresa ao pagamento de R\$ 100.000,00 de indenização por dano moral a empregado portador de asbestose, doença profissional causada pela exposição ao amianto, matéria-prima da telha Eternit;

Resta dizer uma palavra sobre o dano moral trabalhista pós-contratual.

## 8 – DANO MORAL PÓS-CONTRATUAL

Ao ensejo da rescisão contratual, ou após a rescisão do contrato, mas em razão dele, inúmeras situações configuram dano moral passível de indenização. Eis algumas:

*A) Justa causa ofensiva da honra levemente imputada, se se confere publicidade ao ato.*

O caso típico é a acusação infundada ao empregado de **prática de ato de improbidade**, a exemplo do que decidiu o egrégio. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao fixar responsabilidade civil, por **dano moral puro**, “a ex-empregadora que formula contra o ex-empregado, na esfera policial, acusação infundada com intuito manifesto de represália pelo ajuizamento de reclamatória trabalhista, acarretando grave dano ao conceito social e à estabilidade psíquica do atingido. (...)”<sup>9</sup>

Cuidou-se aí do caso de um antigo **tesoureiro** repentinamente lançado ao olho da rua sob a pecha de ladrão, incomprovada. A ex-empregadora, intentada a ação trabalhista, movida por um claro espírito de represália e no afã de favorecer sua defesa na Justiça do Trabalho, requereu a instauração de **inquérito policial** contra o ex-empregado, imputando-lhe desde logo a prática de atos de improbidade, levemente. O Tribunal entendeu que, no mínimo, a representação criminal temerária constituiu **denunciação caluniosa**. Manteve-se a condenação por dano moral arbitrada “em 400 vezes o piso salarial”.

Em casos análogos, também a Justiça do Trabalho tem fixado a responsabilidade patronal por dano moral.<sup>10</sup>

9. TJ/RS, 3º Grupo de Câmaras Cíveis, Embargos infringentes n. 587055682, abril/89, Rel. Des. Adroaldo Furtado Fabrício. Revista de Jurisprudência do TJRGS n. 138, pp. 53 e ss. A competência material, nesse caso, estranhavelmente não discutida, a meu juízo seria da Justiça do Trabalho, **data venia**.

10. TRT 8ª Reg., 4ª T., RO 3.795/96, Rel. Juiz Georgenor de Souza Franco Filho. Revista TRT 8ª Reg. 29, jul-dez/1996, p. 221. TRT 15ª Reg., RO 3732/94-5, Rel. Juiz Luiz Carlos S. da Silva, in *Jornal Trabalhista* nº 603, abril/96, p. 432; TRT 3ª Reg., RO 3608/94, ac. 2ª T., Rel. Juiz Sebastião G. de Oliveira, DJMG II de 26.01.95, p. 31; TRT 8ª Reg., RO 3578/96, Rel. José M. Q. de Alencar, in *Rev. TRT 8ª 29*, jul/dez/1996, p. 180.



*B) “Listas negras”*

Informações desabonatórias da conduta do empregado, prestadas pelo empregador através das conhecidas “listas negras”, depois da rescisão contratual, conquanto de difícil comprovação, também podem configurar dano moral.

*C) Despedida do adido*

Impende destacar ainda que a jurisprudência vem registrando casos de condenação por dano moral quando resulta comprovado que a despedida deveu-se ao fato de o empregado ser portador do vírus HIV (soropositivo), mesmo que o empregador busque encobri-la sob a forma de dispensa imotivada ou até de dispensa por justa causa. O Jornal “A Tarde”, de Salvador (BA), em 07.12.96 noticiou que a 2ª Turma do TRT 5ª Reg. impôs condenação por dano moral no valor de R\$ 30.000,00 a empresa que despediu soropositivo a pretexto de ato de improbidade inexistente. Igualmente “O GLOBO” de 06.12.97 informou a condenação imposta ao Supermercado Carrefour, em Vara Cível de Curitiba, ao pagamento de R\$ 240.000,00 de indenização por dano moral em favor de faxineiro despedido porque infectado pelo vírus HIV.

*D) Preconceito sexual*

Igualmente a jurisprudência registra condenação de empregador a indenizar dano moral decorrente de despedida por preconceito sexual. O Tribunal de Alçada de Minas, segundo o Jornal do Brasil de 16.12.97, deu ganho de causa a empregada de rede de supermercados despedida porque lésbica.

## 9 – DETERMINAÇÃO DO VALOR DA “COMPENSAÇÃO” POR DANO MORAL TRABALHISTA

A mensuração do dano moral, à falta de um parâmetro mínimo e máximo estipulado em lei, constitui o aspecto mais crucial e desafiador para os estudiosos do tema.

Ao que se percebe, a jurisprudência brasileira oscila de valores irrisórios a valores astronômicos, estimulantes de pleitos aventureiros e até conducentes à locupletação indevida. Recorde-se que, há pouco tempo, em São Luiz, no Maranhão, o Banco do Brasil S.A., em virtude da devolução indevida de um cheque emitido por comerciante local, foi condenado a pagar indenização por dano moral no valor exorbitante de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais).

Salta à vista que condenações a cifras milionárias desse jaez (verdadeiras loterias), suscitam, inclusive, o perigo evidente de “industrialização” do dano moral. Aliás, já se nota na Justiça do Trabalho um crescimento em progressão geométrica dos litígios sobre dano moral.

Penso que, antes de mais nada, na delicada tarefa de traduzir em valor pecuniário o dano puramente moral, cabe ao aplicador da lei perquirir a **natureza** desse pagamento. É típica indenização? É compensação? É sanção? É compensação e sanção?

A rigor, em caso de dano moral, a vítima **não** faz jus propriamente a uma “indenização”, mas a uma “**compensação**”. É que, na lição do saudoso prof. ORLANDO GOMES, “esse dano não é propriamente **indenizável**, visto como indenização **significa eliminação do prejuízo** e das suas conseqüências, o que **não é possível** quando se trata de dano moral. Prefere-se dizer que é **compensável**. Trata-se de **compensação**, e não de **ressarcimento**”.<sup>11</sup>

Efetivamente, como ensinava RIPERT, a dor moral **jamais** pode ser **ressarcida** convenientemente por bens materiais, uma vez que as nódoas da difamação, da injúria e da calúnia são como as pétalas da flor da paineira que, desprendidas ao vento, jamais poderão ser recolhidas todas.

O que paga o responsável pelo dano moral, portanto, não constitui tecnicamente indenização típica: é uma **compensação**, um lenitivo, um paliativo para a dor da vítima. É o que se costuma designar, às vezes impropriamente, por “**pretium doloris**”.

Contudo, o pagamento do dano moral não é apenas compensação: também constitui **sanção ou castigo ao ofensor**. Uma vez que o art. 5º, inc. V, da CF/88 cogita de um critério de **proporcionalidade** entre a reparação e o agravo infligido à vítima, parece apropriado afirmar-se que a **reparação**, além de **cumprir uma finalidade de compensação**, também ostenta um nítido caráter **punitivo** ao ofensor, destinado a **inibir ou desencorajar**, pelo efeito intimidativo do valor econômico, a reincidência na ofensa a bens preciosos da personalidade objeto de tutela jurídica. Em parte, talvez essa conotação explique a tendência da jurisprudência norte-americana em impor condenações vultosíssimas por dano moral.

No Brasil, divorciados da finalidade sancionatória e compensatória da condenação por dano moral, alguns julgados da Justiça do Trabalho têm fixado o valor da reparação aplicando analogicamente o critério da indenização antigüidade da CLT (art. 477 e segs.): estipula-se a compensação em valor correspondente a tantas vezes à maior remuneração mensal do empregado quantos sejam os anos de serviço prestado.

A meu juízo, contudo, esse critério é indefensável, pois importa **malbaratar** os bens preciosos da personalidade ofendidos pelo dano moral. Vinculando o valor ao tempo de serviço, obviamente deprecia-se o dano moral causado ao empregado mais moderno, consagrando o esdrúxulo e simplista critério de valorar mais ou menos os bens espirituais da pessoa ao sabor da antigüidade e da maior ou menor remuneração. Ora, sob tal ótica, além de o valor geralmente **não** inibir novas agressões, chegar-se-ia ao absurdo de o empregado com menos de um ano de tempo de serviço **não** fazer jus a compensação alguma pelo dano moral porquanto igualmente não seria beneficiário de indenização antigüidade (CLT, art. 478, § 1º). Ademais, esse critério naturalmente revela-se **imprestável para orientar a quantificação do dano moral causado pelo empregado ao empregador**.

No caso específico de **injúria ou calúnia**, o Código Civil brasileiro (art. 1547, parágrafo único) contempla um critério **tarifário** de fixação do valor do dano moral,

11. GOMES, Orlando. *Obrigações*, 4ª ed., Forense, 1976, p. 333.

segundo o qual deve consistir no valor duplicado da multa criminal máxima cominada no Código Penal.<sup>12</sup> Levando-se em conta, de um lado, o quantitativo máximo de **dias-multa** (360) e, de outro lado, o valor máximo de cada dia-multa (cinco salários mínimos), de conformidade com o art. 49 e parágrafo 1º, do Código Penal, e duplicando-se o produto daí obtido (360 x 5= 1800 x 2), isto **significaria** a prefixação do dano exclusivamente moral por injúria e calúnia em 3600 (três mil e seiscentos) salários mínimos (cerca de R\$ 468.000,00).

Entendo, contudo, que esse critério tarifário **não** mais se coaduna com a já referida diretriz de proporcionalidade entre a reparação e o agravo, hoje elevada à dignidade constitucional (art. 5º, inc. V).

Presentemente, prevalece no Direito brasileiro, como sabemos, a avaliação do dano moral por **arbitramento** do Juiz, com fulcro no art. 1553, do Código Civil, **sem** limites ali predeterminados. De sorte que é um **sistema aberto** ou **não** tarifário, em que se confia **exclusivamente** à prudente discricionariedade do Juiz a fixação do valor, ainda que secundado por laudo pericial.

É um sistema, portanto, em que sobreleva o papel do Juiz, cabendo-lhe perscrutar as almas para, moderada e equitativamente, estimar o dano moral.

Nessa espinhosa tarefa, há leis esparsas traçando alguns critérios por que se deve pautar o Juiz. Assim, o art. 53 da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) dispõe:

“Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente:

I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II – a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica (...)”

O art. 84 da Lei 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações) contempla norma similar.

Ponderados tais aspectos, penso que são as seguintes as regras pelas quais deve guiar-se o Juiz para dimensionar concretamente o valor do dano moral:

**1ª) compreender que o dano moral em si é incomensurável:** como ensina o argentino JORGE ITURRASPE, “a dor, as disfunções nos estados de ânimo, os ataques à personalidade e à vida de relação, as frustrações nos projetos de vida, assim como os danos estéticos, à harmonia do corpo, à intimidade, não podem ser traduzidos em dinheiro. Deve-se compreender, portanto, a impossibilidade de fórmulas matemáticas” com vistas a preestabelecer um número.<sup>13</sup> Não deve constituir preocupação,

12. Reza, a propósito, o art. 1.547 do CC: “Art. 1.547. 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. 1.550)”

13. ITURRASPE, Jorge Mosset. Daño moral (cuantia del resarcimento por daño moral), p. 31 e segs.

pois, apurar uma soma pecuniária que corresponda ao valor intrínseco preciso dos bens morais ofendidos. Afinal, por exemplo, é estimável em dinheiro a honra ultrajada?

2ª) considerar a **gravidade objetiva do dano**, como propõe ROBERTO BREBBIA, o que significa avaliar a extensão e a profundidade da lesão, tomando em conta os meios empregados na ofensa, as seqüelas deixadas, a intencionalidade do agente, etc.<sup>14</sup>

3ª) levar em conta a **intensidade do sofrimento da vítima**, que é um elemento marcadamente individual e variável, como bem assinala ADRIANO DE CUPIS; lesões igualmente graves do ângulo objetivo, podem provocar sofrimento **diverso** às pessoas, segundo a maior ou menor sensibilidade física ou moral de cada um.<sup>15</sup> Importa, assim, sempre ter presente a personalidade da vítima, aspecto sobremaneira relevante quando se atende para a circunstância de que o dano moral nasce da lesão sofrida ao complexo psíquico-espiritual da vítima.

4ª) considerar a **personalidade** (antecedentes, grau de culpa, índole, etc.) e o maior ou menor **poder econômico** do ofensor;

5ª) não desprezar a **conjuntura econômica do País**: inconcebível que o Poder judiciário fixe o valor do dano moral ignorando essa realidade;

6ª) **pautar-se pela razoabilidade e equitatividade** na estipulação, **evitando-se**: de um lado, um valor exagerado e exorbitante, ao ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa, ou à especulação, ou conduzir à ruína financeira o ofensor; de outro, evitando-se um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, ao ponto de não cumprir sua função inibitória. Recorde-se, a propósito deste último aspecto, o caso narrado por ROBERTO LYRA, do “romano Nerácio”, que “passeava pelas ruas de Roma, acompanhado de um escravo, encarregado de pagar a taxa legal pelas bofetadas que se divertia em vibrar nos transeuntes”.<sup>16</sup>

Está claro que as regras que vem de ser esboçadas, conquanto preconizem uma **justa medida** para a quantificação do dano moral, não oferecem, nem poderiam, uma equação matemática. Assim, tem-se consciência de que **não** solucionam a problemática de fixação do valor para o dano moral.

O certo é que tal valor, no Direito brasileiro e até no Direito Comparado, subordina-se essencialmente ao **bom-senso** do Juiz e, portanto, a uma avaliação preponderantemente e sempre subjetiva de quem julga.

Eis por que, em meu entender, esse sistema de **absoluto** culto à discricionariedade judicial não tem produzido resultados satisfatórios, notadamente porque tem gerado cifras ostensivamente desiguais, em que a desejável e prudente discricionariedade

14. BREBBIA, Roberto. El daño moral. 2ª ed., Orbir, Córdoba, 1967. p. 233 e segs.

15. DE CUPIS, Adriano. Il danno. Giuffrè Editore. Milano, 1979. p. 574 e segs.

16. LYRA, Roberto. Comentários ao Código Penal, 3ª ed., Forense, 1958, Vol. II, nº 33, p. 246-247.

do Juiz, em alguns casos tangencia perigosamente os limites da arbitrariedade, pura e simples.

Naturalmente, não se advoga aqui a previsão legal de uma incompatível reparação tarifária, ou a estandarização do valor, de modo a que seja obtido de forma mecânica e automática.

Entretanto, se me for dado aqui emitir um juízo crítico, direi que o critério prevalescente no direito brasileiro, de **absoluta** discricionariedade do Juiz, clama por urgente aperfeiçoamento, pois adota solução diametralmente contraposta. Ora, qualquer extremo é desaconselhável: “in medio virtus”, ensinavam os latinos.

Penso que convém, assim, mediante legislação infra-constitucional disciplinadora do texto constitucional (art. 5º, inc. V e X), fixar patamar mínimo e máximo (piso e teto), bem como delinear objetivamente os elementos para a aferição e dosagem do valor do dano moral.

Em suma: **margem de discricionariedade** ao juiz, sim, na busca de uma «**justiça com alma**»<sup>17</sup>; porém, sistema que rende ensejo ao arbítrio judicial, desprestigiante do Poder Judiciário, não.

## 10 – COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ainda que a vôo de pássaro, merece uma palavra o tema correlato concernente à competência material para equacionar lides entre empregado e empregador tendo por objeto o dano moral trabalhista.

Sabe-se que a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a causa de pedir e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional, definindo a competência. Daí porque o STJ nega competência à Justiça do Trabalho para julgar qualquer pedido de indenização civil.

A Justiça do Trabalho está dividida.

Os argumentos em prol da incompetência da Justiça do Trabalho essencialmente são dois: a) a lide, tendo por objeto indenização civil, não deriva diretamente do contrato de emprego; b) no direito material cuja aplicação à espécie é pleiteada há de buscar-se a fonte de determinação da competência da Justiça do Trabalho; encontrando arrimo o pedido (indenização) e a causa de pedir (ato ilícito) no Direito Civil, incompetente seria a Justiça do Trabalho.

Contudo, não obstante seja respeitável, não me parece convincente essa linha de argumentação.

Entendo que se o dano moral mantém uma relação direta, de causa e efeito, com o contrato de emprego, mostra-se inarredável, *data venia*, a competência material da Justiça do Trabalho para compor o conseqüente dissídio entre empregado e empregador.

---

17. BUERES, Alberto. Responsabilidade civil de los medicos. Tomos I e II, Hammurabi, 1995, *apud* Avaliação do Dano Moral e Discurso Jurídico. Maria Francisca Carneiro, Fabris Editor, 1998, p. 66.

dor em torno da obrigação de repará-lo, por força do art. 114, 1ª parte, da CF/88. Parece-me que a competência material da Justiça do Trabalho brasileira repousa na qualidade jurídica em que comparecem a Juízo os sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses: se se trata de dissídio entre empregado e empregador, **agindo nesta condição**, não se atina motivo bastante para afastar tal competência.

De resto, os adeptos da corrente que **nega** competência ao Judiciário Trabalhista para conhecer pedidos de indenização civil formulados por empregado e empregador, entre si, ficam a dever uma explicação para os numerosos casos em que **não** se põe em dúvida a **competência** da Justiça do Trabalho para o **ressarcimento de dano patrimonial**, como, por exemplo:

a) em caso de danos decorrentes do transporte de bagagem do empregado, realizado pelo empregador, em virtude de transferência;

b) quando o empregador, apesar de efetuar desconto mensal de prêmio de seguro do salário do empregado, descumpra a obrigação assumida de firmar contrato de seguro com a companhia seguradora de sua livre escolha, sobrevivendo sinistro que vitima o obreiro;

c) quando o empregador obstar, de forma ilícita, o empregado de perceber o seguro-desemprego, alegando justa causa não contemplada em lei para a despedida.

É relevante assinalar que já há, inclusive, uma ação de responsabilidade civil por danos causados expressamente atribuída em lei à competência material da Justiça do Trabalho: **ação civil pública “trabalhista”** (art. 83, *caput* e inc. III, da Lei Complementar nº 75, de 20.5.93; arts. 1º e 3º, da Lei nº 7.347/85), de iniciativa do Ministério Público do Trabalho.

Ora, se se reconhece competência à Justiça do Trabalho para conhecer de pedidos de indenização por dano **patrimonial**, não se compreende o que ditaria a incompetência para a reparação do dano **moral**.

Talvez cause perplexidade o fato de o pedido de indenização amparar-se no Direito Civil.

Sucedee, todavia, que não é a fonte formal do Direito a aplicar o que determina a competência da Justiça do Trabalho, de tal sorte a autorizar supor que esta cogita exclusivamente das fontes formais do Direito do Trabalho.

Claro está que a Justiça do Trabalho, **preponderantemente**, promove a subsunção dos fatos litigiosos ao Direito do Trabalho. Mas **não exclusivamente** a este. Tanto isso é exato que o preceito contido no art. 8º, parágrafo único, da CLT, expressamente permite aos órgãos da Justiça do Trabalho socorrer-se do “direito comum” como “fonte subsidiária do Direito do Trabalho”.

Se assim é, salta à vista que a competência da Justiça do Trabalho **não** se cifra a dirimir dissídios envolvendo unicamente a aplicação do Direito do Trabalho, mas todos aqueles, não criminais, em que a disputa se der entre um empregado e um empregador, nesta qualidade jurídica.

Penso, por conseguinte, que se revela mais consentâneo com a lei brasileira banir-se o injustificado preconceito de que a invocação do Direito comum no processo trabalhista, no que for compatível, retira a competência material da Justiça do Trabalho para julgar o pedido de indenização civil.

Por outro lado, impende recordar que além dos dissídios envolvendo prestações tipicamente trabalhistas, o art. 652, inc. IV, da CLT, atribuiu competência material à Justiça do Trabalho genericamente para “os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho”. Sábio, o legislador não quis explicitar e exaurir taxativamente os ditos casos abarcados na competência material da Justiça do Trabalho. Contudo, a exegese da norma ampla e genérica, sobretudo à luz do mandamento insculpido no art. 114 da Constituição Federal, permite encartar aí **todos** os litígios, não criminais, entre empregado e empregador, inclusive tendo por objeto indenização, por dano patrimonial ou moral.

De modo que se, por hipótese, o empregador assaca expressões caluniosas, injuriosas ou difamatórias ao empregado, no exercício da função para a qual fora contratado, ou em razão dela, a competência para julgar a lide relativa à indenização civil exurgente é da Justiça do Trabalho: há conflito de interesses entre os correspectivos sujeitos atuando na qualidade jurídica de empregado e de empregador.

O importante para determinar-se a competência da Justiça do Trabalho é que a ofensa refira-se à **vida funcional** do empregado. Idem, *mutatis mutandis*, se a ofensa é irrogada pelo empregado ao empregador: deve sê-lo **enquanto tal**.

Nem se objete que não se cuidaria aí de dissídio relativo propriamente ao **contrato individual de trabalho**. A meu juízo, trata-se de dissídio concernente a **cláusula acessória** do contrato de emprego, pela qual se obrigam empregado e empregador a respeitarem-se a dignidade, a reputação, a honra, o bom nome e, enfim, o valioso e inestimável patrimônio moral de que cada um é titular.

Muito recentemente, examinando a situação específica do dano moral advindo das relações trabalhistas, a 1ª Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal consagrou a competência material da Justiça do Trabalho para solver o respectivo litígio, como se vê da seguinte ementa:

“Justiça do Trabalho: competência.

Ação de Reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil.” (Recurso Extraordinário nº 238.737-4, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, julg. em 17.11.98, DJU de 05.02.99)<sup>18</sup>

18. Em caso análogo, e mais recente, decidiu também a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE 249.740-1 AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “Justiça do Trabalho: competência: ação de ressarcimento de danos causados por descontos indevidos sobre o salário do empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil” (DJU 24.09.99, ementário 1964 – 10).

## DOCTRINA

Entretanto, entendo que escapa à competência material da Justiça do Trabalho o litígio por indenização civil entre empregado e empregador referente a **dano moral** advindo de **acidente do trabalho** a que o empregador der causa, dolosa ou culposamente. Encarta-se na competência da Justiça Estadual, conforme se infere, por exclusão, do texto constitucional (CF/88, art. 109, inc. I e art. 70 do ADCT) e ante o que reza expressamente o art. 19, inc. II, da Lei n. 6.367, de 19.10.1976). Esta a jurisprudência sumulada do STJ (nº 15) e do STF (nº 501).

Brasília, outubro de 1999.



# EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ESTRUTURA JUDICIÁRIA BRASILEIRA

Ives Gandra da Silva Martins Filho\*

*Sumário:* 1 – Introdução; 2 – A Estrutura Judiciária Colonial; 3 – A Estrutura Judiciária Imperial; 4 – Estrutura Judiciária Republicana; 5 – Justiça do Trabalho; 6 – Justiça Militar; 7 – Justiça Eleitoral; 8 – Justiça Federal; 9 – Justiça Estadual; 10 – Conclusão; Bibliografia.

## 1 – INTRODUÇÃO

Quando se fala em **Reforma do Poder Judiciário**, com vistas à sua modernização e aperfeiçoamento, de tal modo que a prestação jurisdicional seja mais acessível a todos, rápida, barata e com satisfatório nível de resultado na solução das demandas judiciais, não se deve esquecer a **experiência do passado**.

O serviço que a História presta ao cientista social é o de ser o seu laboratório de pesquisas. Enquanto o físico pode reproduzir em laboratório as experiências que confirmem ou refutem suas teses, o legislador não pode, para verificar o acerto de sua concepção sobre determinado modo de conduta social, editar a norma em caráter experimental. O impacto na vida de milhões de pessoas, se a concepção não estiver respaldada pela adequada captação da realidade social, será enorme, nociva e de difícil reparação posterior.

Daí a necessidade de se aproveitar as lições do passado, verificando quais os modelos que deram certo e os que se mostraram inadequados para organizar a vida em sociedade. É evidente que somente o conhecimento da História não é suficiente para se garantir a perfeição relativa da legislação editada, mas é elemento fundamental para se evitar muitos erros de avaliação. Isto porque o conhecimento do passado é de extrema importância para se compreender o presente. Esse é o serviço que a História presta ao legislador.

Tendo em vista essa premissa básica, o estudo que ora se faz da **evolução da estrutura judiciária brasileira**, visa, na sua singeleza, trazer à memória as origens das instituições judiciárias que ora existem no Brasil, desde as suas mais remotas matrizes portuguesas, para que se conheçam as razões que levaram nossos antepassados a optarem por esta ou aquela forma de organizar a distribuição da Justiça no Brasil.

\* *Ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho. Ex-Subprocurador-Geral do Trabalho. Ex-Assessor Especial da Casa Civil da Presidência da República. Mestre em Direito Público pela Universidade de Brasília.*

2 – A ESTRUTURA JUDICIÁRIA COLONIAL

a) *Matrizes Portuguesas*

Nas origens do Reino Português, a administração da Justiça era função do rei. Em muitos documentos e leis da época, a Justiça é considerada a primeira responsabilidade do rei. Como, na Idade Média, a corte real era ambulante, o rei trazia consigo juízes que o auxiliavam na função judicante. Esses juízes recebiam o nome de **ouvidores do cível e ouvidores do crime**, conforme a matéria de especialização que julgavam, e passaram a compor o que se denominou de **Casa da Justiça da Corte**.

Para apreciar as causas cíveis e criminais, as **matrizes normativas básicas** utilizadas pelos ouvidores eram:

- **Lex Romana Wisigothorum** – direito comum dos povos germânicos;
- **Privilégios** – direitos assegurados aos nobres pelos reis;
- **Forais** – leis particulares locais, asseguradas pelos reis.

Com a expansão do reino pela reconquista do território da península ibérica aos mouros, e a uniformização das normas legais, consolidadas nas **Ordenações do Reino** (Afonsinas de 1480, Manoelinas de 1520 e Filipinas de 1603), foram surgindo outras figuras para exercerem a função judicante e aplicarem as diversas formas normativas:

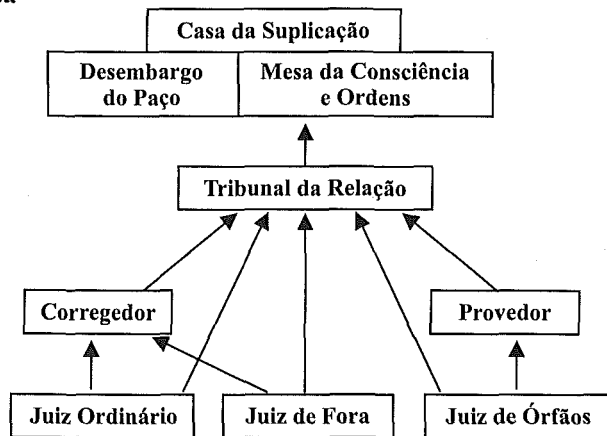
- **juízes da terra** (ou juízes ordinários) – eleitos pela comunidade, não sendo letrados, que apreciavam as causas em que se aplicavam os *forais*, isto é, o direito local, e cuja jurisdição era simbolizada pelo bastão vermelho que empunhavam (2 por cidade).
- **juízes de fora** (figura criada em 1352) – nomeados pelo rei dentre bacharéis letrados, com a finalidade de serem o suporte do rei nas localidades, garantindo a aplicação das *ordenações* gerais do Reino.
- **juízes de órfãos** – com a função de serem guardiões dos órfãos e das heranças, solucionando as questões sucessórias a eles ligados.
- **provedores** – colocados acima dos juízes de órfãos, para o cuidado geral dos órfãos, instituições de caridade (hospitais e irmandades) e legitimação de testamentos (feitos, naquela época, verbalmente, o que gerava muitos problemas).
- **corregedores** – nomeados pelo rei, com função primordialmente investigatória e recursal, inspecionando, em visitas às cidades e vilas que integravam sua comarca, como se dava a administração da Justiça, julgando as causas em que os próprios juízes estivessem implicados.
- **desembargadores** – magistrados de 2ª instância, que apreciavam as apelações e os recursos de suplicação (para obter a clemência real). Recebiam tal nome porque despachavam (“desembargavam”) diretamente com o rei as petições formuladas pelos particulares em questões de graça e de justiça, preparando e executando as decisões régias. Aos poucos, os reis foram lhes conferindo autoridade para tomar, em seu nome, as decisões sobre tais matérias, passando a constituir o Desembargo do Paço.

## DOCTRINA

Quando a Casa de Justiça da Corte passou a constituir um tribunal de apelação com a denominação de **Casa da Suplicação**, foi formada por duas **Mesas**, uma do Cível e outra do Crime, sendo esta última o **Desembargo do Paço** (denominado então de “Casinha”), que julgava as apelações nas causas criminais em que a pena aplicada fosse a de morte e para as quais se postulava a clemência régia. A partir de 1521, o Desembargo do Paço tornou-se corte independente e especial, e, em 1532, foi criada a **Mesa de Consciência e Ordens** para a resolução dos casos jurídicos e administrativos referentes às ordens militar-religiosas, que tinham foro privilegiado (Ordens de Cristo, de Avis e de Santiago). Acabou exorbitando sua função, para julgar as causas eclesiásticas envolvendo os clérigos do Reino.

A Casa da Suplicação tornou-se a Corte Suprema para Portugal e para as Colônias, com a instituição dos **Tribunais de Relação** como cortes de 2ª instância (foram sendo criadas as Relações do Porto, para Portugal, da Bahia, para o Brasil, e de Goa, para a Índia). Assim, a Casa da Suplicação passou a ser o intérprete máximo do direito português, constituindo suas decisões **assentos** que deveriam ser acolhidos pelas instâncias inferiores como jurisprudência vinculante.

### Justiça Portuguesa (Século XV)



As **instâncias recursais** variavam conforme o **valor da causa**, podendo haver apelação direta para a Relação se o valor da causa ultrapassasse o que o Corregedor ou o Provedor pudessem decidir como instância última. Essa é a origem do instituto da **alçada** como limite valorativo para revisão de determinada decisão.

#### *b) Primórdios da Justiça no Brasil*

Quando **Martim Afonso de Sousa** desembarcou no Brasil, em 1530, com a primeira expedição colonizadora, veio com **amplios poderes**, incluindo os judiciais e policiais. O mesmo ocorreu com os **donatários** das **capitanias hereditárias**, o que logo demonstrou ser desaconselhável, em face do arbítrio com que a função judicial era exercida por alguns.

## DOUTRINA

A instalação, com **Tomé de Sousa**, de um **Governo-Geral** no Brasil, em 1549, foi o marco inicial da estruturação do Judiciário brasileiro, uma vez que trouxe consigo o Desembargador **Pero Borges** para desempenhar a função de **Ouvidor-Geral**, encarregando-se da administração da Justiça.

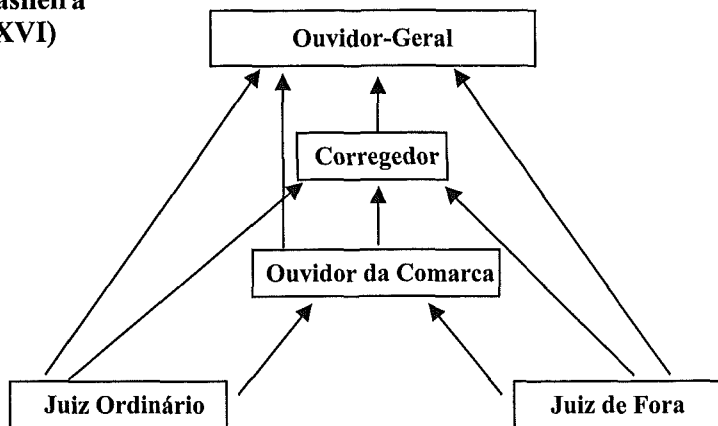
Assim, originariamente, a **administração da Justiça, no Brasil**, fazia-se através do **Ouvidor-Geral**, que ficava na Bahia, ao qual se poderia recorrer das decisões dos **ouvidores das comarcas**, em cada capitania, que cuidavam da solução das contendas jurídicas nas vilas.

Como, no entanto, as funções judiciais eram, nesses primórdios, confundidas com as funções administrativas e policiais, temos também exercendo atividades jurisdicionais nas comarcas, durante o período colonial, os **chanceleres, contadores e vereadores** que compunham os Conselhos ou Câmaras Municipais. As figuras dos **corregedores, provedores, juizes ordinários e juizes de fora**, próprias da Justiça Portuguesa, começaram a aparecer no Brasil, na medida em que a colonização foi se ampliando, exigindo uma estrutura burocrática e administrativa mais sofisticada.

Na Bahia, surgiu a figura dos **juizes do povo**, eleitos pela população local, que perdurou de 1644 até 1713. Outra figura com jurisdição restrita era a dos **almotacés**, que julgavam as causas relativas a obras e construções, cabendo de sua decisão recurso para os ouvidores da comarca (extintos por Lei de 26 de agosto de 1830).

Em cada comarca, o **corregedor** passou a ser a autoridade judiciária superior sobre ouvidores e demais juizes. No entanto, esse **sistema monocrático** de estruturação judiciária demonstrou seu ponto fraco no abuso de poder com que se administrava a Justiça em muitas capitanias e na própria sede do Governo-Geral.

### Justiça Brasileira (Século XVI)



#### c) Primeiros Tribunais Brasileiros

Para diminuir os poderes dos ouvidores no Brasil, decidiu **Filipe II**, como monarca da União Ibérica de Portugal e Espanha, dar à Justiça na colônia um órgão cole-

## DOUTRINA

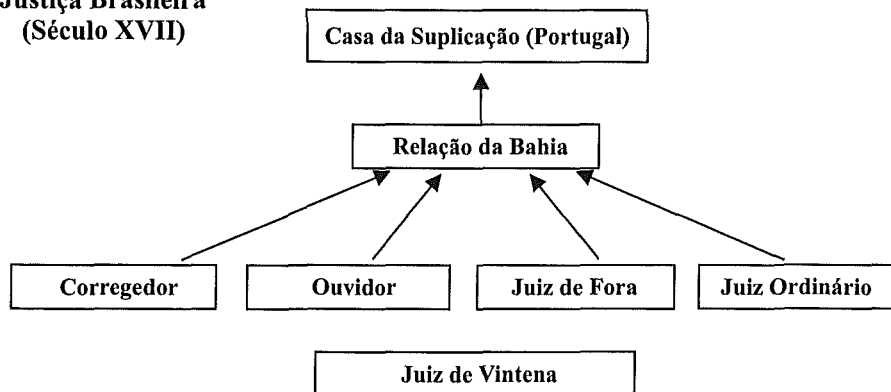
**giado**, instituindo, assim, um Tribunal de Relação no Brasil. Essa é a origem da **Relação da Bahia**, criada em 1587, mas instalada efetivamente apenas em 1609. Como a nova forma de administração colegiada da Justiça feria os interesses dos governadores-gerais, que tinham maior controle sobre os ouvidores, conseguiram estes a supressão da Relação em 1626. No entanto, a colegialidade já era uma conquista irreversível como elemento de segurança do jurisdicionado na revisão dos julgados singulares. Assim, em 1652 é reinstalada a Relação da Bahia, como Corte Superior Brasileira.

A influência dos donatários das capitanias também se fazia sentir sobre os ouvidores em suas comarcas, razão pela qual também se fez mister afastar essa ingerência indevida do poder administrativo sobre o poder judicial. Assim, por **Alvará de 24 de março de 1708**, deixou-se claro que os **ouvidores das capitanias eram juizes da coroa** e não dos donatários.

Com o fito de desafogar o excesso de processos que comprometiam o bom funcionamento da Relação da Bahia, foi criada em 1734 a **Relação do Rio de Janeiro**, que só foi efetivamente instalada em 1751. Era composta por **10 desembargadores**, divididos em 4 Câmaras de 2 ou 3 juizes. Antes de começar a sessão, celebrava-se Missa, pedindo luzes a Deus para que as decisões a serem tomadas fossem presididas pelo ideal de Justiça.

No período do Vice-Reinado, as dificuldades de acesso das províncias mais distantes do Norte, para fazerem chegar os recursos para a Relação da Bahia, deu azo à instituição de um órgão recursal colegiado de nível inferior às Relações: em 1758 foi criada a **Junta de Justiça do Pará**, presidida pelo governador da província e composta pelo ouvidor, intendente, um juiz de fora e 3 vereadores, adotando uma forma processual sumária. A partir de 1765, passaram a ser criadas outras juntas semelhantes, para os lugares mais distantes da colônia.

### Justiça Brasileira (Século XVII)



## DOUTRINA

Assim, aos poucos, foi se estruturando a Justiça no Brasil, através da criação de Cortes de Justiça responsáveis pela revisão das sentenças dos magistrados singulares de 1º grau.

O novo modelo, que assegurava um melhor julgamento da causa em primeira instância, em face da **consciência de que a sentença seria revista** por um órgão superior colegiado, trouxe, no entanto, a deficiência do **distanciamento dos fatos**, registrados nos autos, mas sem que o magistrado superior tivesse ouvido as testemunhas, o que dificulta a perfeita captação do efetivamente ocorrido. A verdade dos autos passa a ser a realidade, ainda que os depoimentos testemunhais não tenham sido perfeitamente retratados nos registros feitos nos autos.

Chama a atenção, dentre as normas de caráter processual editadas logo no início do período imperial, a **Lei de 31 de março de 1824**, que recomendava aos juízes que **fundamentassem** suas sentenças, o que mostra que antes da independência, a **discricionariedade** na administração da Justiça foi nota característica da magistratura colonial.

### *d) Juizados Especiais*

A partir do século XVII, começam a funcionar no Brasil **tribunais e juizados especializados**, concedendo-se privilégio de foro para determinadas matérias e pessoas:

- **Juntas Militares e Conselhos de Guerra** – para julgar os crimes militares e crimes conexos;
- **Juntas da Fazenda** – para apreciar as questões alfandegárias, tributárias e fiscais;
- **Juntas do Comércio** – para apreciar as questões econômicas, envolvendo também a agricultura, navegação, indústria e comércio.

### *e) Estrutura Judiciária Brasileira no Final do Período Colonial*

A Justiça Brasileira, no fim do período colonial, possuía seus magistrados e tribunais próprios, mas com as instâncias recursais derradeiras instaladas em Portugal, estruturando-se da seguinte forma:

JUSTIÇA BRASILEIRA NO PERÍODO COLONIAL		
1ª Instância	Juiz de Vintena	Juiz de paz para os lugares com mais de 20 famílias, decidindo verbalmente pequenas causas cíveis, sem direito a apelação ou agravo (nomeado por um ano pela Câmara Municipal).
	Juiz Ordinário	Eleito na localidade, para as causas comuns.
	Juiz de Fora	Nomeado pelo rei, para garantir a aplicação das leis gerais (substituiu o ouvidor da comarca).

## DOCTRINA

<b>2ª Instância</b>	<b>Relação da Bahia</b>	Fundada em 1609, como tribunal de apelação (de 1609 a 1758, teve 168 desembargadores).
	<b>Relação do Rio de Janeiro</b>	Fundada em 1751, como tribunal de apelação.
<b>3ª Instância</b>	<b>Casa da Suplicação</b>	Tribunal supremo de uniformização da interpretação do direito português, em Lisboa.
	<b>Desembargo do Paço</b>	Originariamente fazia parte da Casa da Suplicação, para despachar as matérias reservadas ao rei, tornou-se corte autônoma em 1521, como tribunal de graça para clemência nos casos de penas de morte e outras.
	<b>Mesa da Consciência e Ordens</b>	Para as questões relativas às ordens religiosas e de consciência do rei (instância única).

Com a vinda da família real ao Brasil em 1808, a Relação do Rio de Janeiro foi transformada em **Casa da Suplicação** para todo o Reino, com **23 desembargadores** (Alvará de 10 de maio de 1808), criando-se, então, as Relações do Maranhão, em 1812, e de Pernambuco, em 1821.

Como órgãos superiores das **jurisdições especializadas**, foram instituídos nessa época:

- **Conselho Supremo Militar** (Alvará de 1 de abril de 1808);
- **Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens** (Alvará de 22 de abril de 1808);
- **Juiz Conservador da Nação Britânica** (Decreto de 4 de maio de 1808), como garantia de foro privilegiado para os súditos ingleses, sendo exercido por um juiz brasileiro, mas eleito pelos ingleses residentes no Brasil e aprovado pelo embaixador britânico (foi mantido após a independência brasileira, como parte do tratado de reconhecimento da independência pela Inglaterra, sendo extinto pela Lei de 7 de dezembro de 1831).
- **Intendente Geral de Polícia** (Alvará de 10 de maio de 1808), com jurisdição sobre os juízes criminais, que recorriam para ele, podendo prender e soltar presos para investigação.
- **Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábricas, Navegação do Estado e Domínios Ultramarinos** (Decreto de 23 de agosto de 1808).

## DOUTRINA

### 3 – A ESTRUTURA JUDICIÁRIA IMPERIAL

#### a) O Poder Judicial na Constituição de 1824

A Constituição Imperial de 1824 deu nova feição à Justiça Brasileira, elevando-a, pelo constitucionalismo montesquiano, a um dos Poderes do Estado (**Poder Judicial** – Título VI) e estruturando-a da seguinte forma:

JUSTIÇA BRASILEIRA NO PERÍODO IMPERIAL		
1ª Instância	Juízes de Paz	Para conciliação prévia das contendas cíveis e, pela Lei de 15 de outubro de 1827, para instrução inicial das criminais, sendo eleitos em cada distrito.
	Juízes de Direito	Para julgamento das contendas cíveis e crimes, sendo nomeados pelo Imperador.
2ª Instância	Tribunais de Relação (Provinciais)	Para julgamento dos recursos das sentenças (revisão das decisões).
3ª Instância	Supremo Tribunal de Justiça	Para revista de determinadas causas e solução dos conflitos de jurisdição entre Relações Provinciais.

O **Supremo Tribunal de Justiça** foi efetivamente criado pela Lei de 18 de setembro de 1828, compondo-se de **17 Ministros** (ao mesmo tempo em que foi extinta a Casa da Suplicação, o Desembargo do Paço e a Mesa da Consciência e Ordens).

A Constituição de 1824 **não contemplou qualquer sistema semelhante aos modelos atuais de controle de constitucionalidade**. A influência francesa ensejou que se outorgasse ao Poder Legislativo a atribuição de “fazer leis, interpretá-las, suspender-las e revogá-las”, bem como “velar na guarda da Constituição” (art. 15, n. 8º e 9º).

Assim, o problema criado foi o de se atribuir a **função uniformizadora da interpretação da lei à Assembléia Legislativa**, que não o exerceu, levando o Conselho de Estado (instituído pela Lei de 23 de novembro de 1841) a ser o órgão interpretativo da lei, quando deveria ser o Supremo Tribunal de Justiça.

Assim, o Supremo Tribunal de Justiça se limitava a apreciar os **recursos de revista** que lhe eram oferecidos, com base exclusiva em **nullidade manifesta** ou **injustiça notória** no julgamento da causa pelas instâncias inferiores. Tratava-se, na verdade, de uma Corte de distribuição de Justiça e não de um tribunal de uniformização de jurisprudência, já que seus julgados não vinculavam os Tribunais de Relação das Províncias.

Além disso, os juízes **não tinham a garantia de inamovibilidade**, o que levou o Imperador, em 1850, a determinar a aposentadoria compulsória de juízes que inocentaram traficantes de escravos.



*b) A instituição do Tribunal do Júri*

Com a promulgação do **Código Criminal**, de 16 de dezembro de 1830, no qual, apesar dos acirrados debates, manteve-se a **pena de morte**, foi instituído, para o julgamento dos crimes em geral, o **Conselho do Júri** (ou Juízo de Jurados), inspirado no modelo inglês.

Na realidade, a figura do **Tribunal do Júri** teve sua origem na **Lei de 18 de junho de 1822**, sobre os **crimes de imprensa**, tendo sido estendido para os demais crimes com o Código Criminal.

O Conselho do Júri se desdobrava em **Júri da Acusação** (para decidir sobre a pronúncia do acusado, tendo sido abolido esse júri prévio pela Lei 261, de 1841) e **Júri do Julgamento**. Era presidido por um juiz criminal e composto por jurados eleitos pela Câmara Municipal dentre 60 jurados nas capitais e 30 jurados nas cidades e vilas.

Apesar da previsão na Constituição de 1824, a instituição do Tribunal do Júri nunca foi estendida para o cível. Com o **Código de Processo Criminal**, de 29 de novembro de 1832, restou consagrada a instituição.

*c) A Universalização da Judicatura no Período Regencial*

O período regencial do Império, durante a menoridade de D. **Pedro II**, foi marcado pela extinção das antigas figuras dos ouvidores, corregedores e chanceleres como magistrados (Decreto de 5 de dezembro de 1832), universalizando-se a figura do **juiz** como magistrado de 1ª instância, em suas diversas modalidades:

- **Juiz Municipal** – escolhido pelo presidente da Província, dentre os nomes constantes de uma lista tríplice eleita pela Câmara Municipal, em substituição da antiga figura do juiz ordinário local.
- **Juiz de Paz** – eleito pela população da cidade ou vila, para mandato de 4 anos, teve seu poder aumentado no período regencial, para incluir o próprio julgamento das questões penais de pequena monta (restringindo-se, posteriormente, seus poderes pela Lei 261, de 1841).
- **Juiz de Direito** – nomeado pelo Imperador, em substituição à também vetusta figura do juiz de fora, recebeu poderes especiais durante a regência, para atuar como chefe de polícia (perdendo essa função pela Lei 261, de 1841).

Os poderes especiais concedidos aos juízes de paz e juízes de direito durante o período regencial em matéria criminal foram devidos aos fortes distúrbios da ordem pública ocorridos então.

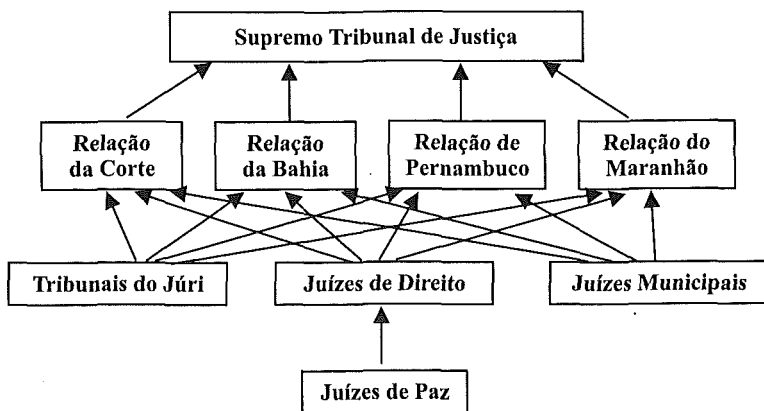
*d) Os Tribunais do Comércio*

Com a promulgação do **Código Comercial** pela Lei 556, de 25 de junho de 1850, determinava-se a criação dos **Tribunais do Comércio** no Rio de Janeiro, Per-

## DOCTRINA

nambuco e Bahia, como foro privilegiado para os comerciantes. Seriam presididos por um magistrado letrado e por comerciantes deputados. Apreciariam originariamente ou em grau recursal as causas mercantis, que também podiam ser apreciadas originariamente pelos **juizes do comércio**. Tiveram vida curta os tribunais comerciais, uma vez que o Decreto 2.342, de 6 de agosto de 1873, veio a retirar-lhes sua função judicante, deixando-os como simples órgãos administrativos de registro de atos comerciais.

### Poder Judicial Brasileiro (1871)



Em 1873, pelo Decreto 2.342, foram **criados mais 7 Tribunais de Relação**, ficando assim distribuída a jurisdição de 2ª instância da Justiça Comum Imperial (todas as novas Relações foram instaladas ao longo de 1874):

- **Relação da Corte** (Rio de Janeiro e Espírito Santo) – 17 desembargadores
- **Relação da Bahia** (incluindo Sergipe) – 11 desembargadores
- **Relação de Pernambuco** (incluindo Paraíba e Alagoas) – 11 desembargadores
- **Relação do Maranhão** (incluindo o Piauí) – 7 desembargadores
- **Relação de São Paulo** (incluindo Paraná) – 7 desembargadores
- **Relação de Minas Gerais** – 7 desembargadores
- **Relação do Rio Grande do Sul** (incluindo Santa Catarina) – 7 desembargadores
- **Relação do Pará** (incluindo Amazonas) – 7 desembargadores
- **Relação do Ceará** (incluindo Rio Grande do Norte) – 7 desembargadores
- **Relação do Mato Grosso** – 5 desembargadores
- **Relação de Goiás** – 5 desembargadores

## DOCTRINA

### 4 – ESTRUTURA JUDICIÁRIA REPUBLICANA

#### *a) O Poder Judiciário na Constituição de 1891*

A característica principal da primeira Constituição Republicana foi a do estabelecimento da **dualidade da Justiça Comum**, instituindo a **Justiça Federal** para apreciar as causas em que a União fosse parte. Mas não só. Todas as questões de natureza constitucional seriam da competência dos juízes federais, que poderiam declarar a inconstitucionalidade das leis nos casos concretos, surgindo, assim, o **controle difuso de constitucionalidade** das leis em nosso país.

O Supremo Tribunal de Justiça passava a **Supremo Tribunal Federal**, composto por 15 Ministros. Passou a ter **função uniformizadora da jurisprudência** em matéria de direito constitucional e federal através da emenda constitucional de 3 de setembro de 1926, reparando-se, assim, o equívoco do sistema judiciário imperial, que não fora corrigido com a promulgação da Carta Magna Republicana em 1891.

O regime republicano inaugurou a adoção do **controle judicial de constitucionalidade das leis** para a realidade brasileira. A influência do Direito Norte-Americano foi decisiva para a consolidação do **modelo difuso**, consagrado já na chamada Constituição Provisória de 1890 (art. 58, § 1º, a e b) e confirmada pela Constituição de 1891, pelo qual qualquer juiz ou tribunal poderia, no caso concreto, afastar a aplicação de lei, por considerá-la inconstitucional.

A Constituição de 1891 previu a instituição dos **Tribunais Federais**, mas estes nunca chegaram a ser criados durante a República Velha, pela qual perdeu nossa primeira carta política. Assim, pelo Decreto 3.084, de 5 de novembro de 1898, surgiram apenas os **juízes federais**, sendo sua lotação por Estado distribuída da seguinte forma: 1 juiz seccional, 3 juízes substitutos e 3 juízes suplentes.

Os Tribunais de Relação das Províncias passavam a **Tribunais de Justiça** dos Estados (19 Tribunais), como órgãos de cúpula da **Justiça Comum Estadual**, ostentando, inicialmente, as mais variadas denominações:

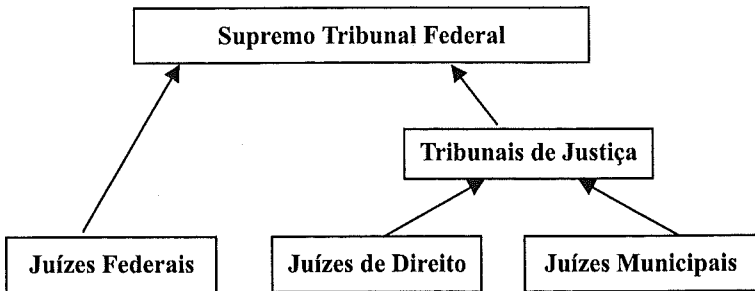
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS	
INSTALAÇÃO	NOME ORIGINAL DO TRIBUNAL
09/03/1891	Corte de Apelação do Distrito Federal
04/06/1891	Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
19/06/1891	Superior Tribunal de Justiça do Pará
15/07/1891	Tribunal da Relação do Estado do Rio de Janeiro
01/08/1891	Superior Tribunal de Justiça do Paraná
01/10/1891	Superior Tribunal de Justiça de Santa Catarina
01/10/1891	Superior Tribunal de Justiça do Piauí
10/10/1891	Superior Tribunal de Justiça do Mato Grosso

## DOCTRINA

08/12/1891	Tribunal de Justiça de São Paulo
16/12/1891	Tribunal da Relação do Estado de Minas Gerais
08/03/1892	Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
01/06/1892	Superior Tribunal de Justiça de Alagoas
01/07/1892	Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
12/07/1892	Tribunal da Relação do Ceará
08/08/1892	Tribunal de Apelação e Revista da Bahia
04/11/1892	Superior Tribunal de Justiça do Amazonas
29/12/1892	Superior Tribunal de Justiça do Sergipe
01/01/1893	Superior Tribunal de Justiça de Goiás
23/02/1893	Supremo Tribunal de Justiça da Paraíba do Norte

A República manteve os **juízes de direito** (que no Rio Grande do Sul eram denominados de **Juízes de comarca**), os **juízes municipais** (denominados em alguns Estados como **juízes distritais**), os **tribunais do júri** e os **juízes de paz** (que continuavam sendo eletivos).

### Poder Judiciário (CF 1891)



Aos magistrados eram garantidas, pela Constituição de 1891, a **vitaliciedade** e a **irredutibilidade de vencimentos**, o que também reparava os abusos do tempo do Império contra magistrados que discordassem das políticas governamentais.

#### *b) O Poder Judiciário na Constituição de 1934*

A Revolução de 30, que levou **Getúlio Vargas** ao Poder e que deu fim à República Velha, teve como um de seus frutos imediatos a instituição da **Justiça Eleitoral**, através da promulgação do **Código Eleitoral** pelo Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, pois uma das reclamações de maior peso contra o sistema político anterior era

## DOUTRINA

a da facilidade com que se davam as manipulações eleitorais, uma vez que a “fiscalização” era das próprias autoridades estaduais e municipais.

Assim, já em 20 de maio de 1932 era instalado o **Tribunal Superior Eleitoral**, integrando a Justiça Eleitoral também os **Tribunais Regionais Eleitorais** nos Estados e o **juizes eleitorais**. Essa estrutura viria a ser referendada pela Constituição de 1934 como ramo especializado do Poder Judiciário, juntamente com a **Justiça Militar**. Os anseios da Revolução Constitucionalista de 1932, que levantaram São Paulo contra o regime autoritário de Vargas, obtinham sucesso com a nova Carta Política.

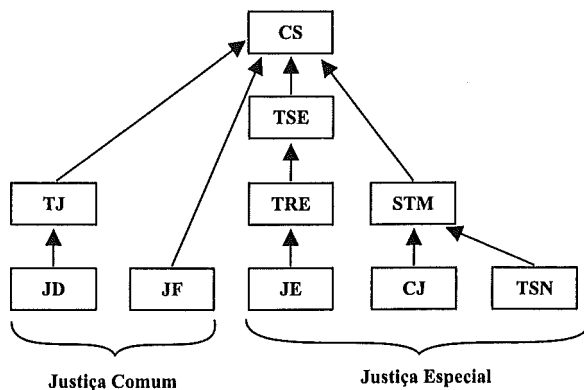
A **Justiça do Trabalho** então criada ficava fora do Poder Judiciário, cujas garantias da magistratura passavam a ser, além da vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos, a da inamovibilidade. No caso dos magistrados trabalhistas, a existência da representação classista temporária impedia a extensão dessas garantias a seus membros.

O Supremo Tribunal Federal, que teve sua composição diminuída para **11 ministros** pelo Decreto 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, passou, com a Constituição de 1934, a ser denominado de **Corte Suprema**.

A Constituição de 1934 introduziu profundas e significativas alterações no sistema de **controle de constitucionalidade** brasileiro. Por um lado manteve, no art. 76, III, b e c, as disposições contidas na Constituição de 1891, e por outro, o constituinte determinou que a declaração de inconstitucionalidade somente poderia ser realizada pela maioria da totalidade de membros dos tribunais. Consagrou, outrossim, a competência do Senado Federal para suspender a execução de qualquer lei ou ato declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário, emprestando efeito *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal. Introduziu, por outro lado, a figura da **representação interventiva** para fins de intervenção federal nos Estados.

Pela Lei 244, de 11 de setembro de 1936, era instituído, no âmbito da Justiça Militar o **Tribunal de Segurança Nacional**, com sede no Distrito Federal, para funcionar em estado de guerra ou de grave comoção intestina, julgando militares e civis que atentassem contra a segurança do Estado.

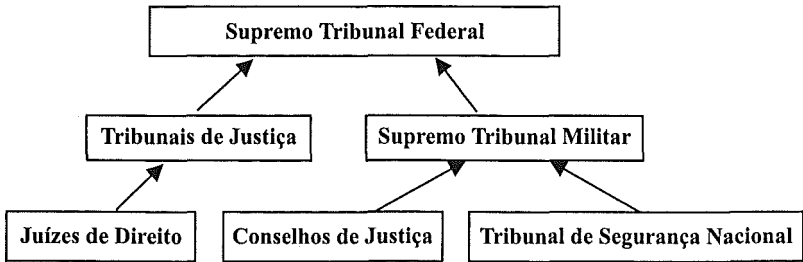
### Poder Judiciário (CF 1934)



*c) O Poder Judiciário na Constituição de 1937*

A Carta Política de 1937, imposta por **Getúlio Vargas**, com o fechamento do Congresso para a instituição do “Estado Novo”, alterou substancialmente a atividade do Poder Judiciário, na medida em que **extinguiu a Justiça Federal e a Justiça Eleitoral**.

**Poder Judiciário**  
(CF 1937)



A Carta de 1937 revelou-se um **retrocesso** no que tange ao sistema de **controle de constitucionalidade**. Embora não tenha introduzido qualquer modificação formal no texto constitucional que tratava do modelo difuso de controle (art. 101, III, b e c), o constituinte rompeu com a tradição jurídica brasileira, consagrando, no art. 96, parágrafo único, princípio segundo o qual, no caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei, poderia o Presidente da República submeter novamente ao Parlamento a lei declarada inconstitucional. Confirmada a validade da lei por dois terços de votos em cada uma das Casas da assembléa, tornava-se insubsistente a decisão do Tribunal.

Não bastasse tanto, o Chefe do Poder Executivo deixou claro que a atividade de controle de constitucionalidade das leis, exercido pelo **Supremo Tribunal Federal**, não seria respeitada pelo governo, se este considerasse que a decisão do STF contrariasse o interesse nacional (Decreto-Lei 1.564, de 5 de setembro de 1939, cassando declaração de inconstitucionalidade de lei tributária proferida pelo STF). Assim, essa atividade de controle de constitucionalidade existiria, na realidade, apenas no papel, como, de resto, a própria estrutura legal que pretendia legitimar o governo.

*d) O Poder Judiciário nas Constituições de 1946 e 1967*

A **Constituição democrática de 1946** veio a restabelecer a **Justiça Federal**, indo além: criou o **Tribunal Federal de Recursos**, como instância revisional das sentenças prolatadas pelos juizes federais, composto por 9 ministros (arts. 103-105). O Ato Institucional nº 2, de 1965, elevaria esse número para 13. O Tribunal foi regulamentado pela Lei nº 33, de 13 de maio de 1947, sendo efetivamente instalado em 23 de junho de 1947.

## DOUTRINA

Restabelecida também a **Justiça Eleitoral**, como instituição responsável não apenas pelo julgamento das contendas eleitorais, mas como organizadora dos pleitos (arts. 109-121), teve a Constituição de 1946 o mérito de trazer para o seio do Poder Judiciário a **Justiça do Trabalho**, transformando seus Conselhos em Tribunais (arts. 122-123). Completando o quadro das Justiças Especiais, ficou mantida a **Justiça Militar** como foro especial para os militares (arts. 106-108), cujos órgãos de base passaram a ser as auditorias militares.

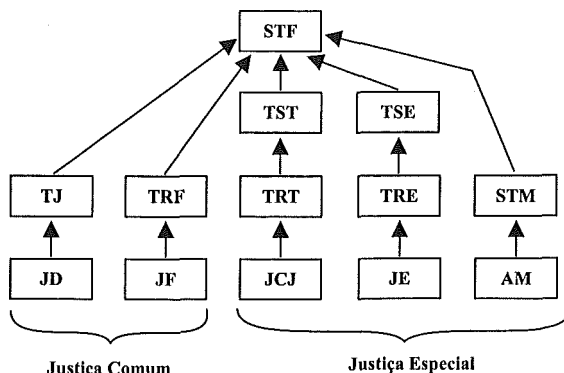
A grande novidade da Carta Magna de 1946, no campo do **controle de constitucionalidade das leis**, foi a introduzida pela Emenda Constitucional nº 16/65, com a instituição da **ação direta de inconstitucionalidade** contra a lei em tese, adotando-se o **controle concentrado**, mas sem dispensar o controle difuso nos casos concretos.

A **Constituição autoritária de 1967** e sua Emenda Constitucional nº 1, de 1969, frutos do Regime Militar implantado pela Revolução de 1964, mantiveram a estrutura básica do Poder Judiciário.

O **Ato Institucional nº 5, de 1968**, que conferiu ao Chefe do Poder Executivo Federal poderes quase ilimitados, permitiu que pudesse demitir, remover, aposentar ou colocar em disponibilidade os magistrados, sendo **suspensas as garantias constitucionais da vitaliciedade e inamovibilidade**. O **Ato Institucional nº 6**, que se lhe seguiu, atingiu diretamente o Supremo Tribunal Federal, reduzindo de 16 para 11 o número de seus ministros.

Com a **Emenda nº 7/77** (outorgada depois do fechamento do Congresso, através do “Pacote de Abril”), houve a criação do **Conselho Nacional da Magistratura**, como órgão disciplinar, competindo-lhe receber reclamações contra membros dos Tribunais e sendo-lhe facultado avocar processos disciplinares contra juízes de primeiro grau. Essa mesma emenda introduziu a figura da **avocatória**: poder dado ao Supremo Tribunal Federal, por solicitação do Procurador-Geral da República, de avocar toda e qualquer causa em curso perante qualquer órgão julgante. Uma vez avocada, cabia ao STF processá-la e julgá-la como se fosse questão de sua competência originária.

**Poder Judiciário**  
(CFs 1946 e 1967)



## DOCTRINA

### e) O Poder Judiciário na Constituição de 1988

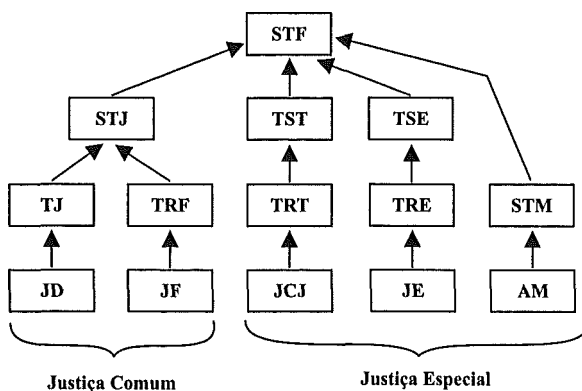
A maior inovação da Constituição de 1988 quanto à estruturação do Poder Judiciário foi a criação do **Superior Tribunal de Justiça** como Corte de uniformização de jurisprudência em torno da legislação federal, permitindo que o Supremo Tribunal Federal pudesse assumir feições de Corte Constitucional, como guardião maior da Constituição.

O **STJ**, que surgiu da transformação do TFR em tribunal superior, passou a ser o órgão de **cúpula da Justiça Comum, tanto Estadual quanto Federal**, ao lado do TST, TSE e STM nas Justiças Especializadas.

Adotou-se, como **sistemática recursal no âmbito do STJ e STF**, a orientação segundo a qual o STJ apenas aprecia a questão infraconstitucional debatida na decisão do TRF ou do TJ. Se houver matéria constitucional envolvida, a parte deverá interpor, simultaneamente, recurso especial para o STJ e recurso extraordinário para o STF, aguardando a apreciação do primeiro para, só então, discutir a matéria constitucional. O modelo tem suas deficiências, na medida em que exige a interposição antecipada de recurso que, possivelmente, poderá não ser necessário, se a questão for resolvida com a correta exegese apenas da legislação infraconstitucional.

Os **juizados especiais**, cíveis e criminais, para pequenas causas (causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo) foi inovação da Carta Política de 88 que se vai tornando realidade, com a implementação do ideal de melhor **acesso à Justiça**. A simplificação do procedimento que neles se verifica, com dispensa de advogados, promoção da conciliação e revisão por turma de juízes de 1º instância, contribui para a generalização desse modelo rápido e barato de composição de conflitos em sociedade.

#### Poder Judiciário (CF 1988)





## DOCTRINA

JUSTIÇA COMUM BRASILEIRA NO PERÍODO REPUBLICANO		
1ª Instância	Juízes de Direito	Para as causas criminais, cíveis e comerciais (Justiça Estadual).
	Juízes Federais	Para as causas em que a União for parte (tributárias, administrativas e previdenciárias).
2ª Instância	Tribunais de Justiça	Para julgar as apelações das sentenças (reexame do direito e dos fatos).
	Tribunais Regionais Federais	Criados pela Constituição de 1988 para julgar as apelações na Justiça Federal.
3ª Instância	Superior Tribunal de Justiça	Criado pela Constituição de 1988 (mediante transformação do antigo Tribunal Federal de Recursos) para uniformização da jurisprudência em torno da lei federal (tanto na Justiça Estadual quanto na Federal).
4ª Instância	Supremo Tribunal Federal	Para interpretação e resguardo da Constituição (desde a Constituição de 1891 até a de 1988, também atuava como órgão uniformizador da jurisprudência federal).

A complexa estrutura judiciária brasileira, com a possibilidade, na prática, de qualquer demanda ser alçada ao Supremo Tribunal Federal, torna a Justiça Brasileira, no seu conjunto, **extremamente lenta**, com **infindáveis instâncias decisórias**, o que está a exigir uma simplificação que passa, necessariamente, pela redução dos recursos cabíveis, com a fixação de alçadas e previsão de pressupostos recursais mais restritivos quanto ao acesso aos Tribunais Superiores.

O elemento simplificador e aglutinador de demandas que se encontra na Carta Política de 1988 é o relativo às **ações coletivas**: o **mandado de segurança coletivo** (CF, art. 5º, LXX) e a **ação civil pública** (CF, art. 129, III), para defesa de interesses difusos e coletivos. Trata-se do fenômeno da **coletivização do processo**, que permite a extensão da decisão de uma demanda a todos os afetados pela mesma causa.

Em matéria de controle de constitucionalidade das leis, a Emenda nº 3/93 introduziu o instituto da **ação declaratória de constitucionalidade** como valioso instrumento de solução rápida das controvérsias constitucionais, intentada pelo governo quando pairar dúvidas sobre as medidas provisórias que edite.

### 5 – JUSTIÇA DO TRABALHO

#### *a) Fase Embrionária:*

**Império:** As causas relativas a prestação de serviços eram apreciadas pela **Justiça Comum**, pelo **rito sumaríssimo** (Leis de 1830, 1837 e 1842 e Regulamento de 1850), sendo que as causas trabalhistas no âmbito rural eram dirimidas **pelos juízes de paz** (Decreto de 1879).

**República:**

- Instituição dos **Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem**, no âmbito dos sindicatos (Decreto 1.637, de 1907), que não chegaram a ser efetivamente implementados;
- Instituição, em São Paulo, do **Patronato Agrícola** (Lei Estadual 1.299-A, de 1911), para prestar assistência judiciária aos trabalhadores rurais na cobrança de salários, e dos **Tribunais Rurais** (Lei Estadual 1.869, de 1922), para apreciar as controvérsias relativas aos contratos de locação de serviços rurais com imigrantes estrangeiros;

*b) Fase Administrativa:*

O núcleo básico da futura Justiça do Trabalho se encontra no **Conselho Nacional do Trabalho**, criado pelo Decreto 16.027, de 1923, no âmbito do então Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, para funcionar tanto como órgão consultivo em matéria laboral, quanto como **instância recursal** em matéria previdenciária e trabalhista, esta última em relação às demissões de empregados nas empresas públicas.

Com a subida de **Getúlio Vargas** ao poder, após a Revolução de 30, foi criado o Ministério do Trabalho (Decreto 19.433, de 1930) e foram instituídas, com representação paritária das categorias profissional e econômica, as:

- **Comissões Mistas de Conciliação** (Decreto 21.396, de 1932), para solução dos conflitos coletivos de trabalho; e
- **Juntas de Conciliação e Julgamento** (Decreto 22.132, de 1932), para dirimir os conflitos individuais de trabalho.

A **Constituição de 1934** foi a primeira a prever expressamente a existência da **Justiça do Trabalho**, mas fora do Poder Judiciário (art. 122), dando azo às controvérsias entre os Professores **Waldemar Ferreira** e **Oliveira Viana**, no momento da regulamentação do dispositivo constitucional, quanto à representação classista e a outorga de poder normativo à Justiça do Trabalho, rejeitadas pelo primeiro.

A **Constituição de 1937** adotou claramente o **modelo corporativista** da Justiça do Trabalho, defendido por **Oliveira Viana**, mas ainda com caráter administrativo (art. 139), sendo efetivamente instalada em 1º de maio de 1941, com a seguinte estrutura:

ÓRGÃOS	LOCALIZAÇÃO
<b>Conselho Nacional do Trabalho</b>	Com sede no Distrito Federal, no Ministério do Trabalho
<b>8 Conselhos Regionais do Trabalho</b>	No Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Bahia, Pernambuco, Ceará e Pará
<b>36 Juntas de Conciliação e Julgamento</b>	Nas capitais e principais cidades brasileiras

## DOCTRINA

### *c) Fase Judiciária:*

A **Constituição de 1946** promoveu a integração da Justiça do trabalho dentro do Poder Judiciário (art. 94, V), transformando o Conselho Nacional do Trabalho em **Tribunal Superior do Trabalho** e os Conselhos Regionais em **Tribunais Regionais do Trabalho** (art. 122).

A **Constituição de 1988** veio a ampliar a estrutura judiciária trabalhista, ao prever a criação de, no mínimo, **um TRT por Estado**, o que resultou na ampliação substancial do modelo original de 1941:

TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO				
Região	Estados	Sede	Criação	Juizes
1º	Rio de Janeiro	Rio de Janeiro	1941	54 (36 togados)
2º	São Paulo (Grande São Paulo)	São Paulo	1941	64 (42 togados)
3º	Minas Gerais	Belo Horizonte	1941	36 (24 togados)
4º	Rio Grande do Sul	Porto Alegre	1941	36 (24 togados)
5º	Bahia	Salvador	1941	29 (19 togados)
6º	Pernambuco	Recife	1941	18 (12 togados)
7º	Ceará	Fortaleza	1941	8 (6 togados)
8º	Pará e Amapá	Belém	1941	23 (15 togados)
9º	Paraná	Curitiba	1975	28 (18 togados)
10º	Distrito Federal e Tocantins	Brasília	1981	17 (11 togados)
11º	Amazonas e Roraima	Manaus	1981	8 (6 togados)
12º	Santa Catarina	Florianópolis	1981	18 (12 togados)
13º	Paraíba	João Pessoa	1985	8 (6 togados)
14º	Rondônia e Acre	Porto Velho	1986	8 (6 togados)
15º	São Paulo (interior e litoral)	Campinas	1986	36 (24 togados)
16º	Maranhão	São Luís	1988	8 (6 togados)
17º	Espírito Santo	Vitória	1989	8 (6 togados)
18º	Goiás	Goiânia	1989	8 (6 togados)
19º	Alagoas	Maceió	1991	8 (6 togados)
20º	Sergipe	Aracaju	1991	8 (6 togados)
21º	Rio Grande do Norte	Natal	1991	8 (6 togados)
22º	Piauí	Teresina	1991	8 (6 togados)
23º	Mato Grosso	Cuiabá	1992	8 (6 togados)
24º	Mato Grosso do Sul	Campo Grande	1992	8 (6 togados)

## DOCTRINA

A estrutura judiciária trabalhista de primeira instância comporta, atualmente, **4.507 juízes** (2.289 togados e 2.218 classistas), distribuídos em **1.109 Juntas de Conciliação e Julgamento** em todo o país.

A **evolução da prestação jurisdicional trabalhista** em termos quantitativos pode ser avaliada através do seguinte quadro gráfico, que mostra como este ramo do Judiciário recebe e julga mais da metade de toda a demanda judicial do Poder Judiciário brasileiro:

<b>PROCESSOS SOLUCIONADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO</b>							
ANO	TST	TRTs	JCJs	ANO	TST	TRTs	JCJs
1941	148	1.790	8.086	1970	7.803	26.154	430.795
1942	400	2.698	21.042	1971	6.586	22.471	347.389
1943	546	3.266	26.402	1972	7.845	23.403	308.542
1944	867	3.161	34.688	1973	8.994	25.650	324.555
1945	1.137	3.364	39.195	1974	8.261	29.342	386.936
1946	1.869	4.037	59.680	1975	9.248	33.529	402.902
1947	1.850	4.377	67.263	1976	11.723	36.766	404.380
1948	2.076	4.229	54.811	1977	13.387	38.994	452.248
1949	2.054	4.801	63.926	1978	12.265	39.283	477.386
1950	2.403	5.019	66.065	1979	11.706	43.613	546.727
1951	2.368	5.248	78.049	1980	13.915	50.720	609.881
1952	1.886	6.496	74.557	1981	15.372	51.148	657.826
1953	2.286	6.868	97.386	1982	14.474	63.219	653.392
1954	3.694	6.796	80.958	1983	16.085	71.368	670.972
1955	6.229	5.638	88.786	1984	16.726	87.787	737.370
1956	3.743	7.145	100.500	1985	23.010	90.144	744.221
1957	4.492	7.863	140.089	1986	21.304	85.719	728.463
1958	5.490	9.710	127.528	1987	21.178	96.372	837.714
1959	6.450	10.581	133.686	1988	17.600	106.832	828.077
1960	7.190	11.765	124.347	1989	23.812	117.741	950.742

## DOCTRINA

1961	8.450	12.832	147.435	1990	20.473	129.379	1.053.237
1962	7.779	12.347	167.314	1991	24.713	149.217	1.263.492
1963	7.930	13.586	248.697	1992	28.447	174.418	1.337.986
1964	9.561	16.829	271.792	1993	35.938	272.271	1.507.955
1965	9.868	15.758	305.852	1994	44.695	346.248	1.676.186
1966	9.053	17.896	293.817	1995	56.033	358.832	1.705.052
1967	8.442	15.864	378.293	1996	57.863	358.427	1.861.253
1968	6.855	15.804	405.201	1997	87.607	411.545	1.922.367
1969	5.872	24.952	474.492	1998	111.814	413.502	1.928.632

Fonte: Relatórios Gerais da Justiça do Trabalho, de 1951 a 1998.

### 6 – JUSTIÇA MILITAR

A **Justiça Militar**, existente em nosso país desde os tempos da Colônia, como foro privilegiado dos membros das Forças Armadas, foi mantida pela Constituição de 1891, mas fora do Poder Judiciário, composta pelo **Supremo Tribunal Militar** como órgão de cúpula e pelos **Conselhos de Justiça**, como organismos de 1ª instância (compostos de um auditor e 4 juízes militares).

A Constituição de 1934 integrou a Justiça Militar ao Poder Judiciário. Durante o regime de exceção do **Estado Novo** (1937-1945), contou com o **Tribunal de Segurança Nacional** entre seus órgãos (suprimido pela Constituição de 1946). O novo período de exceção, decorrente do **Regime Militar** que assumiu o comando do país pela Revolução de 31 de março (1964-1985), foi marcado por uma **ampliação da competência** da Justiça Militar, para abranger os civis envolvidos em questões de Segurança Nacional, voltando, após a Carta Magna de 1988, a ficar limitada basicamente aos militares.

O **Superior Tribunal Militar**, como seu órgão de cúpula, é composto por **15 ministros**, assim distribuídos, quanto a suas origens: **4 generais, 3 almirantes, 3 brigadeiros, 3 advogados, 1 auditor-militar e 1 procurador**. Pela extrema especialização da matéria, o número de processos julgados pelo STM é pequeno, como se pode verificar do quadro abaixo:

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR			
Ano	Processos Julgados	Ano	Processos Julgados
1991	593	1995	532
1992	469	1996	527

## DOCTRINA

1993	536	1997	550
1994	454	1998	528

Fonte: BNDPJ – Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário/STF

As **auditorias militares**, como órgãos colegiados de 1ª instância da Justiça Militar, apresentaram, no ano de 1998, o seguinte quadro de processos julgados por suas **Circunscrições Judiciárias Militares – CJM**:

JUSTIÇA MILITAR FEDERAL – 1998				
CJM	Unidade da Federação	Auditorias	Juízes Auditores	Processos Julgados
1ª	Espírito Santo e Rio de Janeiro	6	10	129*
2ª	São Paulo	2	4	32
3ª	Rio Grande do Sul	3	5	66
4ª	Minas Gerais	1	2	14
5ª	Paraná e Santa Catarina	1	2	20
6ª	Bahia e Sergipe	1	1	17
7ª	Pernambuco, Rio Grande do Norte, Paraíba e Alagoas	1	2	17
8ª	Paraná, Amazonas e Maranhão	1	2	14
9ª	Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Rondônia	1	2	19
10ª	Ceará e Piauí	1	2	9
11ª	Distrito Federal, Goiás e Tocantins	1	2	67
12ª	Amazonas, Acre e Roraima	1	2	44
<b>Total</b>		21	36	448

\*Não estão incluídos os processos julgados pela 4ª Auditoria Militar/1ª CMJ

Fonte: BNDPJ – Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário/STF

### 7 – JUSTIÇA ELEITORAL

A **Justiça Eleitoral**, em termos de constituição, é a mais “especial” das Justiças Especializadas, uma vez que seus órgãos possuem uma composição idêntica para todos os Estados, independentemente do tamanho do eleitorado, e seus juízes atuam concomitantemente com outras atividades.

Assim, todos os Tribunais Eleitorais, incluindo o TSE, são compostos de **7 membros**, dos quais 5 oriundos da magistratura (que continuam exercendo suas atividades normais nos seus Tribunais de origem) e 2 oriundos da advocacia (e que continu-

## DOCTRINA

am exercendo-a, sem necessidade de afastamento), com mandatos temporários. Funciona-se, assim, com uma composição mínima e com atividades em horário posterior ao das sessões das demais Cortes (geralmente iniciando suas sessões no final da tarde), tendo em vista o caráter sazonal das demandas, que aumentam nos anos eleitorais e na proximidade dos pleitos.

COMPOSIÇÃO DOS TRIBUNAIS ELEITORAIS				
<b>TSE</b>	3 Ministros do STF	2 Ministros do STJ	2 Advogados	
<b>TREs</b>	2 Desembargadores do TJ	1 Juiz do TRF	2 Juizes de Direito	2 Advogados

O quadro abaixo, relativo aos processos julgados pelo TSE após a promulgação da Constituição de 1988, permite visualizar as demandas à Justiça Eleitoral em ano de “entressafra” e em ano eleitoral:

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL			
Ano	Processos Julgados	Ano	Processos Julgados
1989	1.572	1994	1.610
1990	1.775	1995	2.099
1991	948	1996	3.267
1992	2.379	1997	1.215
1993	1.200	1998	3.226

Fonte: BNDPJ – Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário/STF

Quanto aos **Tribunais Regionais Eleitorais**, pode-se verificar o nível de demanda por Estado, através da tabela abaixo, relativa ao ano de 1998:

TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS – 1998			
ESTADO	Processos Julgados	ESTADO	Processos Julgados
<b>ACRE</b>	420	<b>PARAÍBA</b>	1.706
<b>ALAGOAS</b>	286	<b>PARANÁ</b>	1.273
<b>AMAPÁ</b>	336	<b>PERNAMBUCO</b>	2.492
<b>AMAZONAS</b>	–	<b>PIAUI</b>	990
<b>BAHIA</b>	1.126	<b>RIO DE JANEIRO</b>	–
<b>CEARÁ</b>	726	<b>RIO GRANDE NORTE</b>	490
<b>DISTRITO FEDERAL</b>	1.234	<b>RIO GRANDE DO SUL</b>	967
<b>ESPÍRITO SANTO</b>	–	<b>RONDÔNIA</b>	662

## DOUTRINA

<b>GOIÁS</b>	–	<b>RORAIMA</b>	486
<b>MARANHÃO</b>	1.303	<b>SANTA CATARINA</b>	1.100
<b>MATO GROSSO</b>	1.061	<b>SÃO PAULO</b>	5.207
<b>MATO GROSSO SUL</b>	478	<b>SERGIPE</b>	610
<b>MINAS GERAIS</b>	3.532	<b>TOCANTINS</b>	463
<b>PARÁ</b>	935	<b>TOTAL</b>	

Fonte: BNDPJ – Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário/STF (Os dados não constantes do quadro referem-se a Tribunais que não forneceram ao STF seus dados estatísticos).

### 8 – JUSTIÇA FEDERAL

A **Justiça Federal**, com a Constituição de 1988, passou a contar, como órgãos de 2ª instância, com os **Tribunais Regionais Federais**, assim distribuídos:

TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS			
REGIÃO	SEDE	JUÍZES	ABRANGÊNCIA
<b>1ª Região</b>	Brasília	18	Distrito Federal, Goiás, Minas Gerais, Bahia, Piauí, Tocantins, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Amapá, Rondônia, Amazonas, Roraima e Acre
<b>2ª Região</b>	Rio de Janeiro	23	Rio de Janeiro e Espírito Santo
<b>3ª Região</b>	São Paulo	27	São Paulo e Mato Grosso do Sul
<b>4ª Região</b>	Porto Alegre	23	Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná
<b>5ª Região</b>	Recife	10	Pernambuco, Sergipe, Alagoas, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará

A Justiça Federal de 1ª Instância conta, atualmente, com um total de **610 juizes**, distribuídos em **395 varas federais**.

Quanto ao desempenho da Justiça Federal, as **estatísticas** abaixo elencadas (relativas apenas ao período posterior à Constituição de 1988, quando constituído o STJ), demonstram o crescente aumento das demandas.

PROCESSOS SOLUCIONADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL							
ANO	STJ	TRFs	Varas	ANO	STJ	TRFs	Varas
1989	3.711	22.765	129.896	1994	43.032	188.411	410.013
1990	11.742	89.335	172.068	1995	62.332	196.171	345.606
1991	19.267	85.356	271.740	1996	77.629	202.428	377.562
1992	31.428	124.609	422.981	1997	102.054	213.253	413.272



## DOCTRINA

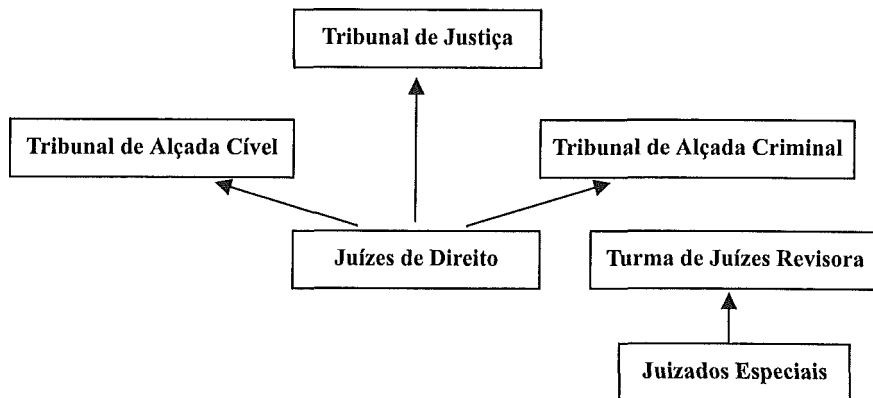
1993	35.105	162.670	328.733	1998	101.467	253.107	475.037
------	--------	---------	---------	------	---------	---------	---------

Fonte: Relatórios Estatísticos do Superior Tribunal de Justiça e da Justiça Federal, de 1998.

### 9 – JUSTIÇA ESTADUAL

O crescimento das apelações interpostas para os Tribunais de Justiça de alguns Estados levou à criação dos **Tribunais de Alçada**, que podem ser exclusivos para matéria cível ou criminal. Assim, os recursos em demandas cíveis até determinado valor ou criminais em relação a determinadas penas não são recorríveis para o Tribunal de Justiça do Estado, mas ficam restritos ao âmbito dos Tribunais de Alçada Cível ou Criminal.

#### Justiça Estadual



Um **quadro panorâmico** da Justiça Estadual pode ser visualizado da seguinte forma, incluindo o número de processos julgados no ano de 1998:

JUSTIÇA ESTADUAL – 1998				
ESTADO	DESEMBARGADORES	JULGADOS NO TJ	JUIZES	JULGADOS NO 1º GRAU
São Paulo	323 (191 de Alçada)	87.133	1.345	2.318.668
Rio de Janeiro	145	45.306	515	241.892
Rio Grande do Sul	123	–	605	823.123
Minas Gerais	93 (50 de Alçada)	13.507	696	536.632
Paraná	84 (49 de Alçada)	10.344	437	186.528
Bahia	30	6.463	361	11.044

## DOCTRINA

Distrito Federal	29	9.075	153	90.081
Pernambuco	27	4.618	337	73.695
Santa Catarina	27	16.197	258	296.522
Pará	25	–	137	–
Ceará	23	–	330	–
Espírito Santo	21	–	212	23.550
Mato Grosso Sul	21	6.369	97	57.019
Goiás	20	10.174	196	80.606
Maranhão	20	2.180	194	23.951
Mato Grosso	20	5.719	119	56.097
Paraíba	15	4.508	171	70.587
Rio Grande Norte	15	–	113	–
Amazonas	14	–	128	–
Piauí	13	1.631	132	17.473
Rondônia	11	2.434	78	64.117
Tocantins	11	–	72	4.659
Alagoas	10	1.075	137	11.449
Sergipe	10	2.253	94	40.645
Acre	8	412	28	25.489
Amapá	7	484	47	18.413
Roraima	7	378	15	–
<b>Total</b>	<b>1.152</b>	<b>230.260</b>	<b>7.007</b>	<b>4.938.083</b>

Fonte BNDPJ – Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário/STF (Os dados não constantes do quadro referem-se a Tribunais que não forneceram ao STF seus dados estatísticos).

A constituição de juizados especiais em todo o Brasil, generalizando o modelo simplificado de cêlere de julgamento das pequenas causas, pode ser visualizado através do seguinte quadro:

<b>JUIZADOS ESPECIAIS – 1998</b>					
<b>Unidade da Federação</b>	<b>Juizados Especiais</b>	<b>Processos julgados</b>	<b>Unidade da Federação</b>	<b>Juizados Especiais</b>	<b>Processos julgados</b>
<b>São Paulo</b>	1.123	584.166	<b>Rondônia</b>	30	25.422
<b>Rio Grande Sul</b>	218	259.612	<b>Acre</b>	29	15.130
<b>Rio de Janeiro</b>	212	120.168	<b>Maranhão</b>	26	1.009

## DOCTRINA

Paraná	102	41.117	Distrito Federal	22	14.935
Mato Grosso Sul	97	20.484	Pernambuco	21	–
Bahia	82	63.104	Alagoas	19	–
Paraíba	74	–	Minas Gerais	13	238.386
Rio Grande Norte	68	34.128	Sergipe	12	16.291
Mato Grosso	57	25.092	Amapá	9	8.694
Ceará	40	36.120	Piauí	9	10.550
Pará	38	–	Santa Catarina	9	29.142
Goiás	34	37.868	Tocantins	9	5.230
Espírito Santo	31	–	Roraima	6	–
Amazonas	30	6.661	Total	2.420	1.593.309

Fonte: BNDPJ – Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário/STF (Os dados não constantes do quadro referem-se a Tribunais que não forneceram ao STF seus dados estatísticos).

### 10 – CONCLUSÃO

Algumas conclusões práticas podem ser tiradas desta breve excursão pela história do desenvolvimento da Justiça Brasileira:

a) Estando o direito brasileiro ligado à **tradição romano-germânica de direito codificado**, fruto da elaboração parlamentar, não se justifica a busca da legitimação direta do magistrado pelo **voto popular**, própria da **tradição anglo-americana de direito costumeiro**, onde é o juiz que explicita o ordenamento jurídico. Assim, o sistema eletivo dos magistrados locais (afora os juízes de paz, que exercem apenas jurisdição voluntária) já não se coaduna com a aplicação de um direito eminentemente federal, por magistrados dos quais se espera que sejam intérpretes das leis votadas pelo Congresso Nacional e não criadores de uma nova ordem jurídica.

b) A **federalização do direito brasileiro**, nas matérias de maior relevância, somada à seleção dos candidatos à magistratura através de **concurso público**, faz do moderno **juiz de direito** verdadeiro **juiz de fora** dos tempos antigos, responsável pela garantia de aplicação do direito geral nas localidades do reino. Isto porque a estruturação da carreira em várias entrâncias, a começar das menores cidades do Estado até sua capital, torna o juiz recém nomeado um alienígena na localidade em que iniciará sua carreira, organizando sua vida nessa nova cidade, inicialmente como um corpo a ela estranho, mas também por isso, mais capaz de julgar com a isenção própria de quem deve amoldar os costumes locais à lei geral, unificando e otimizando os padrões de convívio social.

c) A **especialização da Justiça** como reflexo da crescente especialização dos ramos do conhecimento humano, tornando impossível o domínio concentrado por qualquer profissional, é realidade que não admite reversão para um modelo unificado de Justiça Comum. A tendência natural é a de que, além da **Justiça do Trabalho, Eleitoral e Militar**, outros ramos especializados venham paulatinamente a surgir, como a **Justiça Fiscal, Agrária, Administrativa ou Previdenciária**, permitindo uma melhor apreciação das demandas, por juízes que detenham um conhecimento profundo desses ramos do Direito norteados por princípios próprios e distintos.

d) A necessidade de um aperfeiçoamento técnico das decisões, somada à exigência de uma Justiça mais barata e rápida, acessível assim aos pobres, torna fundamental a **extinção da representação classista** na Justiça do Trabalho. Tal medida representaria uma economia anual aos cofres públicos da ordem de 120 milhões de reais. Economia que se impõe, na medida em que a atuação dos juízes classistas é totalmente despicienda no contexto atual. Com efeito, os juízes classistas, por não terem formação jurídica, carecem de conhecimento teórico para discutirem questões processuais que estão umbilicalmente ligadas às questões de direito material discutidas nos processos trabalhistas. E por terem conhecimento apenas do ramo profissional de que são oriundos, não podem efetivamente trazer qualquer experiência prática (que o próprio juiz togado já não tenha) para resolver os problemas próprios de outros ramos profissionais.

e) A crescente demanda que chega ao Judiciário, afogando os órgãos judicantes, de modo a comprometer a celeridade e qualidade da prestação jurisdicional, está a exigir que se prestigiem mais as **formas alternativas** de composição dos conflitos sociais, tais como a **conciliação, mediação e arbitragem**, de modo a que se tornem (as duas primeiras) condição prévia ao ajuizamento da ação, tal como originariamente previsto na Constituição de Império e vivenciada desde os juízes de paz do período colonial.

f) O volume desproporcionado de recursos que atolam as Cortes Superiores, caracterizado pela repetitividade das questões (as estatísticas têm mostrado que quase 90% dos recursos apreciados pelos Tribunais Superiores são sobre questões já decididas), aponta para a urgente necessidade da adoção do **efeito vinculante** para as decisões dos Tribunais Superiores. É de se destacar que o efeito vinculante constitui elemento de democratização do acesso do cidadão aos Tribunais Superiores, na medida em que as decisões dessas Cortes se espraiam pelas instâncias inferiores, fazendo com que o império da lei, tal como interpretada pelas instâncias superiores, já surta efeito imediatamente, sem que o cidadão postulante tenha que percorrer todo o longo caminho para chegar a obter um pronunciamento definitivo dessas Cortes, que, de antemão, já sabe que lhe será favorável, em face da jurisprudência existente. Aproveitando o dito popular, não é preciso que Maomé suba à montanha, já que a montanha pode vir a Maomé.

g) Também visando ao desafogamento das Cortes Superiores, mister se faz a adoção de fórmula que permita às instâncias de caráter extraordinário a seleção das causas que irão julgar, conforme critério de **transcendência política, social, econômica ou jurídica** da questão, aplicando-se às demais causas de natureza semelhante a jurisprudência então firmada pelas Cortes Superiores. Seria o retorno da fórmula da **arguição de relevância** do período da Carta Magna de 1967, mas em versão simplificada.

da, sem necessidade de justificação específica em cada processo sobre os motivos pelos quais não será examinado. Essa fórmula se justifica, na medida em que a garantia do duplo grau de jurisdição constitui salvaguarda do cidadão quanto à administração da Justiça, enquanto a existência de Cortes Superiores de uniformização de jurisprudência constituem salvaguarda do Estado Federal, de aplicação e respeito indistinto, em todas as unidades da federação, do direito federal. Daí que, à semelhança da Corte Suprema americana, deve caber ao STF, por exemplo, a seleção das questões que irá apreciar efetivamente, em face de sua relevância. Do contrário, o excesso de processos de caráter repetitivo e sem maior significado impedirá o exame profundo e célere das questões de maior importância para a nação.

h) Analisando a evolução do sistema pátrio de controle de constitucionalidades das leis, que nasceu em sua modalidade difusa e concreta, para depois evoluir para o modelo misto, com a admissão também do controle concentrado e abstrato, quer através da ADIn, quer através da ADC, verifica-se a necessidade de seu aperfeiçoamento, pela previsão de forma que conjugue a concentração com a concretude, o que seria possível através de instituto como o **incidente de inconstitucionalidade**. Nele, a parte interessada em que seja dirimida controvérsia sobre a constitucionalidade da lei que rege a matéria em debate pode ter acesso imediato ao STF. Tal instituto não guarda relação com a antiga avocatória, uma vez que esta era deflagrada pelo STF, enquanto o novo instituto seria ofertado ao cidadão, para rápido acesso à Suprema Corte. O incidente apresenta vantagens em relação à ADIn e à ADC, na medida em que traz ao STF a questão da constitucionalidade da lei em caso concreto e não apenas abstratamente, permitindo que o STF dissolva a dúvida existente já nos alvares da controvérsia, sem esperar que esta se agudize pela demora na ascensão do processo até a Suprema Corte.

i) A fórmula adotada pela Justiça do Trabalho, de **apreciação concentrada** de toda a matéria de direito – constitucional e federal – pelo TST, através do recurso de revista, deve ser estendida para o STJ, de modo a simplificar o modelo existente: em vez da parte interpor, simultaneamente, recurso especial e recurso extraordinário contra decisão de TRF ou TJ, poderia veicular também no recurso especial eventual questão constitucional, que seria levada ao STF, caso a decisão do STJ seja contrária à Constituição. Isso simplificaria sobremaneira o sistema recursal na Justiça Comum, contribuindo para a celeridade na administração da Justiça.

O **Poder Judiciário do Terceiro Milênio** deverá ser caracterizado, pois, pela **qualidade técnica** de suas decisões (Justiça Social efetiva), **baixo custo** de sua estrutura (Acessível na prática a todos), **celeridade** na prestação jurisdicional (Justiça certa mas tardia equivale a Injustiça) e **concentração** de demandas (Coletivização do processo). Para tanto, mister se faz que sua estrutura seja **modernizada** de modo a fazer, efetivamente, do Poder Judiciário pilar da cidadania, pelo respeito à Lei.

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, J. M. P. de - “O Poder Judiciário Brasileiro e sua Organização” (Juruá – 1992 – Curitiba)

## DOCTRINA

- BALEEIRO, A. – “A Constituição de 1891” (Centro de Ensino à Distância – 1987 – Brasília)
- CASTRO Jr., O. A. de – “A Democratização do Poder Judiciário” (Sérgio Antonio Fabris – 1998 – Porto Alegre)
- CAVALCANTI, T. B. e BRITTO, L. N. de e BALEEIRO, A. – “A Constituição de 1967” (Centro de Ensino à Distância – 1987 – Brasília)
- Enciclopédia Verbo Luso-Brasileira (Editorial Verbo Ltda – 1963 – Lisboa) – Verbetes: Casa da Suplicação, Desembargo do Paço, Mesa da Consciência e Ordens.
- FRANÇA, G. da – “O Poder Judiciário no Brasil” (Jornal do Comércio – 1931 – Rio)
- GALVÃO de S., J. P. – “História do Direito Político Brasileiro” (Saraiva – 1962 – São Paulo)
- KOERNER, A. – “O Poder Judiciário na Constituição da República” (Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo – 1992)
- MARTINS F. I. G. da S. – “História da Justiça do Trabalho” (LTr – 1998 – São Paulo)
- MENDES, G. F. – “Controle de Constitucionalidade” (Saraiva – 1990 – São Paulo).
- NEQUETE, L. – “O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência” (Sulina – 1973 – Porto Alegre)
- NOGUEIRA, O. – “A Constituição de 1824” (Centro de Ensino à Distância – 1987 – Brasília)
- POLLETTI, R. – “A Constituição de 1934” (Centro de Ensino à Distância – 1987 – Brasília)
- PORTO, W. C. – “A Constituição de 1937” (Centro de Ensino à Distância – 1987 – Brasília)
- ROBERT, C. – “O Acesso à Justiça – Manual de Organização Judiciária” (Lumen Juris – 1999 – Rio)
- SADEK, M. T. – “A Organização do Poder Judiciário no Brasil” (in “Uma Introdução ao estudo da Justiça”, Sumaré – 1995 – São Paulo).
- SCHWARTZ, S. B. – “Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial” (Perspectiva – 1979 – São Paulo)
- BARBOSA L. e S. e BALEEIRO, A. – “A Constituição de 1946” (Centro de Ensino à Distância – 1987 – Brasília)

# TRIBUNAIS DO TRABALHO NO DIREITO COMPARADO E NO BRASIL

Arnaldo Süssekind\*

*Sumário:* I – Considerações Históricas; II – Classificação e Procedimentos de Solução dos Litígios Trabalhistas; III – A OIT e a Solução dos Litígios Trabalhistas; IV – Direito Comparado; V – Os Tribunais do Trabalho no Brasil.

## I – CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

Uma das características da autonomia científica de um ramo do Direito é a instituição de tribunais especiais, com regras próprias de processo, para interpretar as respectivas normas jurídicas e assegurar adequada aplicação aos seus destinatários. Trata-se de um dado de relevo para a afirmação da autonomia, embora esta possa configurar-se sem a existência de tribunais essenciais. O inverso, porém, foi o que ocorreu com o Direito do Trabalho: muito tempo antes de iniciada, no século XIX, a seqüência de leis sociais-trabalhistas, foram criados na *França*, no século XV, conselhos arbitrais, inspirados nas “jurisdictions corporatives de l’Ancien Régime”, integrados somente por empregadores, com procedimentos próprios para solucionarem certas questões de trabalho. Outrossim, em 1806, *Napoleão* instituiu os “Conseils de Prud’hommes” na cidade de Lyon, estendendo-os, três anos depois, a toda a *França*, com o que essa jurisdição profissional, composta de representantes de empregadores e trabalhadores e que até hoje funciona intensamente, precedeu à primeira lei trabalhista francesa, de 1841, atinente ao trabalho do menor, e às leis britânicas de 1833, 1844 e 1847, que dispuseram, respectivamente, sobre a higiene e inspeção nas oficinas, a idade mínima para o trabalho e a jornada de dez horas de trabalho. Ainda no mesmo século, iguais conselhos paritários foram instituídos na *Alemanha*, *Bélgica*, *Itália*, *Noruega* e *Suíça*, constituindo-se, assim, no embrião dos atuais tribunais do trabalho.

Cumpra aduzir, nesta oportunidade, que o saudoso jurista *Coqueijo Costa*, em conferência produzida no 1º Congresso da Academia Nacional de Direito do Trabalho (Brasília, 1984), registrou que em *Portugal*, já no século XVII, juízes adjuntos dos magistrados titulares eram designados para o julgamento de causas trabalhistas fundadas na legislação civil ou comercial. E *Portugal* foi, na Iberoamérica, o primeiro a possuir órgãos especiais para questões trabalhistas: os “Tribunais de Árbitros Avindores”, criados em 1889, com três personalidades independentes, um representante dos empregadores e um dos trabalhadores. A *Guatemala*, em 1907, instituiu os juízes de agricultura

---

\* *Ex-ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho. Titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.*

para litígios do trabalho rural; e, no mesmo ano, no Brasil, a Lei nº 1.637, sobre o direito de sindicalização, facultava a criação de “conselhos permanentes de conciliação e arbitragem destinados a dirimir divergências e contestações entre o capital e o trabalho” (art. 8º) – providência que, no entanto, não teve conseqüências práticas. Em 1908 a Espanha instalava os “Tribunais Industriais”, formados por um magistrado, dois representantes operários e dois patronais, como ampla jurisdição no concernente aos dissídios individuais do trabalho. Em 1915 o governo revolucionário mexicano criava as bases de sua Justiça do Trabalho, afinal consagrada na Constituição de 1917 – a primeira a relacionar extenso elenco de direitos social-trabalhistas.

Hoje quase todos os países possuem tribunais do trabalho, inseridos no Poder Executivo ou no Poder Judiciário, além de órgãos de conciliação e sistemas de arbitragem, criados por lei ou por convenções coletivas de trabalho (Cf. OIT, *Tribunales del Trabajo en América Latina*, Genebra, 1949; OIT, *Tribunaux du Travail en Afrique Francophone*, Genebra, IIES, 1978; OIT, “Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo”, Genebra, 2ª, ed., 1987; OIT, “El arbitraje voluntario de los conflictos de intereses”, Genebra, 1988; “Solución de los conflictos laborales”, Parte III do Documento GB-262/177-2, submetido ao Conselho de Administração da OIT em novembro de 1994).

## II – CLASSIFICAÇÃO E PROCEDIMENTOS DE SOLUÇÃO DOS LITÍGIOS TRABALHISTAS

Os dissídios concernentes às relações de trabalho podem ser *individuais ou coletivos*. Os primeiros têm por objeto interesses concretos de determinadas pessoas, não se alterando quando reunirem uma pluralidade de partes. O que importa, quer no dissídio individual simples, quer no dissídio individual plúrimo, é que as partes, devidamente identificadas, questionem sobre a existência ou a violação de um direito anteriormente estipulado em norma jurídica ou cláusula contratual. Já os dissídios coletivos têm por objeto interesses abstratos de pessoas indeterminadas que, no momento do conflito, integram o grupo representado na contenda ou venham a integrá-lo na vigência do instrumento jurídico que o solucionar.

O litígio individual é sempre de direito; mas o coletivo pode ser:

- a) de interesse (pretensões sócio-econômicas), quando visar à criação ou revisão de norma ou condição de trabalho;
- b) de direito, quando objetivar a interpretação de norma legal, regulamentar ou convencional, aplicável ao respectivo grupo e sobre a qual haja manifesta controvérsia.

O acatado mestre *Plá Rodrigues* denomina de “conflitos de trabalho impróprios” os intersindicais, os verificados entre sindicato e seus associados e os que ocorrem entre trabalhadores em razão do trabalho em comum, os quais, em alguns países, são submetidos aos mesmos procedimentos e órgãos competentes para os já referidos lití-



gios individuais e coletivos (“A solução dos conflitos trabalhistas”, trad. de Wagner Giglio, SP., LTr., 1986, pág. 14).

Os procedimentos e os órgãos encarregados de solucionar os conflitos de trabalho são muito variados no direito comparado. Em muitos países os *dissídios individuais* devem ser submetidos, inicialmente, a órgão de conciliação e mediação instituídos por lei, convenção ou contrato coletivo e/ou, com o mesmo objetivo, constituir a fase preliminar do processo a ser julgado pelos tribunais ou conselhos competentes para a respectiva decisão. Os *conflitos coletivos*, uma vez configurados, observam, em seqüência, na maioria dos países, os seguintes procedimentos: a) negociação direta entre as partes em litígio; b) negociação sob a supervisão de mediadores; c) submissão facultativa ou compulsória do litígio a árbitros privados ou a tribunais ou conselhos estatais. Nesta hipótese, o laudo arbitral ou a decisão terá: a) natureza declaratória, nas controvérsias coletivas de direito; b) natureza constitutiva, nos conflitos coletivos de interesse (pretensões sócio-econômicas).

Por vezes, os conflitos coletivos detonam a greve dos trabalhadores; isto é, a cessação coletiva de trabalho visando a pressionar os empregadores para que negociem de boa fé e cedam nas suas reivindicações. Sob o prisma jurídico, a greve não é, portanto, o último recurso de que dispõem os trabalhadores para o êxito das suas pretensões, como equivocadamente se apregoa. O alvo da pressão grevista são os empresários. Daí por que o último recurso é a arbitragem ou a submissão do dissídio ao tribunal competente, não sendo ética e socialmente admissível que se pressionem árbitros ou juizes na análise imparcial do litígio.

### III – A OIT E A SOLUÇÃO DOS LITÍGIOS TRABALHISTAS

A Organização Internacional do Trabalho, nos seus oitenta anos de proffuca atividade normativa, não aprovou qualquer convenção ou recomendação sobre tribunais do trabalho; e, quando cogita dos procedimentos para a solução dos litígios individuais do trabalho, enumera algumas opções, visando a respeitar os diferentes sistemas adotados em cada Estado, com esteio nas respectivas tradições e condições nacionais. Assim, por exemplo:

a) na Recomendação nº 130, de 1962, que trata do exame de reclamação de trabalhadores no âmbito interno da empresa, a OIT propõe que, fracassando todos os esforços para resolvê-la, deverá assegurar-se a solução definitiva por um dos seguintes caminhos: a) procedimentos estipulados na convenção coletiva; b) conciliação ou arbitragem por autoridades públicas competentes; c) recurso ante um tribunal do trabalho ou outra autoridade judicial; d) qualquer outro procedimento apropriado, tendo em conta as condições nacionais (item 17);

b) na Convenção nº 158, de 1982, sobre a terminação da relação de trabalho por iniciativa do empregador, a reclamação do trabalhador deve ser decidida por um “organismo neutro, como um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro” (art. 8, nº 1).

## DOCTRINA

A OIT tem enfatizado a conveniência da adoção, por lei ou convenções coletivas, de procedimentos prévios de conciliação dos litígios individuais do trabalho. Em estudo do qual participamos nessa entidade, ponderamos :

“La conciliación ante órganos internos de la empresa se ha demostrado capaz de obtener resultados bastante satisfactorios. De allí la gran profusión que ha alcanzado en la contratación colectiva. Sus ventajas principales están dadas por las circunstancias de que los organismos conciliadores poseen un buen conocimiento de las peculiaridades propias del respectivo sector laboral y de que, por tener una competencia restringida al ámbito interno de la empresa, no se encuentran congestionados por el conocimiento de muchos asuntos muy diversos entre sí y pueden, por tanto, dedicar un esfuerzo serio a la gestión conciliatoria, la cual no queda reducida a una mera formalidad, como sucede a veces cuando el procedimiento se realiza ante otro tipo de órganos.”

No que tange aos conflitos coletivos econômicos ou de interesse, a doutrina da OIT é iterativa e está consubstanciada na Recomendação nº 92, de 1951: os conflitos não resolvidos na negociação coletiva direta devem ser submetidos a organismos de conciliação voluntária, nos quais esteja assegurada a representação paritária de empregadores e trabalhadores. Segundo preceitua a recomendação, a via da arbitragem para a solução do conflito dependerá do consenso entre as partes interessadas. No mesmo sentido a 3ª Conferência dos Estados da América Membros da OIT (México, 1946) havia aprovado uma resolução sobre a conciliação e a arbitragem voluntária para os conflitos coletivos do trabalho, sendo que a Convenção nº 154, de 1981, complementada pela Recomendação nº 163, do mesmo ano, trata do fomento da negociação coletiva como procedimento ideal para a solução dos conflitos do trabalho.

Relativamente aos tribunais do trabalho, geralmente instituídos para a solução dos litígios individuais e dos coletivos de direito, a 4ª Conferência dos Estados da América Membros da OIT (Montevideu, 1949) aprovou resolução da qual destacamos as seguintes disposições:

- a) os tribunais do trabalho deveriam ter caráter permanente, funcionando com inteira independência em relação ao Poder Executivo (item 2);
- b) os tribunais colegiadas, constituídos à base de representação de interesses, deveriam ter representantes de empregadores e de trabalhadores (item 4);
- c) sempre que possível, deveriam ser criados tribunais superiores do trabalho para os recursos das decisões de primeira instância (item 7);
- d) os tribunais do trabalho deveriam ser privativamente competentes para conhecer dos conflitos relativos à interpretação ou aplicação dos contratos individuais do trabalho, das convenções ou contratos coletivos e da legislação social (item 8);
- e) os tribunais do trabalho não deveriam conhecer de conflito sobre a interpretação ou aplicação de convenções ou contratos coletivos que estipulem procedimentos especiais para solucionar as controvérsias, salvo se os procedimentos não tiverem caráter final (item 9);

## DOCTRINA

f) os tribunais do trabalho deveriam esforçar-se para solucionar os conflitos jurídicos do trabalho por mediação e conciliação, antes de decidi-los por sentença ou acórdão (item 10);

g) deveriam simplificar-se ao máximo as formalidades do processo e adotar-se medidas para acelerar sua tramitação. As regras do processo comum não deveriam aplicar-se aos tribunais do trabalho, salvo quando compatíveis com as normas destes e a natureza especial, simples e expedita dos seus procedimentos, devendo, em todos os casos, assegurar-se o direito de defesa (item 14);

h) os serviços dos tribunais do trabalho deveriam ser gratuitos (item 18);

i) os trabalhadores deveriam ser protegidos contra qualquer ato de discriminação no emprego tendentes a impedir-lhes que recorram aos tribunais do trabalho, prestem depoimentos como testemunhas ou peritos e, ainda, que integrem, como membros, esses tribunais (item 19);

j) deveriam criar-se organismos especiais de assistência judicial para a prestação de serviços gratuitos aos interessados perante os tribunais do trabalho (item 20).

## IV – DIREITO COMPARADO

A – *Considerações gerais* - Hoje, a grande maioria dos países é dotada de organismos especiais, administrativos ou judiciais, para a solução dos litígios trabalhistas. Mas, como ponderou *Julio Martinez Vivot*, “a organização da Justiça do Trabalho não é suscetível de se conter em padrões universais; é matéria estreitamente dependente das condições próprias de cada país, quer no que se refere à economia, à geografia, à demografia, ao nível de instrução e cultura, quer no concernente ao regime político-constitucional e às tradições institucionais” (“Anais do Congresso do 40º aniversário da Justiça do Trabalho brasileira”, Brasília, maio de 1981).

De um modo geral, a competência dos tribunais do trabalho é tanto mais ampla quanto maior a intervenção do Estado nas relações do trabalho. É certo que a legislação trabalhista nasceu, é e será intervencionista. Há, no entanto, vários graus de intervencionismo, que dependem de diversos fatores, dentre os quais cumpre destacar: a) o regime jurídico-político vigente; b) o nível alcançado pela organização sindical nacional. Daí por que o nível de intervenção estatal se reduz na razão inversa do fortalecimento das associações sindicais e da atuação efetiva destas em proveito dos seus representados.

Precisamente porque o Direito do Trabalho visa a impedir que a autonomia da vontade propicie, através de instrumentos contratuais, o desamparo do trabalhador quanto a direitos universalmente reconhecidos, é que as suas manifestações heterônomas não podem desaparecer, com a finalidade de estabelecer um piso inderrogável de proteção abaixo do qual não se concebe a dignidade do trabalhador. E as jurisdições especiais do trabalho são, inequivocamente, uma das formas de proteção aos trabalhadores

## DOCTRINA

Há países, todavia, que não possuem jurisdições especiais para os dissídios trabalhistas. Na *Itália* e na *Holanda* os litígios de direitos, sejam individuais ou coletivos, são da competência dos tribunais ordinários, embora funcionem juízes especializados em Direito do Trabalho. Nos *Estados Unidos* e no *Canadá* prevalecem os procedimentos de reclamação e arbitragem estipulados nas convenções ou nos contratos coletivos, estes concernentes a empresas e aqueles relativos a categorias, indústrias ou profissões

B – *Dissídios de direito* – Prevalece na legislação comparada a competência dos tribunais do trabalho limitada aos litígios trabalhistas individuais e aos coletivos de direito.

O precitado estudo da OIT, submetido em novembro de 1994 ao seu Conselho de Administração, destaca a organização dos tribunais do trabalho da *Alemanha, Áustria, Brasil, Costa Rica, Espanha, Finlândia, França, Hungria, México, Singapura, Turquia e Uruguai*. Refere muitos países africanos e a *Argentina, Dinamarca, Filipinas, Reino Unido, Suécia e Venezuela*, que possuem algumas características que as diferenciam dos demais. Registra ainda que muitos desses tribunais são tripartites, “Conseil de prud’hommes” são bipartites e em outros funcionam apenas um juiz independente (Doc. cit., págs. 41/2).

Os tribunais do trabalho na *Alemanha* têm uma organização igual à brasileira: juizados locais, tribunais regionais e o Tribunal Federal do Trabalho, todos de composição tripartite. Mas os juízes classistas não recebem remuneração do Estado. Os litígios de direito da competência desses órgãos do Poder Judiciário alcançam as controvérsias entre os empregadores e os respectivos comitês de empresa.

Na *Grã-Bretanha*, os “Industrial Tribunals”, integrados por um juiz togado, um representante dos trabalhadores e outro dos empregadores, são os órgãos de primeira instância para os dissídios individuais na *Inglterra, País de Gales e Escócia*. Os “Employment Appeals Tribunals”, conforme registrou o ministro *José Ajuricaba da Costa e Silva* em depoimento à Câmara dos Deputados, julgam pequeno número de recursos, das decisões do primeiro grau de jurisdição. Mais raras ainda são as apelações para a Câmara Civil de Apelação, composta apenas de magistrados de carreira.

Os “Conseils de Prud’hommes” continuam na *França* com sua composição paritária. Informa *Jean Claude Javillier* (“Manuel de Droit de Travail”, Paris, 4ª ed., LCDJ, 1992, págs. 93/95), que em cada tribunal de grande instância funciona pelo menos um desses conselhos, integrados, exclusivamente, por empregadores e trabalhadores, eleitos por cinco anos. Em cada um deles há um setor para a tentativa obrigatória de conciliação e um setor de julgamento, subdividido em seções de enquadramento: indústria, comércio, agricultura e atividades diversas. Em caso de empate, um juiz do respectivo tribunal dá o seu voto decisivo. O recurso, com suspensão da sentença, é para a Câmara Social da Corte de Apelação. Em casos especiais o processo pode ser submetido à Corte de Cassação.

Na *Iberoamérica* quase todos os países possuem tribunais de trabalho para a solução dos dissídios de caráter jurídico.

## DOUTRINA

Na *Argentina* há províncias com duplo grau de jurisdição e outras com um só tribunal colegiado, todos compostos apenas por juízes togados. Cabe recurso extraordinário de nulidade, de cassação ou de arbitrariedade para a Corte Suprema.

Na *Bolívia*, a “Judicatura del Trabajo y de la Seguridad Social” possui “Juzgados del Trabajo” e uma Corte Nacional de Apelação, apenas com magistrados. A Sala Social e Administrativa da Corte Suprema funciona como instância de cassação.

No *Chile* e na *Colômbia* só existem tribunais do trabalho para o primeiro grau de jurisdição. O segundo grau é exercido por tribunais ordinários, com recurso extraordinário para a Corte Suprema.

Na *Espanha*, quatro são os órgãos do Poder Judiciário competentes para os litígios trabalhistas: a) “Juzgados de lo Social”, exercido por um só juiz togado; b) “Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Comunidad Autónoma”, que são colegiados de magistrados competentes para os recursos de suplicação; c) “Sala de lo Social de la Audiencia Nacional”, com sede em Madri e jurisdição nacional para as controvérsias sindicais ou coletivas de direito; d) “Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, que julga os recursos de cassação. Esses tribunais, que integram o Poder Judiciário, são competentes para o julgamento não só dos dissídios individuais e dos coletivos de natureza jurídica, como também das questões atinentes à seguridade social.

No *México*, as “Juntas de Conciliación y Arbitraje” configuram uma jurisdição trabalhista autônoma, tal como a Justiça do Trabalho brasileira até 1946; mas não integram o Poder Judiciário. Há Juntas Federais e Juntas Locais, estas criadas pelos governos estaduais nos municípios ou zonas econômicas desprovidas daquelas. A cúpula dessa jurisdição trabalhista é a “Junta Federal de Conciliación y Arbitraje”. Todos os órgãos têm composição tripartite, com igual número de representantes dos trabalhadores e empregadores (art. 123, XX, da Constituição).

No *Peru*, a Constituição de 1979 integrou a Magistratura do Trabalho no Poder Judiciário. Ela possui a seguinte estrutura: a) “Jueces de Paz Letrados” para causas de pequeno valor; b) “Jueces de Trabajo”, como primeira instância unipessoal, para os demais litígios; c) “Salas de Trabajo” nas Cortes Superiores, formadas por três magistrados. Para o julgamento dos recursos de cassação em matéria trabalhista, a Corte Suprema possui a “Sala Constitucional y Social”.

Em *Portugal* os tribunais do trabalho também pertencem ao Poder Judiciário. A Lei Orgânica dos Tribunais, de 1987, preceitua que dois “juízes sociais”, recrutados entre associações patronais e de trabalhadores, componham aqueles tribunais de primeira instância, para apreciação, exclusivamente, da matéria de fato. Das suas sentenças cabe recurso para a Seção Social do Tribunal das Relações e, destes, em hipóteses restritas, para a Seção Social do Supremo Tribunal de Justiça.

C – *Dissídios coletivos de interesse (sócio-econômicos)* – Quanto a estes conflitos, esclarece a OIT que em diversos países da *África*, *América Latina* e *Ásia* as funções de conciliação e mediação são entregues a órgãos da administração pública ou, com menor frequência, a inspetores do trabalho. Entretanto, “em países mais industrializados, foram instituídos órgãos de conciliação e mediação que são, em grande medi-

da, independentes do governo, tais como o Serviço de Consulta, Conciliação e Arbitragem (ACAS) do *Reino Unido*, o Serviço Federal de Mediação e Conciliação (FMCS) dos *Estados Unidos*, a Comissão Australiana de Relações Trabalhistas (AIRC), a Junta de Conciliação da *Dinamarca* e as Comissões de Relações Trabalhistas do *Japão*. Na *Dinamarca*, *Grã Bretanha* e *Japão* esses órgãos são compostos, em igual número, por membros independentes e representantes dos empresários e dos trabalhadores (Trad. cit., pág. 37).

Na *Alemanha*, *Bélgica* e *Suíça* os procedimentos de mediação são instituídos, geralmente, por convenções coletivas para os respectivos ramos econômicos, sendo compostos apenas pelos representantes dos correspondentes empresários e trabalhadores.

A submissão do conflito de interesse a órgão de conciliação e mediação é em geral facultativa; mas na *Austrália*, *Canadá*, *Índia*, *Malásia*, *Polônia* e *Singapura* é obrigatória, sendo que essa compulsoriedade é mais freqüente em relação aos conflitos coletivos que afetam os serviços públicos. Na *Itália*, por exemplo, a Lei nº 146, de 1990, dispõe que, na ocorrência de greve na função pública ou em empresa de serviços públicos, e desde que as partes não aceitem proposta a respeito formulada pela “Comissão de Guarda da Lei de Greve”, prevista na citada lei, o presidente do Conselho de Ministros pode expedir uma “Ordem Motivada” determinando a submissão à arbitragem.

Inocorrendo conciliação, direta ou mediada, entre as partes conflitantes, o dissídio deve ser submetido a arbitragem, sendo que, em alguns países, os tribunais do trabalho têm competência para arbitrá-lo ou decidi-lo. No direito comparado prevalece a *arbitragem voluntária*, instaurada por consenso das partes, para a solução dos conflitos de interesse (sócio-econômicos). Arbitragem que pode ser atribuída a um ou mais árbitros privados, a órgãos da Administração Pública ou, ainda, a tribunais.

Lembra ainda o já mencionado relatório da OIT que “a arbitragem obrigatória dos conflitos de interesses foi instituída, por vários governos de países em vias de desenvolvimento, os quais entendem que esse procedimento serve para proteger a economia nacional e a vida pública dos transtornos decorrentes das medidas de ação trabalhista direta”. E acrescenta: “Às vezes, a arbitragem obrigatória constitui também um procedimento atrativo naqueles países em que o desequilíbrio entre o poder dos empregadores e o dos sindicatos inibe toda negociação coletiva” (Trad. cit., pág. 39).

Em publicação sobre o tema, a OIT relaciona vinte e nove países de todos os continentes onde funcionam organismos administrativos permanentes incumbidos da arbitragem obrigatória dos conflitos coletivos econômicos. E aduz que, comumente, esses órgãos são presididos por magistrados da Corte Suprema, de Tribunal Superior ou de Tribunal do Trabalho. Por seu turno, informa que no *Brasil*, *Guatemala*, *Índia*, *Quênia*, *México*, *Nigéria*, *Paquistão*, *Sri-Lanka* e *Trinidad-Tobago* os tribunais do trabalho são competentes para arbitrar os litígios coletivos econômicos (“Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo”, Genebra, 2ª ed., 1987, págs. 175/180).

Não é por acaso que a quase totalidade dos órgãos administrativos ou judiciários encarregados da arbitragem obrigatória de tais conflitos trabalhistas se situam em países em vias de desenvolvimento. É que o êxito da negociação coletiva e a concordância do empresariado para a instituição do juízo arbitral dependem, inquestionavelmente, de sindicatos fortes e atuantes, com expressiva representatividade dos trabalhadores. Não basta que tais sindicatos existam em algumas regiões ou em certas categorias. Se estes podem obter adequadas condições de trabalho por meio dos instrumentos da negociação coletiva, seja por acordo direto ou mediado, seja por arbitragem facultativa, certo é que os sindicatos mais fracos só conseguem melhorar as condições mínimas de trabalho por meio da arbitragem obrigatória ou da sentença normativa do tribunal competente. O poder arbitral ou normativo constitui, em última análise, um fator de equidade social no conjunto dos diferentes grupos profissionais.

Quando a organização sindical se engrandece em termos nacionais, contando com associações expressivas em todas as atividades, as próprias centrais sindicais geralmente se incumbem de evitar o desnível acentuado entre as condições de trabalho dos diversos setores da economia, especialmente no concernente aos salários. Os acordos neste sentido, firmados na *Espanha e Itália*, são eloqüentes exemplos dessa preocupação macroeconômica, posto que os sindicatos de base e as empresas atuam, na negociação coletiva, dentro dos parâmetros prefixados nesses acordos. Assinale-se que, sendo o desnível significativo, a população das regiões mais pobres, nelas incluídos, obviamente, os trabalhadores, é onerada com o custo dos bens produzidos nas regiões industrializadas, que não de computar as vantagens conquistadas pelos respectivos empregados.

No *México*, como escreve *Nestor de Buen*, a composição dos conflitos econômicos se instrumentaliza “en sentencia colectiva, constitutiva de nuevas normas; en rigor: jurisconstitutivas” (“Derecho Procesal del Trabajo” México, Ed. Porrúa, 2ª ed., 1990, pág. 149).

Na verdade, nos países em que se atribui a tribunais do trabalho a solução de conflitos coletivos de interesse (sócio-econômicos), essa competência é denominada de poder arbitral. Só no Brasil é conhecida como poder normativo. Daí a afirmação de *Plá Rodriguez* de que “a decisão judicial resulte extremamente parecida com a arbitragem de direito, com a particularidade de que a decisão é dada por um juiz ou tribunal” (Ob. cit., pág. 25). Aliás, só na Justiça do Trabalho brasileira essa competência é denominada de normativa e não arbitral, quando em alguns países os tribunais solucionam o litígio com poder similar ou até mais amplo. É, por exemplo, o que se verifica no *México*, como se pode aferir do estatuto no art. 919 do seu Código do Trabalho:

“A Junta, a fim de conseguir o equilíbrio e a justiça social nas relações entre trabalhadores e patrões, em sua resolução poderá aumentar ou diminuir o pessoal, a jornada, a semana de trabalho, os salários e, em geral, modificar as condições de trabalho da empresa ou estabelecimento; sem que, em nenhum caso possa reduzir os direitos mínimos consignados nas leis.”

## DOCTRINA

O direito produz normas que regem as relações humanas e, por ser inadmissível que inevitáveis conflitos de interesses se perpetuem, deve criar mecanismos adequados para sua solução. Eis aí o fundamento sócio-jurídico para a obrigatoriedade da arbitragem, institucionalizada ou não em tribunais, para a solução dos dissídios coletivos de trabalho não conciliados em negociação direta ou sob a mediação de terceiro.

### V – OS TRIBUNAIS DO TRABALHO NO BRASIL

As Comissões Mistas de Conciliação, para os litígios coletivos de trabalho, e as Juntas de Conciliação e Julgamento, para os dissídios individuais, criados no Ministério do Trabalho por *Getúlio Vargas*, em 1932 (Decretos Legislativos nºs 21.364 e 22.132, respectivamente), foram os embriões da Justiça do Trabalho, afinal instituída pelo Decreto-Lei nº 1.237, de 1939, do mesmo presidente. Anteriormente, o Estado de São Paulo implantou os Tribunais Rurais (Lei nº 1.869/22), que tiveram pouco êxito na solução dos litígios referentes a parcerias agrícolas e contratos de locação de serviços rurais. Já o Conselho Nacional do Trabalho, criado em 1923 no então Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, visando à supervisão e ao controle das Caixas de Aposentadoria e Pensões instituídas pela Lei Eloy Chaves (nº 3.724/23), tinha também o encargo de julgar os inquéritos administrativos instaurados por empresas ferroviárias contra empregados estáveis. Com o Decreto Legislativo nº 20.465, de 1931, o regime previdenciário dessas Caixas foi estendido a todas as empresas de serviços públicos, ampliando, assim, a competência do referido conselho.

A Justiça do Trabalho foi instalada a 1º de maio de 1941, com a estrutura que ainda perdura: 36 Juntas de Conciliação e Julgamento, 8 Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho. Até a Constituição de 1946, apesar da sua autonomia jurisdicional, os seus órgãos funcionaram vinculados administrativamente ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Foi essa Carta Magna que, em virtude do trabalho desenvolvido pelo emérito *Geraldo Montedônio Bezerra de Menezes* junto ao Presidente *Eurico Gaspar Dutra*, integrou os seus órgãos no Poder Judiciário, com a competência para conciliar e dirimir os litígios resultantes das relações de trabalho, podendo, no julgamento dos dissídios coletivos e nos casos especificados por lei, “estabelecer normas e condições de trabalho” (art. 122 e seu § 2º).

As Constituições de 1967/69 e 1988 mantiveram a competência da Justiça do Trabalho, inclusive para os dissídios coletivos, sendo que a vigente facultou às partes conflitantes escolherem, por consenso, a via da arbitragem, excludente da intervenção judiciária.

Não obstante o atual gigantismo da organização judiciária do trabalho, composta de 1.092 Juntas de Conciliação e Julgamento, 24 Tribunais Regionais e o Tribunal Superior do Trabalho, os processos que percorrem os três graus de jurisdição consomem, em média, seis anos para o trânsito em julgado da decisão. E não há recursos financeiros nem humanos para ampliá-la, sendo certo que cerca de dois mil cargos de juízes estão vagos nas diferentes jurisdições, porque, salvo honrosas exceções, os bai-



xos vencimentos, em contraste com o excesso de trabalho, não motivam os mais capazes para o ingresso na magistratura.

O retardamento da solução das ações trabalhistas – e a Justiça do Trabalho não é a mais lenta – pode ser explicado pelo impressionante crescimento do número de processos nela ajuizado: a) década de 60 – 3.333.214; b) década de 70 – 4.827.884; c) década de 80 – 8.911.179; d) 1990 a 1998 – 15.473.880. Só em 1998, a Justiça do Trabalho recebeu 2.349.419 ações e solucionou 2.333.912. O Tribunal Superior do Trabalho, a quem cabe uniformizar a jurisprudência e orientar as decisões normativas, impedindo que a mesma norma jurídica seja aplicada diferentemente em cada Estado, julgou em 1998 mais de 112 mil processos

Diversas são as causas da hipertrofia da Justiça do Trabalho:

1º) desemprego crescente (7,71%, atualmente) e alta rotatividade da mão-de-obra. Quase todos os trabalhadores despedidos têm algo a reclamar;

2º) extensão da legislação do trabalho aos rurais e domésticos;

3º) excesso de empregados não registrados;

4º) abuso de contratos simulados (terceirização e cooperativas com os prestadores de serviço, trabalhando sob o poder de comando da empresa contratante), com a intenção de encobrir verdadeiras relações de emprego;

5º) falta de procedimentos prévios de conciliação e mediação para os litígios individuais e coletivos de trabalho;

6º) cultura desfavorável à mediação e à arbitragem dos conflitos coletivos, que não se altera em virtude da facilidade na instauração da instância judiciária;

7º) complexas regras processuais, com demasiados recursos e depósito insuficiente para o empregador recorrer;

8º) excesso de leis e medidas provisórias inovando ou modificando substancialmente o ordenamento legal, muitas vezes com afronta ao bom Direito.

O ideal seria a remoção de todas as concausas. Nesta oportunidade, porém, vamos nos deter em duas providências, uma alusiva aos dissídios individuais, outra atinente aos conflitos coletivos.

Os litígios individuais, em sua maioria, poderão ser resolvidos no âmbito empresarial, por acordo mediado por comissões paritárias de conciliação, obrigatoriamente criadas nos estabelecimentos de médio ou grande porte. Por seu turno, convenções coletivas firmadas por sindicatos patronais e de trabalhadores instituiriam tais comissões para a mediação dos casos relativos aos estabelecimentos de menos de 60 empregados. Esses órgãos, que não têm competência para julgar, funcionam exitosamente em diversos países, inclusive nos que possuem tribunais de trabalho, como pré-fase obrigatória da distribuição da ação judicial.

Em 1982 a Academia Nacional de Direito do Trabalho encarregou-me, juntamente com os saudosos juristas *Segadas Vianna e Haddock Lobo*, de redigir anteprojeto de lei nesse sentido, que foi encaminhado ao Congresso Nacional. Em 1994 atualizei o texto e o encaminhei ao então Ministro do Trabalho. Por esse anteprojeto, seria

obrigatório o funcionamento de uma comissão paritária de conciliação nas empresas cujos estabelecimentos totalizassem, no mesmo Município, mais de 60 empregados. Essas comissões teriam um membro designado pelo empregador e um eleito pelos empregados. Dois seriam os representantes de cada classe quando houvesse mais de 120 empregados. Haveria um suplente para cada membro da comissão, assegurado aos empregados eleitos o direito à estabilidade no emprego, para garantir-lhes independência no desempenho dos mandatos, fixados em três anos. As comissões teriam o prazo improrrogável de quinze dias para intentarem a conciliação em procedimento absolutamente informal. Obtida a conciliação, o respectivo termo, firmado perante a comissão, valeria como transação extrajudicial. Se não cumprido pelo empregador, seria objeto de execução judicial, com o rito estabelecido no parágrafo único do art. 872 da CLT, reservado à Justiça do Trabalho somente o exame dos aspectos formais do acordo e o das nulidade porventura argüidas. Malograda a conciliação, a comissão forneceria documento ao empregado, que seria condição para o ajuizamento da ação judicial, salvo se as partes, por consenso, atribuísssem a arbitragem do litígio à própria comissão. Os sindicatos de empregadores e de trabalhadores poderiam instituir essas comissões para as empresas das correspondentes categorias que não estivessem obrigadas a criá-las. Os procedimentos aqui resumidos suspenderiam o prazo prescricional de que trata o art. 11 da CLT

No concernente aos conflitos coletivos de trabalho, afigura-se-nos evidente que a negociação direta, ou com a mediação de terceiros, será fomentada na razão direta das dificuldades opostas ao ajuizamento do processo de dissídio coletivo. Para tal fim, impõe-se modificar o § 2º do art. 114 da Constituição, para limitar a instauração do dissídio na Justiça do Trabalho às seguintes hipóteses: a) por consenso das partes, desde que não tenham optado pela arbitragem extrajudicial; b) pelo Ministério Público do Trabalho, em caso de greve prejudicial às necessidades inadiáveis da comunidade; c) por qualquer das partes, depois de esgotados os procedimentos e prazos estabelecidos em lei para a negociação coletiva direta ou com mediação de terceiro.

Outrossim, essa reforma deveria explicitar que os tribunais do trabalho arbitram o dissídio, o que só ensejaria recurso nos casos de nulidade. Deixar-se-ia, assim, de falar em poder normativo.

Sem embargo da urgente reformulação das normas constitucionais e legais que regem a Justiça do Trabalho, certo é que essa jurisdição incomoda aos que insistem em descumprir ou fraudar a legislação trabalhista, porque, apesar das suas imperfeições e das causas exógenas, ela funciona.

Há, por isso, os que gostariam de extingui-la para, num retrocesso inadmissível, desregularamentar depois a legislação substantiva de proteção ao trabalho, impondo a volta ao *laissez faire* de triste memória na história da civilização.

# A REFORMA DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO POR UM SISTEMA MAIS CONTRATUALISTA

Marcelo Pimentel\*

Interessante como na discussão da reforma do Judiciário surgiram idéias tão estapafúrdias relativamente à Justiça do Trabalho. E, como interesses particulares ou regionais influenciaram as propostas apresentadas, muitas delas documentando que seus autores estavam anos-luz de distância da realidade dessa Justiça especializada.

Enquanto o mundo inteiro parte para a especialização, no Brasil pretendia-se ou pretende-se – ainda o perigo ronda a Justiça do Trabalho – aqui aglutinar. Usando linguagem popular, juntar a miséria com a fome, isto é, as claudicantes Justiça Federal e do Trabalho. A idéia de fazer somar o TST com o STJ, entidades com finalidades absolutamente especializadas, é de uma falta de sentido a toda prova, porque, realmente, estaria sendo iniciada a demolição de todo o arcabouço de especialização judiciária.

Mas existem proposta mais inusitadas.

O que dizer da transferência de atribuições da Justiça do Trabalho para a Justiça estadual, extinguindo-se a primeira?

Imagine-se São Paulo, que acabou com os Tribunais de Alçada, dada sua inoperância, ver somada à sua comalidade Justiça estadual de primeira instância 1.000.000 de processos e outros 200.000 ao Tribunal de Justiça. Se assim fosse, não se julgaria nada nem na área da competência específica de Justiça estadual e menos ainda em matéria do trabalho.

Nós temos o mau vezo de tentar alterar aquilo que funciona, embora não idealmente, substituindo por sistemas que jamais foram testados. Como é que alguém que lida com a área trabalhista pode imaginar que o sistema que pretende eficiente, isto é, a soma da Justiça estadual com a Justiça do Trabalho possa oferecer resultados. A falta de experiência dos juízes estaduais – raramente são acionados para julgar matéria trabalhista – o excesso de demanda a que estão submetidos, a falta de estrutura que sustenta as secretarias das comarcas, tudo isso criaria uma Babel invencível.

Se se levar uma reforma a sério terá que ser equacionando o problema dentro da própria Justiça do Trabalho.

E nem se pensar em somar as Justiças Federal e do Trabalho!

É evidente que a Constituinte errou ao criar um Tribunal Regional em cada Estado, quando deveria ter sido mantido o antigo zoneamento, mais aprimorado. Encareceu a Justiça do Trabalho como um todo, não ofereceu maiores vantagens e criou aber-

---

\* *Ex-ministro do Trabalho, ex-ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho, ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, atualmente advogado em Brasília.*

rações como no Piauí, onde há mais juízes no Tribunal Regional que o número de Juntas no Estado.

Porém, nesta altura pretender reduzir esse número não oferecerá qualquer viabilidade. Em primeiro lugar porque os valores salariais e orçamentários que cada Tribunal representa já se incorporaram aos orçamentos dos Estados. Um Tribunal Regional de oito membros representa um reforço correspondente a pelo menos 10 fábricas pequenas, em matéria de impostos e circulação de dinheiro. Em segundo lugar, somadas as bancadas dos Estados que seriam atingidas pela guilhotina, representaria um contingente maior que alguns dos expressivos partidos políticos com representação no Congresso. Logo, extinguir Regionais é um sonho.

Eu chego a avaliar que a bancada dos classistas acabará não sendo extinta. Ela já mostrou sua força, mais uma vez, fazendo com que a emenda oriunda do Senado fosse mandada de volta para a Comissão de Reforma e não submetida a voto, isoladamente, no plenário da Câmara. E lá vai ser submetida aos azares da decisão geral no relatório, isto é, não se sabe quando será votada! Ora, o tempo está correndo e a eleição municipal se aproximando. Sendo uma representação potencialmente forte, não só em matéria eleitoral, mas também financeiramente, a influência será grande junto aos candidatos a prefeitos e a deputados. Logo!... Aí o tempo vai passar e chegaremos mais perto da eleição presidencial. O fenômeno vai se repetir. Considerando que a emenda aprovada no Senado será remetida na Câmara, voltará à origem, o que leva a deduzir que talvez nada de novo aconteça no Quartel de Abrantes... Como diz o vice-presidente Marco Maciel: “Tudo pode acontecer, inclusive nada!”

A seriedade da reforma da Justiça do Trabalho deve estar no aprimoramento do sistema processual. Quando Ministro do Trabalho, enviei à Câmara dois projetos importantes: o primeiro alterando o sistema processual; o segundo, criando as comissões de conciliação de fábrica, primeiro passo para diminuir o volume de recursos à Justiça, diretamente. Não andaram, como ademais, nada de mais complexo consegue andar no Congresso, principalmente neste que é de uma indigência cultural de fazer pena. O excesso de recursos, ações, incidentes processuais atravanca a Justiça. Sou favorável à sua valorização, inclusive onerando as partes. Esta história de hipossuficiente na classificação do trabalho é uma hipocrisia. As partes têm que ser oneradas, salvo se estiverem sob Justiça gratuita. Outrossim, a Justiça tinha que coibir o aventureirismo, reclamações sem fundamento, só com sentido lotérico. Ganhou, ótimo; perdeu, que se dane a União, que arcou com os custos do processo.

Insisto em dizer que a legislação do trabalho deve ser alterada para estabelecer um sistema prevalentemente contratual. Todo mundo que entende de alguma coisa sabe que a insatisfação com o nosso sistema legal não é especificamente contra a Justiça do Trabalho, mas sim com o sistema em geral. Ela deriva do excesso de obrigações impostas ao cidadão, especialmente àqueles que se lançam na iniciativa privada e produtiva.

Ora, um princípio de modernização para aliviar os encargos de quem tem iniciativa a empreender é necessária, em face de custos burocráticos e trabalhistas. Claro que, quando a reforma é proposta especificamente para a legislação do trabalho, os que não vêem prioridade alguma no alívio das iniciativas econômicas dizem que estão que-

## DOUTRINA

rendo fazer a reforma à custa dos trabalhadores empregados e com a extinção de empregos, a pretexto de criá-los. Enfim, os empresários querem a reforma salvadora e os empregados gritam pela preservação ou melhoria dos seus direitos.

A simplificação da legislação passa por uma reforma ampla em que o princípio contratual deve prevalecer, porque o excesso de tutela está privando os trabalhadores dos seus direitos básicos.

Quem mais assina carteira de trabalho, por exemplo?

O número de empregados trabalhando sem direitos é maior do que os reconhecidos, com prejuízos para eles, Previdência Social, FGTS, etc.

Nem toda controvérsia pode ser resolvida por meio lei, mas sim através da intensificação do diálogo, da negociação direta e da arbitragem. A Justiça tem que ser aliviada do costume brasileiro de jogar tudo nos tribunais, por mais insignificante que seja a pendência. A arbitragem há de ser intensificada como solução mais racional das controvérsias. Porém, se no Brasil o juiz de futebol é a figura mais agredida, que dirão do árbitro, quando opinar contrariamente a uma reivindicação ou direito de uma das partes? Nunca mais será convocado!

Apenas os direitos fundamentais mínimos deveriam ser preservados na legislação, para o trabalhador que ganhasse a partir de determinado nível salarial e com formação intelectual mais aprimorada. Os direitos da atual CLT, mais mitigada, ficariam reservados para os trabalhadores de salário reduzido, aos menos intelectualizados e sob proteção sindical.

As normas legais sobre salário, função, local de trabalho, jornada, segurança, higiene e horário de trabalho, respeitadas as regras constitucionais mínimas pertinentes e outras da legislação ordinária que se quisessem declarar indisponíveis para a negociação ou contratualidade, poderiam ser abrandadas ou agravadas a conveniência das partes. Sempre pelo prazo de vigência do instrumento respectivo (acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho ou contrato particular), para que os prováveis erros possam ir sendo reparados, através da experiência negocial e de administração do trabalho.

Essa proposta se destina a preparar a transição de um sistema legislativo para um sistema negocial ou contratual, prestigiando a atividade sindical e assim devolvendo aos sindicatos a responsabilidade por toda tutela adicional do trabalhador, isto é, por tudo que exceda os direitos havidos como fundamentais pela Constituição ou pela lei.

É uma proposta radical baseada na transação e na autonomia sindical, ficando definitivamente certo que, afora os direitos fundamentais, o Estado não mais se obrigaria a ampliar direitos trabalhistas, mas somente a estimular as partes a negociarem nesse sentido.

Com isso, certamente teríamos maior início de demandas e, paralelamente, com a reforma processual, uma Justiça mais dinâmica e atual.

Enquanto isso, a Justiça do Trabalho deveria ser mantida com a sua estrutura básica atual (Juntas, Regionais e TST), mas com o sistema processual mais moderno e

## DOUTRINA

a instituição das comissões de conciliação de fábricas, sem poder judicante. Não se altera para incognoscível o que funciona razoavelmente, julgando 200.000.000 de processo por ano. Representa a Justiça do Trabalho o Estado próximo do trabalhador.

Anulá-la é regredir no sistema democrático.

# MANDADO DE SEGURANÇA: INSTRUMENTO DE DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS OU UTOPIA?

Indalécio Gomes Neto\*

*Sumário:* Considerações Preliminares sobre o Mandado de Segurança; Natureza Jurídica do Instituto; Do Cabimento do Mandado de Segurança e os Ritos Processuais, Pressupostos; Da Propositura da Ação; Informações da Autoridade Coatora; Da Liminar do Mandado de Segurança; Recurso contra a Decisão que Denega ou Concede a Liminar; Conclusão.

Qualquer estudante Direito fica entusiasmado quando se detém na leitura e no estudo do artigo 5º da Constituição da República. Afinal ali estão arrolados os direitos e as garantias fundamentais dos cidadãos e de outros entes jurídicos. Esse entusiasmo já vem reforçado pelo próprio “Preâmbulo” da Carta Magna, onde está dito que o nosso Texto Básico tem por escopo, dentro do sistema democrático, assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade e a segurança, sempre com a solução pacífica das controvérsias.

Verifica que a lei é o ponto de referência, pois o nosso constituinte deixou expresso “*que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*” (inciso II). Constata que a Constituição confere segurança, inclusive quanto ao direito de propriedade, desde que esta atenda a sua função social (XII e XIII). Observa que o constituinte assegurou a todos o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, sem qualquer formalidade de rito, bem como o direito de receber informações dos órgãos públicos, inclusive relativas a interesses particulares (XXXIII e XXXIV).

E o entusiasmo do nosso estudante de Direito vai num crescendo, quanto mais se aprofunda no estudo do artigo 5º da Carta Maior. Lê ele, já agora certo de que poderá colocar em prática o seu ideal, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, como também não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Avança no seu estudo e vai logo aos incisos que mais lhe tocam a alma juvenil de um recém-enamorado do Direito. Nessas pesquisas e pelas memoráveis aulas de seus professores, colhe o ensinamento de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, o qual se materializa com o amplo direito de defesa, com todos os desdobramentos daí decorrentes.

Mas o entusiasmo do nosso estudante de direito chega ao auge quando constata que o constituinte não esqueceu de prever instrumentos hábeis à defesa de todos esses

---

\* *Ex-ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho e, atualmente, advogado em Curitiba.*

direitos fundamentais. Aprende que está posto na nossa Constituição instrumentos eficazes para a defesa desses direitos. Constata, já agora, o quanto o nosso constituinte foi zeloso na preservação da liberdade, ao assegurar “**habeas corpus**” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (inciso LXVIII). Nos incisos seguintes, observa que em não se tratando da liberdade de locomoção, também foi previsto o **mandado de segurança**, inclusive o coletivo, para proteger direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Com todo esse arsenal de garantias aos direitos fundamentais e os instrumentos para a sua defesa, o nosso estudante de direito forma-se, presta o exame da OAB e, ufa, vai para a banca de advocacia, na expectativa de colocar em prática todo o seu aprendizado.

Logo em seguida surge o primeiro cliente, que se diz lesado em um direito líquido e certo. O novel advogado examina a causa e dá o seu diagnóstico: só cabe o **mandado de segurança** para pôr fim, com urgência, à grave violação ao direito líquido e certo, já que não existe outro recurso eficaz para esse fim.

Impetra a segurança, na certeza de que a solução, pela própria natureza do instituto, terá uma tramitação preferencial e rápida.

Ledo engano. O estudante entusiasmado de ontem, passa a ser o advogado angustiado de hoje. O processo não anda; o seu cliente pressiona. O relator do processo, enfim, indefere a liminar. Não cabe agravo de instrumento, porque o processo tramita na Justiça do Trabalho, que tem rito diferente. Mas cabe agravo regimental, que é interposto pelo jovem advogado. Aí começa a “via crúcis” do jovem profissional da advocacia. A começar pelo fato de que alguns tribunais transformam o agravo regimental num procedimento custoso e lento; não raro determinam que seja processado a parte; que o Ministério Público emita parecer sobre o próprio agravo regimental, embora lhe caiba falar, antes do julgamento, sobre o mérito do mandado, entretanto, acaba pronunciando-se duas vezes sobre o mesmo processo, etc.

O tempo passa e nada e o cliente continua a cobrar uma solução. Transcorridos muitos meses, sequer o agravo regimental é julgado e julga-se em definitivo o mandado, denegando-se a segurança impetrada. Interposto recurso para o tribunal superior, o processo passa por uma lenta tramitação e, finalmente é julgado, com o provimento do recurso. Só que agora a lesão ao direito já se tornou irreparável e o julgamento não mais satisfaz aos objetivos que levaram à impetração da segurança, ou seja, o processo se transformou em uma inutilidade.

Desanimado, o jovem advogado desiste da profissão e resolve ser membro do Ministério Público ou da Magistratura, na expectativa de que, no exercício de um desses nobilitantes cargos, possa colocar em prática o seu ideal de jovem. De outra parte, sabe que no exercício desses cargos públicos, pelo menos, não tem cliente a lhe cobrar um resultado rápido do processo, como também não há sofrimento com a angústia dos prazos.



Pena que esse relato não seja apenas uma fábula; uma ficção. Lamentavelmente é um retrato da realidade, pois o nosso sistema jurídico, em teoria, é muito bom, é muito bonito, mas na prática deixa muito a desejar. Não se trata de uma crítica ao Judiciário em si, que é composto, na sua maioria, por dedicados e dignos magistrados, também sacrificados com um sempre cresce número de processos submetidos à sua apreciação. A crítica, contudo, é ao sistema que precisa, sem dúvida, mudar, para que não prevaleça o **rito** em detrimento da **substância**. Não se concebe que uma grave lesão à liberdade ou a um direito líquido e certo só venha a ser reparado muito tempo depois, quando essa lesão já se tornou irreversível e o julgamento final não se reveste de qualquer resultado útil. Se crítica existe, e existe, é no sentido de oferecer um contributo ao aperfeiçoamento do sistema. Para que o rito não se sobreponha ao direito e para que, nos próprios regimentos internos dos tribunais, dê-se preferência ao julgamento dos processos de “habeas corpus”, de mandado de segurança e cautelares, instrumentos jurídicos da mais alta relevância à preservação dos direitos e garantias fundamentais. Não é possível que ações dessa natureza só venham a ser julgadas quando o tempo transcorrido já tornou irreversível a lesão ao direito. No mínimo, o regimento de cada tribunal deve prever a distribuição imediata a um relator, inclusive para efeito de devolução do juízo liminar, quando em grau de recurso, a fim de que possa praticar, de imediato, ato jurisdicional de cognição incompleta, proferido segundo o estado da causa, a fim de que a parte não venha a sofrer prejuízo irreparável.

É claro que o mandado de segurança não pode se transformar em autêntica “panacéia judiciária”, capaz de curar todos os males, com a subversão de sua finalidade, mas não se pode olvidar a sua importância no contexto jurídico atual, sobretudo quando se destina a combater os males da prepotência e proteger categoria especial de direitos.

## CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE O MANDADO DE SEGURANÇA

Muitos dos instrumentos jurídicos que hoje permeiam o nosso direito processual nasceram da pressão das necessidades, que não raro acabaram por ditar a solução, que o legislador acabou traduzindo em alguma forma de procedimento. Diferente não foi o que ocorreu com mandado de segurança, pois não havia como deixar sem solução determinadas situações jurídicas que não encontravam, e ainda hoje não encontram, no quadro das ações e dos recursos, a proteção adequada.

Pois bem, a necessidade de solução rápida de certas situações atípicas, exigiu, então, a criação de um instituto processual capaz de reintegrar imediatamente o direito violado.

Castro Nunes lembra que o instituto do mandado de segurança foi recebido com muita reserva pelo Judiciário, reserva essa que ainda hoje se constata, embora em menor grau. Nada melhor do que transcrever seus comentários sobre essas reservas. Eilos:

“Os tribunais, sem excetuar o Supremo, receberam com grandes reservas o novo instituto. Para isso terão concorrido circunstâncias várias: em primeiro lugar, a novidade do remédio, criação nossa, surgindo inopinadamente em nosso meio jurídico sem estudos preparatórios sobre a sua índole ou natureza, em termos que permitissem situá-lo no quadro das ações com o seu caráter injuncional ou monitório até então desconhecido fora dos interditos e do habeas-corpus, e nisso consistia a maior dificuldade em compreender e lhe demarcar o campo de aplicação; em segundo lugar o próprio texto constitucional no seu enunciado, que convieram em entender muito ao pé da letra, tornando quase impossível a concessão, a ser admitida somente quando claro, transparente, cristalino o direito reclamado, pois só assim seria certo e incontestável, perdendo de vista que direito ajuizado é por definição direito litigioso, que precisa ser desembaraçado do cipoal das impugnações sofisticadas ou desarrazoadas para ser proclamado; em terceiro, a lei do menor e esforço, a tendência para fugir às questões difíceis, arredá-las, protraí-las, remetendo o pleiteante para as vias ordinárias, e o mandado de segurança, se admitido em medida mais larga, ainda que sem sair do limite intransponível das suas possibilidades com via processual, obrigaria a decidir, de pronto, questões às vezes de alta indagação jurídica”.<sup>1</sup>

Pontes de Miranda, nos seus estudos sobre o tema, assinala:

“Desde que, com os documentos juntos, fica patente o direito do suplicante, certo e justo é o seu direito. Não deixa de ser certo e incontestável se a controvérsia estabelecida somente concerne à interpretação da lei ou à revelação do direito subjetivo, porque, aí, a incerteza ou contestabilidade é só subjetiva — é simples insuficiência do juiz. Por mais grave que seja a dúvida sobre a questão jurídica, não torna não-certo e não-incontestável o direito das partes. A lei, a regra jurídica, incidiu quando devia incidir; trata-se, agora, de dizer o que é que incidiu, qual foi a regra. Se o juiz não está a par do direito, isso nada tem a ver com as relações jurídicas. Para que possa deixar de conhecer do pedido ou julgá-lo improcedente, indeferindo-o, com fundamento em não ser certo e incontestável, é de mister que mostre ser incerto e contestável, objetivamente; nunca seria suficiente dizer que há dúvida sobre o entendimento da lei, ou sobre qual a lei que tenha regido a relação jurídica, ainda que haja discordâncias na jurisprudência”.<sup>2</sup>

Embora tantos anos já tenham transcorridos, muito do que Castro Nunes e Pontes de Miranda escreveram, continuam presente, ou seja, parcela do judiciário ainda examina, com reservas, o cabimento do mandado de segurança. Alguns interpretam as expressões “direito líquido e certo”, como tal rigor, que praticamente esvaziam o instituto do mandado de segurança, esquecendo-se que o direito, pela sua própria natureza e sobretudo quando está sendo questionado em juízo, nunca oferece um grau de absoluta liquidez e certeza. Por fim, não são incomuns afirmações no sentido de que o di-

1. Do Mandado de Segurança. Editora Forense, 1951.

2. In Comentários à Constituição de 1967, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág.361/362.

## DOCTRINA

reito postulado pode ser defendido de outro modo, esquecendo-se que esse “outro modo”, as vezes, leva anos, quando, ao final, a lesão já se tornou irreparável.

É desejável que esse importante instituto seja sempre examinado sem qualquer tipo de reserva e comodismo. Alça-se ele a nível constitucional e não pode e não deve ser mutilado pelo intérprete, como importante instrumento que é na defesa dos direitos e garantias fundamentais.

Deve, é claro, ser manejado com parcimônia, para que não se transforme em panacéia para todos os males.

Entretanto, uma sociedade que se estrutura em um Estado democrático de direito; um Estado que chama para si a solução pacífica das controvérsias, não pode também consentir que a submissão a um processo judicial venha, ao final e ao cabo, impor um dado irreversível à parte vencedora. Assim, se o recurso previsto não se mostra apto a salvaguardar esse direito, surge, como instrumento de suma relevância, o mandado de segurança.

### NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO

Muito se discutiu e ainda se discute acerca da natureza jurídica do mandado de segurança. Parte da doutrina o denomina de “remédio judiciário”; outra parte de remédio heróico; “writs” do direito inglês e norte-americano, que é uma forma de interdito no sentido lato; garantia constitucional para outros.

Trata-se, a nosso ver, de uma ação de natureza especial; de nível constitucional, com pressupostos e características próprios, que difere do conceito tradicional de ação.

Sua sede principal está na Constituição da República, que inclusive alargou a área de sua abrangência ao direito coletivo (Art. 5º, incisos LXIX e LXX).

A Lei ordinária que o disciplina é a de nº 1.531 de 31 de dezembro de 1951.

### DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA E OS RITOS PROCESSUAIS. PRESSUPOSTOS

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que a Constituição atual não isenta os atos ou decisões judiciais do controle jurisdicional através do mandado de segurança.

É precioso sobre o tema o estudo de Egas Moniz de Aragão:

**“A restrição contida na Lei 1.533/51, reproduzida na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, está hoje superada, como superado está, p. ex., o princípio (literalmente inequívoco) dos arts. 1.521,III, e 1.523 do CC. O mandado de segurança é admissível em tese contra ato ou decisão judicial mesmo que caiba recurso ou reclamação (ou correção parcial), sempre que, por ausência de efeito suspensivo (ou sua inocuidade no caso concreto, como se verá) ou inexistência de eficaz antecipação liminar, seja necessário para impedir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder, ou para afastar**

**dano tido como irreparável, que, por outro meio, não seria possível evitar ou remediar prontamente”.**<sup>3</sup>

Como bem salienta Celso Agrícola Barbi é de fundamental importância não esquecer que o Mandado de Segurança é uma garantia processual assegurada diretamente pela Constituição da República. A fonte de onde ele promana não permite que a lei ordinária restrinja o seu alcance. Essa lei deve ser regulamentadora do seu uso e não pode ser restringidora dele.<sup>4</sup>

A questão do direito líquido e certo merece, de outro lado, ser corretamente avaliada, para efeito de proteção pela via do mandado de segurança, pois a corrente, hoje prevalente na doutrina e na jurisprudência, distingue com clareza os dois pólos da situação jurídica: o fático e o normativo. E, simultaneamente, a fazer residir a certeza e liquidez do direito tão-somente no primeiro deles, não se perdendo de vista que dúvidas acerca da interpretação do direito, abstratamente considerado, sempre podem existir, o que é demonstrável pelas longas perengas doutrinárias assim como pelo dissenso jurisprudencial.

Contudo, como bem pondera Celso Ribeiro Bastos, a solução correta, sem dúvida, é a que faz residir o caráter de líquido e certo não na vontade normativa, mas nos fatos invocados pelo impetrante como aptos a produzirem os efeitos colimados. Mais precisamente ainda, na própria materialidade ou existência fática da situação jurídica.<sup>5</sup>

Portanto, a expressão direito líquido e certo é tipicamente processual, na medida em que atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo.

Por mais grave que seja a dúvida sobre a questão jurídica não torna não-certo e não incontestável o direito das partes. Se o juiz não está a par do direito, isto nada tem a ver com as relações jurídicas. Para que possa conhecer do pedido ou julgá-lo improcedente, é mister que mostre ser incorreto e contestável, objetivamente; nunca é suficiente dizer que há dúvida sobre o entendimento da lei ou sobre qual a lei que tenha regido a relação jurídica.<sup>6</sup> Enfim, o juiz não pode denegar a segurança utilizando-se, apenas, de argumentos de autoridade ou convicção subjetiva. Deve, sim, verificar objetivamente a violação de direito líquido e certo, ainda que existe recurso previsto para combater a decisão judicial, desde que este não se mostre apto a evitar lesão irreparável.

Parcela significativa da jurisprudência se dá por satisfeita para a concessão da segurança, quando demonstrado os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.

---

3. Revista dos Tribunais, agosto de 1992, vol. 682.

4. Mandado de Segurança. Forense, 1987.

5. Comentários à Constituição de 1988, Saraiva.

6. J. Cretella Junior. Comentários às Leis do Mandado de Segurança, Saraiva, 1979, pág. 63/64.

Portanto, não deve partir de um exame literal do artigo 5º da Lei 1.533/51, pois nem sempre o recurso previsto é capaz de evitar um lesão irreparável, sobretudo quando ele não tem efeito suspensivo.

De há muito que o Supremo Tribunal Federal abrandou o rigor de sua Súmula 267, para admitir o mandado de segurança, quando a decisão, embora comporte recurso sem efeito suspensivo, pode acarretar dano de difícil reparação.<sup>7</sup> Infelizmente, ainda não é incomum ouvir-se nos pretórios que não se admite o mandado de segurança porque a situação comporta recurso próprio, quando essa não é a diretriz que deve nortear o exame do cabimento desse importante remédio. O que deve ser tomado em conta, sim, é se a lesão, sem a concessão da segurança, pode se tornar irreversível ou se o ato impugnado não tem qualquer assento na legislação vigente.

É incompreensível que se admita uma execução provisória, por exemplo, com suporte em uma decisão que se reveste de uma ilegalidade gritante. Isso não se harmoniza com um Estado democrático de direito que confia ao Poder Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição, a solução pacífica das controvérsias.

Nem se diga que o juiz não comete esse tipo de violência. Comete, sim, embora não seja regra.

Não se pode esquecer que as decisões judiciais sofrem grande influência das convicções subjetivas de seus prolores. Felizmente, os quadros da magistratura, na sua grande maioria, são compostos por juizes estudiosos, íntegros e zelosos do cumprimento de seus deveres. Mas, como toda a coletividade, também e por exceção, existem os arbitrários, tendenciosos e despreparados, que, a pretexto de aplicarem a lei, violam os mais elementares direitos dos cidadãos.

Tenha-se presente, contudo, que o direito é uma ciência complexa, que não raro enseja mais que uma interpretação. Logo, mesmo atos judiciais praticados por juizes dignos e zelosos, podem dar ensejo ao mandado de segurança e o verdadeiro magistrado, que não se coloca acima do bem e do mal, não pode e não deve interpretar a impetração como se fosse algo personalizado. O mandado de segurança não é impetrado contra a pessoa do juiz, mas contra o ato por ele praticado. O bom juiz não se amua e não se aborrece quando a parte utiliza-se de um procedimento previsto na legislação. Ao contrário, procura extrair da demanda judicial subsídios para uma serena reflexão, que só serve para aperfeiçoar a difícil, mas honrosa missão de julgar.

Não se pode denegar a segurança, quando o ato judicial, independentemente de recurso cabível ou incabível, revela-se ilegal e é praticado com abuso de poder.<sup>8</sup> Pensar de outro modo, significa desprezar uma garantia fundamental que o constituinte outorgou a quem tenha o seu direito violado (art. 5º, LXIX).

O sempre crescente número de processos têm levado a algumas distorções. Os juizes, mal pagos e assoberbados de processos, cada vez emprestam importância maior

---

7. RTJ 70/504, 72/743, 81/879, 84/1.071, 89/159, 91/181, 94/274, 95/335, 97/916, 103/215, 111/1376, cf. Theotonio Negrão, Código de Processo Civil, 26ª edição, Saraiva.

8. STJ- 5ª Turma, RMS 2.140-3-SP, rel. Ministro Costa Lima, DJU de 1.2.93.

ao “rito”. Apegam-se ao rito como forma de diminuir o número de processos e não julgar o mérito.

Não se quer afirmar que a **forma** e o **rito** devem ser desprezados. Não é isso. Há situações incontornáveis, que impedem uma tramitação válida e regular do processo. O que se critica é o excesso de ritualismo e o chamado argumento de autoridade.

A Constituição da República, por exemplo, prevê o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, quando a decisão proferida em única ou última instância contrariar dispositivo do texto constitucional, entretanto, a jurisprudência, já agora com suporte na lei ordinária, exige que a contrariedade ao preceito constitucional seja literal.

Bem, por conta dessa alteração legislativa, que na verdade apenas incorporou orientação jurisprudencial reiterada, criou-se uma dificuldade maior no conhecimento do recurso extraordinário.

Ocorre, entretanto, que “o ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da **quaestio iuris** quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente de texto algum”.<sup>9</sup>

Esse ensinamento alcança a expressão **lei** em sentido lato, enlaçando, evidentemente e também, preceitos constitucionais.

Vale lembrar, ainda, a posição de Carlos Maximiliano para quem **não é constitucional apenas o que está escrito no estatuto básico, e, sim, o que se deduz do sistema estabelecido**.<sup>10</sup>

De outro lado, o chamado “**livre convencimento do juiz**” tem se prestado a muitas distorções, não passando, não raro, de mero arbítrio e argumento de autoridade, em prejuízo do direito substancial que está em causa.

Todas essas incongruências, que também atingem o instituto do mandado de segurança, devem ser superadas, a fim de que as interpretações literais dos textos legais não acabem por sepultar, na prática, esse importante instituto. Nem mesmo o grande volume de processos nos pretórios e as dificuldades de solucioná-los no tempo desejado, não devem servir de pretexto a interpretações muito rigorosas, pois, quando isso ocorre, sufocam muito direitos e garantias fundamentais. O Judiciário ocupa papel de extrema relevância em um Estado democrático de direito e, por maior que sejam as dificuldades, não pode cair na tentação de apenas decidir e não julgar.

Mas não basta, para ensejar a ação de segurança, que a parte se sinta lesada sobre **um direito líquido e certo**. Necessário, também, que essa lesão tenha sido praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, e ainda assim com abuso de poder.

---

9. Barbosa Moreira. Comentários ao CPC, vol. V, Forense.

10. Comentários à Constituição, cf. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Mando de Segurança, Saraiva.

## DOCTRINA

É claro que essas expressões, a exemplo do direito líquido e certo, não podem ser tomadas na sua literalidade. Há que se fazer um exame do contexto em que a lesão ocorreu e as suas circunstâncias.

A autoridade pública, quando pratica atos decorrentes do cargo, não age em seu nome individual, mas em nome do Estado. Logo, não é parte passiva, no mandado de segurança, a autoridade coatora, mas a pessoa jurídica, da qual ela é órgão.

A Lei nº 1.533/51, disciplina o cabimento e o rito do mandado de segurança.

O artigo 1º, parágrafo 1º, dá um conceito de autoridade coatora, consignando que são os representantes ou órgãos dos partidos políticos e os representantes ou administradores das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público.

Os estabelecimentos de ensino particulares exercem função delegada do poder público. Assim, sempre que um estabelecimento de ensino particular viole ou ameace violar um direito líquido e certo de alguém e desde que não conte com recurso eficaz para por fim a essa violência, é possível o socorro ao mandado de segurança. O mandado, nesta hipótese, é impetrado contra o estabelecimento de ensino, pessoa jurídica, representada pelo seu diretor.<sup>11</sup> É verdade que também existe jurisprudência discrepante desta diretriz.

Em linha geral esta lei está em harmonia com a Constituição Federal, entretanto, ela não pode limitar o que a Carta Maior não limita. Exemplo dessa limitação ineficaz está no artigo 5º da referida Lei, quando diz **que não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, contra o qual caiba recurso ou possa ser modificado por via de correição.** Ora, o texto constitucional não faz essa limitação e sempre que houver uma lesão a direito líquido e certo ou ameaça concreta de lesão, decorrente de ato ilegal praticado por autoridade pública, não se pode sonegar a defesa desse direito pela via do **mandamus**, ainda que as leis de processo prevejam recurso próprio para atacar o ato ou possa ser modificado pela via da correição, sempre que esses instrumentos processuais não se revistam de eficácia adequada para evitar que se concretize um dano irreparável ou de difícil reparação.

O artigo 1º da Lei 1.533/51 é imperativo ao dizer que **“conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”**

De uma leitura atenta desse preceito, constata-se que o ordenamento jurídico procurou proteger os indivíduos, diante dos abusos de autoridade, da forma mais ampla possível, atingindo não apenas as violações consumadas como as ameaças de violação, não importando, por outro lado, a categoria e as funções que exerça a autoridade tida como coatora.<sup>12</sup>

11. RT 496/77, 497/69, 498/84, 499/92, 499/97, 502/95, 504/95, cf. Theotonio Negrão, CPC, 1995.

12. Humberto Theodoro Júnior, cf. Sálvio Figueiredo, ob cit.

## DOCTRINA

Dúvida não há, pois, que a Lei 1.533/51, consagrou, também, o mandado de segurança preventivo, desde que haja justo receio de violação de direito líquido e certo por parte de autoridade.

Segundo tem assentado a doutrina o conceito de justo receio há de ser buscado no plano objetivo e não no subjetivo.

Portanto, para que haja justo receio torna-se necessário que a parte convença o juiz ou o tribunal de que a ameaça é seria e objetiva, além de ser injusta e antijurídica.<sup>13</sup>

### DA PROPOSITURA DA AÇÃO

A petição do Mandado de Segurança, como a referente a qualquer ação, deve ser cuidadosamente elaborada.

A petição inicial é o projeto de uma decisão que se busca. Logo, quem a elabora não pode descurar de seus aspectos técnicos.

Aplica-se ao processo do mandado de segurança o disposto no artigo 282 do Código de Processo Civil, adaptando-se às peculiaridades deste tipo de ação.

Assim, a petição do mandado de segurança deve mencionar a autoridade judiciária a quem ela é dirigida; a qualificação do impetrante; a autoridade coatora que praticou o ato reputado como ilegal ou abusivo; o fato e fundamento jurídico do pedido, este com as suas especificações; o valor da causa;

Essa petição deve ser elaborada em duas vias e os documentos que acompanham a primeira, deverão ser reproduzidos, por cópia, na segunda.

A prova documentada é elemento indispensável à demonstração imediata e segura dos fatos, pois no mandado de segurança não há prova testemunhal.

Nunca se deve esquecer que os documentos oferecidos para a prova das alegações devem estar no original, certidão autêntica ou cópias autenticadas. Entendemos, entretanto, que os documentos que acompanham a segunda via da petição do mandado de segurança não necessitam de autenticação, até porque basta que o funcionário do juízo ou cartório faça a conferência com os que foram juntados na primeira via. Seria um excesso de zelo exigir essa autenticação. Aliás, a lei é expressa ao dizer que as reproduções obtidas por fotocópias, são aceitas como prova, sempre que o escrivão ou funcionário do juízo “portar fé a sua conformidade com o original”. (art. 830,CLT e 384, CPC).

É preciso ter presente, sempre, que em se tratando de despacho ou decisão judicial não basta a autenticação da cópia, sendo indispensável que contenha a assinatura do juiz prolator, pois isso é dá essência da validade do ato, sob pena de grave incerteza acerca de sua própria existência. Despachos e decisões sem assinatura não se revestem de qualquer eficácia jurídica; são atos inexistentes.

O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho é expresso ao dizer:

---

13. Ernane Fidélis dos Santos, Comentários ao CPC.



*“É exigida a assinatura usual nos acórdãos, na correspondência oficial, no fecho das cartas de sentenças e nas certidões” (art. 152, parágrafo 1º).*

Ainda esse Tribunal aprovou a **Instrução Normativa nº 16**, que uniformiza a interpretação da Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, com relação ao Agravo de Instrumento, deixando certo **“que não será válida a cópia de despacho ou decisão que não contenha a assinatura do juiz prolator”** (Instrução Normativa nº 16, inciso IX, conforme Diário da Justiça da União de 23 de setembro de 1999).

Essa resolução, aliás, apenas recepcionou a jurisprudência uniforme da Corte sobre esse tema:

**“Cópia de acórdão proferido pelo Regional, onde não constam as assinaturas quer do juiz Presidente, quer do Relator, tampouco da Procuradora Chefe do Ministério Público do Trabalho, não se presta à formação do Agravo de Instrumento, eis que inviabiliza a constatação de que tal cópia refere-se, de fato, à decisão proferida nos autos principais. Embargos não Conhecidos”** (Proc. E-AIRR 402.297.7, SBDII, Relator Ministro Rider Nogueira de Brito, DJU de 20.08.99).

Essa exigência, que é validada para qualquer ação ou processo judicial, não resulta de qualquer inovação trazida pela Lei 9.756/98, pois de há muito está inscrita no Código de Processo Civil. O artigo 164 desse Código é expresso ao dizer:

*“Os despachos, decisões, sentenças e acórdãos serão redigidos, datados e assinado pelos juízes. Quando forem proferidos verbalmente, o taquígrafo ou o datilógrafo os registrará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.”*

Daí haver proclamado o antigo Tribunal Federal de Recursos:

**“Sentença sem assinatura, mais do que nula, é inexistente”.** (TFR 4ª Turma, AC.46417/SP, Rel. Ministro Bueno de Souza, j. 12.11.80, DJU 18.12.80, pág. 10.858).

Verificando o juiz que a petição inicial se ressentia de algum requisito essencial, nem por isso deve indeferir-lá, mas ensejar ao impetrante a oportunidade de sanar o vício. Todavia, se a parte teve a oportunidade de corrigir o vício, mas assim não procedeu, o juiz pode extinguir o processo, sem julgamento do mérito. Essa sanção só é possível na instância originária, nunca em grau de recurso.

Podem ocorrer situações em que órgãos públicos recusam-se a fornecer os documentos necessários à prova do alegado no mandado de segurança. Nesta hipótese, não só a lei do mandado de segurança (art. 6º, parágrafo único, Lei 1.533/51), mas também a Constituição da República (art. 5º, inciso XXXIV, b) autorizam ao impetrante o direito de requerer ao magistrado a requisição dos documentos necessários à prova do alegado.

Mesmo que o documento necessário à prova do alegado encontre-se em poder de terceiro, que não órgãos públicos, mesmo assim o impetrante não se encontra impossibilitado de produzir essa prova, bastando que a requiera ao magistrado, a fim de

que este determine a citação dessa pessoa, para exibir o documento, em juízo (art. 360 e seguintes do CPC).

### INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA

Despachando a petição inicial, o juiz determinará a notificação da autoridade coatora do conteúdo da petição do mandado de segurança, encaminhando-lhe a segunda via apresentada pelo impetrante, com as cópias dos documentos. Essa é a razão, pois, da lei exigir que a inicial seja apresentada em duas vias, bem como os documentos.

A autoridade coatora tem o prazo de 10 dias para prestar as informações que achar necessárias (art. 7º, Lei 1.533/51).

Todavia, acaso a autoridade coatora não preste as informações no prazo demarcado pela lei, não deve o juiz ficar no aguardo, em face a necessidade de tramitação rápida do mandado. Com ou sem as informações, o mandado deve seguir o seu rito normal.

### DA LIMINAR DO MANDADO DE SEGURANÇA

Tema de extrema relevância refere-se a liminar no mandado de segurança.

Como já se disse em linhas atrás, nem sempre o mandado de segurança é examinado com simpatia pelo Judiciário, sobretudo quando nele se ataca ato judicial.

Com menor simpatia ainda a concessão de liminar.

Há quem sustente que a concessão ou não de liminar se situa no campo da discricionariedade do juiz; que o juízo, aqui, é subjetivo e de livre arbítrio. Essas são algumas das impropriedades que se lê em alguns julgados ou estudos doutrinários.

O sistema democrático de direito, por si só, já repele a idéia de arbítrio por parte do Poder Judiciário. Isso é inconcebível em um sistema que assenta em sua Constituição o exercício dos direitos sociais e individuais, assegurando, por outro lado, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, esta desde que atenda a sua finalidade social.

Como, então, admitir que o juiz possa decidir discricionariamente e com base no seu livre arbítrio? Evidente que esse entendimento não se harmoniza com a própria razão de ser do Poder Judiciário.

Que o juiz decida de acordo com a sua convicção não se discute, mas que não o faça arbitrariamente e motive as suas decisões.

Nunca a chamada discricionariedade deve culminar no arbítrio, pois este nunca é legal. Ora, o arbítrio não tem qualificativo; não há adjetivação que altere a sua essência. Parafraseando o grande e imortal Drummond, poder-se-ia dizer que o arbítrio é uma flor de pânico apavorando os cidadãos floristas.

## DOCTRINA

O dogma da discricionariedade sempre fez fecundar a semente da insegurança e o Estado democrático de direito não pode conceber um sistema jurídico que contenha o grão da injustiça e do arbítrio, sobretudo aninhando-se no seio do Poder Judiciário.

Para a concessão da liminar no mandado de segurança, a lei estabeleceu dois pressupostos: a) **quando for relevante o pedido e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida.**

Atendendo o impetrante esses dois requisitos o juiz não deve denegar a liminar, sob pena sair do terreno da convicção fundamentada, para o arbítrio.

O relevante fundamento impõe a concessão da liminar, ainda mais quando aliado a este o segundo pressuposto legal que a enseja, que é a possibilidade de sobrevir a ineficácia da decisão final prolatada na ação de segurança.

Portanto, não se admitirá a medida liminar sem a necessária relevância do fundamento, nem se aceitará como válido ou incontrastável o seu indeferimento quando se apresentar este elemento e a ele se adicionar o segundo pressuposto legal exigido, qual seja, o risco de se tornar ineficaz a decisão ao final proferida.

O juiz, como lembra Hely Lopes Meirelles, não pode ser pródigo em matéria de concessão de liminar. Mas também não pode agir com sovinaría. Deve proceder com prudência e não titubear em concedê-la, quando presentes se fizerem os dois requisitos legais: a) relevância no fundamento do pedido e b) da demora do julgamento possa advir a ineficácia ou, como quer Pontes de Miranda, a ineficácia da segurança, caso seja afinal concedida.<sup>14</sup>

Não há dúvida, de outro lado, que a ineficácia da decisão prolatada, ao final, no mandado de segurança, transgreda a norma constitucional (art. 5º, LXIX), na medida em que impossibilita o cumprimento da finalidade protetora da ação, ficando em desvalia o objetivo de segurança jurídica.

Em síntese, salvo as restrições prevista na legislação vigente (Lei 4.348/64 e 5.021/66), satisfeitos os pressupostos para a concessão da liminar, o juiz não pode sonegá-la, sob pena de responsabilização pelos danos daí oriundos.

É importante ter presente que ao conceder a liminar no mandado de segurança o juiz não faz qualquer juízo sobre o mérito. Não concede a segurança porque o direito subjetivo do impetrante lhe pareça provável. Concede-a tão-só para garantir o possível (não provável) direito.<sup>15</sup>

### RECURSO CONTRA A DECISÃO QUE DENEGA OU CONCEDE A LIMINAR

Trata-se de uma questão de suma relevância e que merece uma profunda reflexão.

---

14. Adhemar Ferreira Maciel, Observações sobre a liminar no mandado de segurança. (Mandado de Segurança, Saraiva, Sálvio Figueiredo).

15. Adhemar Ferreira Maciel, ob. cit.

Vamos nos limitar ao processo do trabalho, pois no processo comum, cabe, em tese, o agravo de instrumento.

Trata-se de uma decisão interlocutória, contra a qual não há recurso previsto.

Os regimentos internos de alguns tribunais regionais do trabalho trazem a previsão de agravo regimental para o colegiado.

O relator do agravo, contudo, é o próprio juiz que proferiu o despacho liminar, embora não vote.

A experiência tem demonstrado que dificilmente a decisão proferida pelo relator é reformada pela via do agravo regimental. Como regra, sequer, a matéria é debatida. Nem mesmo o agravante tem o ensejo de produzir sustentação oral na sessão de julgamento. Não raro o relator leva meses para submeter o agravo a julgamento, olvidando, por completo, a finalidade do mandado de segurança.

E o pior: contra o julgamento do agravo regimental nenhum recurso cabe.

A lei do mandado de segurança (art. 1.533/51, art. 10) estabelece prazos curtíssimos para o julgamento dessa ação (dez dias para que a autoridade coatora preste as informações, 5 dias para o Ministério Público se manifestar e, após, 5 dias para o julgamento), entretanto, na prática, esses prazos não são observados. Ainda que se reconheça que esses prazos são exíguos em face ao número de demandas que hoje chegam aos pretórios, nada justifica que se transforme o mandado de segurança em um procedimento custoso e lento. É preciso mudar e encontrar mecanismos que, efetivamente, consagrem o mandado de segurança como instrumento apto a proteger os direitos e as garantias fundamentais, quando esses direitos e essas garantias estejam sendo violados por ato ilegal e abuso praticado por autoridade, ainda que judiciária.

Atenta contra a boa ordem do processo sempre que se cria óbice à rápida tramitação do mandado de segurança. Esse atentado não pode e não deve ficar sem solução, sob pena de se comprometer a própria imagem da Justiça.

Assim, sempre que fiquem configurados **erros, abusos e atos contrários à boa ordem processual e que importem em atentado a fórmulas legais de processo e quando para o caso não haja recurso ou outro meio processual específico**, torna-se cabível a Correição, para o Tribunal Superior, pois não se pode admitir que essas práticas acabem por anular um instituto tão importante como o mandado de segurança.

É de se admitir, diante de um quadro como esse, ainda que em caráter excepcional, que o próprio Corregedor Geral possa deferir a liminar que foi sonegada, sob pena de grave e irreparável lesão. O direito não pode e não deve ignorar a realidade e nem se admite que, em nome do rito, que uma grave lesão a direito fique sem solução rápida.

No mínimo, a correição deve ser admitida no sentido de se determine uma rápida tramitação do mandado de segurança, sem as delongas que não raro ocorrem.

No processo do trabalho, contra a decisão regional que julga em definitivo o mandado de segurança, o recurso cabível é o ordinário, para a Subseção II de Dissídios Individuais do TST.

Transcreve-se, a seguir, algumas decisões sobre mandado de segurança contra ato judicial:

*“Mandado de Segurança. Ato de juiz na execução provisória da sentença. Ordem de penhora em dinheiro, que alcança todo o numerário existente em agência do banco executado. Hipótese em que não se justifica a imposição de tal gravame, pois os bens oferecidos em garantia da execução provisória são suficientes para atender ao crédito. Direito do devedor de responder à execução pela forma menos gravosa. Art. 620 do CPC. Segurança concedida (TRT 4ª Reg., acórdão 94.015887-6 MS, Relator Juiz Flávio Portinho Sirangelo, DOE-RS de 03.11.94).*

**“PENHORA EM NUMERÁRIO.**

*Sendo a execução provisória e considerando-se que o juízo estava garantido, pela penhora de bens imóveis, indicados pelo executado, reputo abusiva a ordem de penhora de dinheiro, porque a mesma atinge o recorrente no seu direito de exercer as suas funções como banco estadual, ante a impossibilidade de movimentar o numerário penhorado. Recurso ordinário provido (TST, acórdão nº 2992/96, proc. ROMS nº 139860/94, SDI, DJU de 14.06.96, pág. 21267, Relator Ministra Regina Fátima Abrantes Rezende Ezequiel).*

*“EXECUÇÃO – BENS À PENHORA – BANCO – A gradação do art. 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial que diz respeito à execução definitiva, objetivando à liquidez do crédito, não se aplicando em sua inteireza à execução provisória, quando a entrega do bem ao exequente depende ainda do futuro e incerto trânsito em julgado da decisão. A execução deve se fazer pelo modo menos gravoso ao executado. O certificado de depósito bancário (CDB) tem praticamente a liquidez da moeda. Segurança concedida para anular a penhora em dinheiro, transformando em penhora de CDB (TST-RO-MS 105.612/94.1, ac. SDI 4652/95, Rel. Ministro Vantuil Abdala, DJU de 07.12.95).*

*“MANDADO DE SEGURANÇA – PENHORA DE NUMERÁRIO – APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC – Não obstante o art. 832, da CLT, remeter ao art. 655, do CPC, a ordem de nomeação de bens, o qual coloca em primeiro lugar a indicação de dinheiro, o art. 620, do mesmo estatuto processual, dispõe expressamente que “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”. Tendo a executada oferecido bem livre e desembaraçado para garantia da execução, a penhora de dinheiro, o qual constitui em capital de giro da empresa, indispensável ao exercício da sua atividade, tal como o pagamento de fornecedores e custeio da folha de pessoal, poderá comprometer as atividades da impetrante. Não sendo o crédito definitivo, impugnável ainda por meio de embargos a execução, é direito líquido e certo da impetrante que seja aceito bem livre e desembaraçado para a penhora, como garantia*

*da execução. (TRT 24ª Região – MS 37/96, Ac. TP 3.158/96, Rel. Juiz David Balaniúć Júnior, DJMS de 09.01.97).*

*Mandado de Segurança – Antecipação de Tutela – Reintegração. No processo do trabalho não há recurso específico contra determinação proferida em tutela antecipada. Assim entendo possível a impetração de mandado de segurança desde que preenchidos seus requisitos. “In casu” discute-se reintegração de empregada antes do trânsito em julgado; tratando-se de obrigação de fazer, consistente na reintegração no emprego, é inviável a execução provisória, ante a impossibilidade de recomposição do “status quo ante”, na ocorrência de reforma do julgado, máxime pela inaplicabilidade do artigo quinhentos e oitenta e oito, inciso um, do CPC, na hipótese. Ademais, não autoriza a antecipada reintegração do empregado a eventual demora na entrega da prestação jurisdicional definitiva, face à ausência de prejuízo irreparável, dado que a partir da definição do direito, no processo de conhecimento, ficará o demandado sujeito aos ônus da reintegração, com o pagamento dos salários e demais vantagens relativas ao tempo de afastamento do empregado. Recurso ordinário provido (TST – ROMS 363833/97, SDI -II, Min. Regina Fátima Abrantes Rezende Ezequiel, DJU 11-12-1998)*

*Mandado de Segurança – Antecipação da Tutela – Pressupostos – Verossimilhança – Relevância dos Fundamentos – Ausência. A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional poderá ser deferida pelo magistrado sempre que presentes os requisitos discriminados em lei. Esta é a dicção do artigo duzentos e setenta e três do Código de Processo Civil, quando exige que a parte demonstre, através de prova inequívoca, a verossimilhança da alegação apta a autorizar sua concessão, assim como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. O mesmo ocorre, no que concerne à obrigação de fazer, ante o que preconiza o artigo quatrocentos e sessenta e um do mesmo diploma, ao eleger o requisito da relevância do fundamento da demanda e o fundado receio de ineficácia do provimento final. Por conseguinte, concessão antecipada da tutela, sem observância de referidos pressupostos, caracteriza ato ilegal, ofensivo a direito líquido e certo da parte, passível de ser protegido pela via excepcional do mandado de segurança. Recurso ordinário provido. (TST – ROMS 362713/97, SDI – II, Min. Ministro Milton de Moura França, DJU 20-11-1998)*

*Mandado de Segurança – Tutela Antecipada – Reintegração. A reintegração de empregados importa obrigação de fazer e uma vez cumprida esta modalidade obrigacional dirime-se o litígio e satisfaz totalmente o pleito dos reclamantes. A doutrina tem se posicionado no sentido de que só há condições para cumprir esta obrigação mediante execução definitiva de sentença transitada em julgado da decisão proferida na causa principal, dada a impossibilidade de restituir as coisas ao “status quo ante”, caso sobrevenha senten-*

*ça ou acórdão que modifique a decisão já executada (TST – ROMS 343973/97, SDI-II, Min. Cnea Moreira, DJU 20 -11-1998)*

*Antecipação de tutela – Reintegração. Se não é possível a execução provisória de obrigação de fazer (reintegração), também não será possível a antecipação de tutela (inteligência do parágrafo terceiro do artigo duzentos e setenta e três do CPC). Recurso desprovido (TST – ROMS 398254/97, SDI II, Min. Ângelo Mário de Carvalho e Silva, DJU 06-11-1998)*

*Reintegração. Convenção cento e cinqüenta e oito da OIT. Antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A reintegração de empregado com base na convenção cento e cinqüenta e oito da OIT, deferida mediante antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, ofende o direito líquido e certo do empregador, na medida em que não encontra respaldo no artigo duzentos e setenta e três do CPC, ante a não-configuração do requisito da “verossimilhança” ali previsto. Realmente, a aplicação de referida convenção, no âmbito das relações trabalhistas no Brasil, que até então foi objeto de larga controvérsia, hoje já não mais comporta dúvida, tendo em vista sua denúncia junto à OIT, pelo governo brasileiro, com sua conseqüente não recepção pelo ordenamento jurídico pátrio. Recurso não provido (TST – ROMS 368298/97, SDI II, Min. Milton de Moura França, DJU 23-10-1998).*

## CONCLUSÃO

O instituto do mandado de segurança envolve temas de tal abrangência que seria impossível esgotá-los nos estreitos limites de um artigo doutrinário, nem tivemos essa pretensão.

Muito do que aqui se disse e escreveu, decorre da experiência vivida. Antes como magistrado e agora como advogado, mas sempre tendo presente que o mandado de segurança é um instrumento de suma relevância para a salvaguarda, sem tardança, dos direitos e garantias fundamentais, violados ou ameaçados de violação por ato de autoridade.

Não temos dúvidas que os tribunais devem fazer um grande esforço no sentido do julgamento rápido do mandado, sobretudo pela categoria de direitos que ele visa proteger.

Se o nosso estudo trazer algum contributo, por mínimo que seja, já estamos satisfeitos.

# DISCRIMINAÇÃO E PROCESSO DO TRABALHO

Estêvão Mallet\*

*“Se puderes olhar, vê.  
Se puderes ver, repara”  
(José Saramago)*

*Sumário:* 1 – Introdução; 2 – A falsa neutralidade do processo; 3 – Insuficiência da igualdade formal para o processo; 4 – Distribuição do ônus da prova e discriminação; 5 – Indiferença à demora na solução do litígio e discriminação; 6 – Conclusão.

## 1 – INTRODUÇÃO

Freqüentemente se imagina que o processo vive distante do conflito de interesses que preside a formação do direito material. Cabendo-lhe, segundo se pensa, apenas aplicar o ordenamento jurídico em vigor, sem propriamente criar direitos ou impor deveres que já não estejam na lei, o processo surgiria como instituição neutra, não influenciada pelas forças sociais existentes na coletividade<sup>1</sup>. Mais ainda, sequer poderia o processo ocupar-se dessas forças ou ser por elas influenciado, sob pena de ficar comprometida a imparcialidade do juiz. De acordo com essa concepção, processo ideal seria simplesmente o que dispensasse tratamento igualitário aos litigantes, tal como preconizado, aliás, pelo art. 125, inciso I, do CPC. Somente dessa forma seria cumprida adequadamente a função jurisdicional, na medida em que a razão jurídica natural do processo – para utilizar a expressão de Pescatore – imporá *“la parità perfetta del trattamento dell’una e dell’altra parte ad ogni atto del procedimento”*<sup>2</sup>

Essas proposições, de longa data prestigiadas e que se acham subjacentes, por exemplo, à referência de Montesquieu aos juizes simplesmente como *“la bouche qui prononce les paroles de la loi”*<sup>3</sup>, ganharam ainda mais impulso com o esforço empre-

---

\* Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Conselheiro da Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e Advogado.

1. “Judges ought to remember – enfatiza Bacon – *that their office is ‘jus dicere’ and not ‘jus dare’; to interpret law and not to make law or give law*”(Essays, LVI).
2. *Genesi delle leggi di procedura civile em La logica del diritto*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1883, p. 70.
3. *De l’esprit des lois*, Paris, Garnier Frères, 1949, tome premier, livre XI, chapitre VI, p. 171.



endido pela doutrina, no final do século passado e início do presente, para afirmar a autonomia do direito processual.

Procurando sublinhar a independência da ação frente ao direito material, no entanto, o processualista acabou indo longe demais. Caiu no que Calamandrei chamou de “*territorio chiuso*”<sup>4</sup>, tornando-se indiferente ao direito material, ao escopo social da jurisdição e ao problema da justiça. Preferiu ocultar-se comodamente no abstracionismo e no dogmatismo, traços tão salientes em certos escritos de direito processual e mesmo em legislações, que, como o Código de Processo Civil de 1973, preocupam-se mais com o rigor das definições e a precisão dos conceitos do que com a eficiência da atividade jurisdicional<sup>5</sup>.

Na verdade, porém, nem o direito processual é neutro, nem pode, de outra parte, permanecer indiferente às peculiares condições de cada um dos litigantes.

## 2 – A FALSA NEUTRALIDADE DO PROCESSO

Em primeiro lugar, longe está o processo de constituir instituição neutra, não influenciada pelas forças sociais.

Antes de mais nada é preciso reconhecer, como notou Mauro Cappelletti, que “*ninguna técnica jurídica es un fin en sí mismo y...ninguna es neutral desde el punto de vista ideológico*”<sup>6</sup>. Não há, pois, neutralidade no direito em geral<sup>7</sup>, sendo ilusório imaginar a neutralidade do processo<sup>8</sup>.

Aliás, a evolução do direito processual evidencia como as estruturas concretamente adotadas para a tutela dos direitos variam de acordo com os interesses prevalentes em cada momento histórico, influenciadas pelas forças sociais próprias das distintas épocas.

Em sociedades em que riqueza e poder estão associados à posse da terra e à propriedade fundiária, criam-se, como entre os romanos, instrumentos rápidos e eficientes

- 
4. *Processo e giustizia em Opere giuridiche*, Napoli, Morano, 1965, volume primo, p. 568.
  5. Sobre o tema, amplamente, Vittorio Denti, *Diritto comparato e scienza del processo em Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1982, p. 48 e segs. e José Carlos Barbosa Moreira, Tendências contemporâneas do direito processual civil in *Temas de direito processual (Terceira Série)*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 2 e, ainda do mesmo autor, Efetividade do processo e técnica processual, *Revista de Processo*, São Paulo, RT, 1995, n. 77, p. 171.
  6. *Aspectos sociales y politicos del procedimiento civil em Proceso, Ideologias, Sociedad*, Buenos Aires, EJEA, 1974, p. 83.
  7. Sobre o tema, Mauro Cappelletti, Juizes legisladores? Porto Alegre, Fabris Editor, 1993, p. 33 e, relativamente à atividade desenvolvida pelas cortes constitucionais Vittorio Denti, *Per il ritorno al 'voto di scissura' nelle decisioni giudiziarie em Dall'azione al giudicato*, Padova, CEDAM, 1983, p. 438.
  8. Giovanni Verde é categórico ao advertir, logo ao iniciar o estudo do direito processual, que “*la dottrina nel processo civile non è neutrale*” (*Profili del processo civile*, Napoli, Jovene, 1994, p. 9).

para a proteção possessória, como liminares e interditos<sup>9</sup>. Já quando o comércio ganha maior relevo, tornando-se fundamental a rápida circulação do dinheiro, não por acaso surgem as ações sumárias para recebimento de créditos não liquidados pontualmente. Da mesma forma, ao tempo em que se quebram estruturas hierarquizadas, afirmando-se a igualdade formal de todos perante a lei, como se fez na Revolução Francesa, as normas processuais passam a salvaguardar tão-somente “*la parità delle armi nel duello giudiziario, una parità formale, che presupponeva una società di uguali nelle posizioni economiche e sociali*”<sup>10</sup>.

Não se deve insistir, pois, na idéia da neutralidade do processo. Também o direito processual sofre o impacto dos interesses dominantes em cada período histórico, de tal modo que, como sublinha Proto Pisani, “*vi sono diritti – espressioni di interessi di classe bem precisi – che vengono tutelati molto più efficacemente e com una varietà di strumenti di tutela molto più ampia di quanto non avvenga per tutta una serie di altri diritti i quali in genere sono espressione degli interessi o della minoranza o delle classi subalterne*”<sup>11</sup>.

### 3 – INSUFICIÊNCIA DA IGUALDADE FORMAL PARA O PROCESSO

Superado o mito da neutralidade do processo, não é tão difícil perceber que não pode a legislação processual tratar de modo invariavelmente igual os litigantes, desconsiderando as distintas condições de cada um deles. Se em dado momento o faz é apenas porque o interesse daqueles que mais sofrem com a desigualdade real não conseguiu ainda impor-se ou, pelo menos, adquirir relevância suficiente para merecer a atenção do legislador.

De fato, hoje se reconhece, com tranqüilidade, a completa insuficiência da mera garantia de igualdade formal dos sujeitos de direito. Está definitivamente sedimentada a idéia de que tratar de maneira igual sujeitos concretamente desiguais só acentua a desigualdade. Há tempos já o sentira Padre Vieira ao escrever: “o Sol da Justiça é Sol da Justiça porque trata a cada um conforme o que merece. Só para os bons amanhece, e para os maus esconde-se; só alumia aos que o temem, e aos que o não temem sempre os tem às escuras”<sup>12</sup>. Mais tarde Duguit assinalaria que do princípio jurídico da igualdade

9. Sobre os interditos no direito romano, tema cuja análise refoge por completo ao objeto do presente estudo, cf. Arnaldo Biscardi, *La protezione interdittale nel processo romano*, Padova, CEDAM, 1938, *passim*; Vittorio Scialoja, *Procedura civile romana*, Roma, Fratelli Pallotta, 1894, p. 332 e segs; Luigi Capogrossi, *Interdetti* em *Enciclopedia del diritto*, Varese, Giuffrè, 1971, XXI, p. 901 e segs. e José Carlos Moreira Alves, *Direito romano*, Rio de Janeiro, Forense, 1983, vol. I, p. 289 a 292.

10. Vittorio Denti, *La giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1989, p. 20.

11. *Breve premessa a un corso sulla giustizia civile em Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci, 1982, p. 18.

12. Sermão do nascimento da Virgem Maria in Sermões, São Paulo, Editora das Américas, 1957, vol. I, p. 200.

não se pode tirar exigência de identidade matemática. Isso seria – prossegue o mesmo autor – o paradoxo da igualdade, que levaria muito mais à desigualdade<sup>13</sup>.

Na verdade, o princípio da igualdade por vezes supõe e até mesmo reclama tratamento legal desigual, para que, compensadas as desigualdades reais, caminhe-se para maior igualdade efetiva, como já reconheceu inclusive o Supremo Tribunal Federal:

“Princípio isonômico: a sua realização está no tratar iguais com igualdade e desiguais com desigualdade.”(STF – 2ª T., RE n. 154.027/SP, Rel. Min. Carlos Velloso)<sup>14</sup>

Compreende-se, pois, disponha a Constituição italiana, de modo expressivo, em regra alçada à condição de princípio fundamental, caber à República “*rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’egualianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”<sup>15</sup>.

O que vale para o direito em geral não poderia deixar de aplicar-se também ao direito processual. A igualdade apenas formal, que pouco significa no plano do direito material, não satisfaz as necessidade do processo. Referendá-la somente contribuiria para que se agravassem as desigualdades concretamente existentes entre os litigantes, com efeitos prejudiciais para o próprio processo.

Em conseqüência, tal como o legislador tem o dever de procurar compensar as desigualdades existentes no plano material, sendo isso inclusive exigência constitucional (art. 3º, inciso III, da Constituição), tem, da mesma forma, o dever de fazê-lo também no plano processual. Consoante adverte Barbosa Moreira “a moderna concepção do direito – do processual e de qualquer outro – já não se satisfaz com a garantia da igualdade formal: aponta na direção de uma igualdade, tanto quanto possível, real”<sup>16</sup>.

Por isso, legislação que se limitasse a tratar de modo rigorosamente igual ambos os litigantes, sem quaisquer distinções, mais do que contribuindo para a adequada solução do litígio, estaria freqüentemente trazendo para o campo o processo a desigualdade existente entre as partes, comprometendo a qualidade da decisão prolatada.

Com efeito, a situação concreta de cada um dos sujeitos envolvidos no litígio raramente é idêntica. As informações que alguns possuem outros não dominam; o cus-

13. *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie., 1923, *tome troisième*, p. 585. Analogamente, nota Sampaio Doria, mesmo escrevendo sobre o que chamou de princípios constitucionais liberais: “se dadas as desigualdades naturais, fossem todos nivelados, cometer-se-ia a maior das desigualdades”(Princípios constitucionais, São Paulo, São Paulo Editora, 1926, p. 121).

14. DJU de 20.02.98, p. 22.

15. Art. 3, *secondo comma*. Sobre as implicações desse dispositivo, inclusive com vasta referência bibliográfica, Vezio Crisafulli e Livio Paladín, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, CEDAM, 1990, p. 29/34.

16. Os temas fundamentais do direito brasileiro nos anos 80: Direito processual civil *in* Temas de direito processual (Quarta série), São Paulo, Saraiva, 1989, p. 9.

to da demanda para uns inibe a propositura da ação, enquanto para outros se mostra insignificante; as provas que certos litigantes podem produzir com grande facilidade, outros não têm condições alguma de apresentar em juízo; a demora na solução do litígio, que por vezes beneficia uma das partes, lesa profundamente o direito da outra. Essas diferenças, existentes no plano dos fatos e que se mostram importantes e significativas, têm de ser compensadas pela legislação, para que o processo se desenvolva de modo efetivamente equânime e atinja resultado adequado. Mais uma vez é Barbosa Moreira a notar que “*varias circunstancias concurren a menudo para desequilibrar las fuerzas de los litigantes; y, cuando ello acaece, la observancia misma de las reglas formales de igualdad se convierte en manantial de privilegio para el uno y de desmedro para el otro*”<sup>17</sup>.

Daí que, um processo verdadeiramente justo, indispensável à adequada realização da atividade jurisdicional, supõe – enfatiza Calamandrei – não apenas um juiz imparcial diante do qual se encontrem “*due parti in contraddittorio, in modo che il giudice possa udire le ragioni di tutt’e due; ma occorre altresì che queste due parti si trovino tra loro in condizione di parità non meramente giuridica (che può voler dire meramente teorica), ma che vi sia tra esse una effettiva parità pratica, che vuol dire parità tecnica ed anche parità economica*”<sup>18</sup>. Ausente essa efetiva paridade prática, a consagração, no processo, da igualdade apenas formal de tratamento das partes somente agrava a desigualdade real existente entre elas, discriminando aquela que se encontra em posição menos favorecida. E é exatamente isso o que com frequência ocorre no processo do trabalho, que desconsidera a desigual condição dos litigantes, pretendendo tratá-los da mesma forma. Tal se dá em diversos pontos da legislação, mas há dois que merecem particular atenção.

#### 4 – DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA E DISCRIMINAÇÃO

Um dos pontos em que mais se evidencia o efeito discriminatório da consagração da igualdade meramente formal no processo corresponde ao art. 818 da CLT. De modo simplista e, até mesmo, tecnicamente censurável, dispôs o legislador: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”. Deixou de lado, com isso, qualquer consideração quanto à possibilidade concreta que tem cada litigante de provar suas afirmações, distribuindo o ônus probatório unicamente de acordo com as alegações feitas. Por conta desse dispositivo já se chegou, por exemplo, ao extremo de exigir-se do empregado a prova de apresentação do requerimento necessário à concessão do vale-transporte<sup>19</sup>. Nada menos justificável, porém.

17. *La igualdad de las partes en el proceso civil* em Temas de direito processual (Quarta série) cit. p. 72/73.

18. *Processo e democrazia* em *Opere giuridiche* cit., p. 690.

19. “Vale-transporte. Requerimento por escrito. Condição para recebimento. Nos termos do art. 7º do Decreto nº 95.247, de 17.11.87, a concessão do vale-transporte depende de requerimento escrito do empregado ao empregador, de vez que importe em desconto salarial (Decreto, art. 9º, inciso I)...Não sendo lícita ao empregador a concessão espontânea de vale-transporte, nos termos legais e regulamentares”.

Não se deve perder de vista que, para a tutela de seu direito, deve a parte poder não apenas apresentar suas alegações, como também ter oportunidade de prová-las adequadamente, estando o direito de produzir prova – já ensinava Cunha Gonçalves -, compreendido no originário direito de defesa<sup>20</sup>. Em consequência, permitir a alegação, mas impedir a prova do alegado “é o mesmo que nem permitir alegar – equivale a denegação de justiça”<sup>21</sup>. Foi, aliás, o que assentou a Corte Constitucional italiana, na sentença nº 53/66, de que se extrai a seguinte passagem: “*se si nega o si limita alla parte il potere processuale di rappresentare al giudice la realtà dei fatti ad essa favorevoli, se le si nega o le si restringe il diritto ad esibire i mezzi rappresentativi di quella realtà, si rifiuta o si limita [la] tutela [giurisdizionale]*”<sup>22</sup>. Por isso, e não por outro motivo, situou Chiovenda a regulamentação do ônus da prova entre “*i problemi vitali del processo*”<sup>23</sup>.

Da mesma forma, não é difícil concluir que, se não se limita propriamente a produção da prova, mas se condiciona a tutela do direito à apresentação de prova que, em decorrência de dificuldades materiais ou circunstanciais, a parte não é concretamente capaz de produzir, o que se faz, em termos práticos, é impedir ou dificultar excessivamente o acesso à justiça, privando de tutela o direito. Daí proibir o Código o estabelecimento de convenção sobre ônus da prova que torne “excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito” (art. 333, parágrafo único, inciso II).

Assim, as regras relativas ao ônus da prova, para que não constituam obstáculo à tutela processual dos direitos, hão de levar em conta sempre as possibilidades, reais e concretas, que tem cada litigante de demonstrar suas alegações, de tal modo que recaia esse ônus não necessariamente sobre a parte que alega, mas sobre a que se encontra em melhores condições de produzir a prova necessária à solução do litígio, inclusive com inversão judicial do ônus da prova. Com isso as dificuldades para a produção da prova, existentes no plano do direito material e decorrentes da desigual posição das partes litigantes, não são transpostas para o processo, ficando facilitado inclusive o esclareci-

---

res, também não será possível a sua condenação ao pagamento do valor equivalente, quando o empregado não provar que requereu, adequadamente, a prestação. Precedentes do col. TST e do eg. TRT da 10ª Região. Recurso parcialmente provido” (TRT – 10ª R – 2ª T – RO nº 2532/97 – Rel. Juiz Alberto Luiz Pereira – DJDF 15.08.97 – pág. 18098). “Vale-transporte. O direito de receber o vale-transporte depende, primeiramente, da informação prestada pelo empregado ao empregador nos termos do art. 7º, do Decreto nº 95.247, de 17 de novembro de 1987” (TRT - 12ª R - 2ª T - Ac. nº 12440/96 - Rel. Juiz Moreira Cacciari - DJSC 24.01.97 - pág. 97). “Ao empregado cabe requerer o vale-transporte ao seu empregador e comprovar que habilitou-se perante a empresa, na forma do artigo 7º do Decreto nº 95.247/87” (TRT 1ª R 7ª T RO nº 14741/93 Relª. Juíza Donase X. Bezerra DJRJ 24.06.96 pág. 71).

20. Tratado de direito civil, São Paulo, Max Limonad, s. d. p., vol. XIII, tomo II, p. 997.

21. Egas Dirceu Moniz de Aragão *apud* Luiz Guilherme Marinoni, Tutela cautelar e tutela antecipatória, São Paulo, RT, 1994, p. 124.

22. *Apud* Vincenzo Vigoriti, *Garanzie costituzionali del processo civile*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 93. No mesmo sentido, cf. ainda Vittorio Denti, *La natura giuridica delle norme sulle prove em Dall'azione al giudicato cit.*, p. 282.

23. *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1965, § 55, p. 782.

mento da verdade e a tutela de situações que de outro modo provavelmente não encontrariam proteção adequada<sup>24</sup>.

O legislador comum parece estar suficientemente convencido do acerto da idéia enunciada, tanto que, para facilitar a tutela judicial dos direitos emergentes das relações de consumo, equilibrando a desigualdade existente entre os sujeitos nessas relações envolvidos, dispôs, no art. 6º, inciso VIII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, constituir prerrogativa do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”. Os fundamentos dessa regra estão bem evidenciados na seguinte passagem de Eduardo Gabriel Saad: “se de um lado todos reconhecem que o consumidor, em face de uma situação litigiosa, acha-se inferiorizado diante do fornecedor, de outro se tem de aceitar a inversão do ônus da prova como um meio de pôr em equilíbrio a posição das partes no conflito”<sup>25</sup>.

Trata-se, na verdade, de solução à qual não se pode deixar de chegar sempre que se supere o limite da igualdade meramente formal de direitos. Talvez por isso procure a jurisprudência trabalhista amenizar, mesmo sem apoio legal expresso, o rigor do art. 818 da CLT, criando presunções apoiadas no que ordinariamente se verifica. Faz supor, por exemplo, a ocorrência de dispensa, atribuindo ao empregador o encargo de demonstrar que partiu do empregado a iniciativa de pôr termo ao contrato de trabalho<sup>26</sup>. Admite, na mesma linha, a veracidade da jornada de trabalho declinada na petição inicial, em caso de não exibição dos controles de horário exigidos por lei, ressalvada existência de prova em contrário<sup>27</sup>. Presume a existência de relação de emprego, sempre que provada a prestação de serviços, atribuindo ao empregador o ônus de demonstrar o caráter autônomo do vínculo<sup>28</sup>. Ademais, por vezes transfere ao empregador, contrari-

24. Cf. Vittorio Denti, *Aspetti processuale della tutela dell'ambiente em Un progetto per la giustizia civile cit.*, p. 228.

25. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, São Paulo, LTr, 1998, p. 169.

26. Enunciado 212, do Tribunal Superior do Trabalho. No mesmo sentido, de modo expressivo: “Rescisão contratual. Causa. Ônus da prova. Face ao princípio da continuidade da relação de emprego, é sempre do empregador o ônus da prova do fato determinante do rompimento do vínculo, tanto quando alega justa causa, como quando, negando a dispensa, alega pedido de demissão. A falta de prova convincente de tais alegações importa no reconhecimento da dispensa sem justa causa.” (TRT - 15ª R - 3ª T - Ac. nº 825489/96 - Rel. Juiz Luiz C. de Araujo - DJSP 13.01.97 - pág. 26) e “O ônus de provar o término do contrato de trabalho quando negado o despedimento é do empregador, porque o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado. Inteligência da Súmula nº 212, do colendo TST.” (TRT - 1ª R - 2ª T - RO nº 29477/93 - Relª. Juíza Amélia V. Lopes - DJRJ 19.01.96 - pág. 58). Ainda assim: “Constitui ônus da reclamada a prova da alegação trazida com a contestação, de rescisão por pedido de dispensa pelo empregado.” (TRT - 2ª R - 10ª T - Ac. nº 02950601272 - Rel. Juiz Bolívar de Almeida - DJSP 09.01.96 - pág. 39).

27. Enunciado 338, do Tribunal Superior do Trabalho.

28. Essa última diretriz não se encontra ainda sumulada, mas manifesta-se em diversos julgados, bastando citar os seguintes: TRT - 13ª Reg., Ac. n. 8.958/92, Rel. Juiz Brandão Libânio *in* DJPB de 18.03.92, p. 12; TRT - 21ª Reg., Ac. n. 101/92, Rel. Juiz Miranda Monte *in* DJRN de 02.09.92, p. 10; TRT - 10ª Reg., 2ª T., Ac. n. 1.693/90, Rel. Juiz José Luciano C. Pereira *in* DJDF de 09.08.90, p. 17.215; TRT - 3ª

ando a diretriz emergente dos julgados pouco antes referidos, o ônus de provar não ter sido solicitado o vale-transporte, diante da dificuldade na obtenção de prova produzida pelo empregado<sup>29</sup>. Finalmente, em algumas oportunidades serve-se de regras de experiência para inverter o resultado a que levaria a aplicação pura e simples do art. 818 da CLT<sup>30</sup>.

Em todos os casos lembrados parte a jurisprudência da premissa de que, sendo mais fácil para o empregador produzir a prova necessária ao esclarecimento dos fatos, dado dispor de mais documentos, informações, recursos e registros<sup>31</sup>, podendo ainda contar, na maioria das vezes, com mais numerosas testemunhas, não se justifica atribuir o ônus respectivo ao empregado, ônus do qual este último terá dificuldades muito maiores para se desincumbir. No fundo o próprio esclarecimento dos fatos estaria prejudicado, chegando o processo seguidamente a resultado insatisfatório, diante das limitações da prova efetivamente colhida.

Mas a evolução proposta pela jurisprudência, sobre ser sempre casuística, desenvolve-se de modo lento e nem sempre regular. Fica, portanto, ao sabor dos acontecimentos, sujeita a marchas e contramarchas. Cumpre, pois, editar regra geral distribuindo o

---

Reg., 1ª T., Proc. RO n. 1.555/92, Rel. Juiz A. Paoliello in DJMG de 22.01.93, p. 4; TRT - 9ª Reg., 2ª T., Ac. n. 9.628/93, Rel. Juiz L. Stellfeld in DJPR de 03.09.93, p. 226.

29. “No momento da admissão a empresa é que deve indagar do trabalhador se deseja o vale, se assim não for, a concessão do benefício fica a critério da empresa, pois esta rasga o pedido do empregado ou não lhe concede o emprego” (TRT - 2ª R - 4ª T - Ac. nº 2960232229 Rel. Juiz José de R. da Costa DJSP 13.05.96 pág. 57). “O empregado, via de regra, depende de condução para trabalhar, militando em seu favor presunção *juris tantum* de veracidade, não sendo crível que o mesmo deixe de requerer um benefício assegurado por lei. Por outro lado, compete ao empregador, quando da contratação, solicitar os dados necessários à concessão do benefício e, também, a prova de que o mesmo foi dispensado pelo empregado” (TRT - 2ª R - 6ª T - Ac. nº 02950467339 - Rel. Juiz Paes de Almeida - DJSP 27.10.95 - pág. 49). De modo particularmente expressivo mencionem-se os seguintes arestos: “Vale-transporte Ônus da prova. Para a aquisição do direito ao vale-transporte, deve o empregado fornecer as informações necessárias, conforme o art. 7º, do Decreto nº 95.247/87. Mas, na dúvida sobre se ele as forneceu ou não, deve-se decidir contra o empregador, com fundamento no princípio da aptidão para a prova, que informa o processo do trabalho” (TRT 3ª R 4ª T RO nº 3363/96 Rel. Juiz Márcio T. Viana DJMG 17.08.96 pág. 36) e “Vale-transporte. É da empresa o ônus de provar que o empregado não requereu o vale-transporte, porquanto somente ela pode fazer tal prova, considerando-se a sua maior vantagem na avença laboral. Não o fazendo, devido é o benefício. Apelo da reclamada a que se nega provimento, pela manutenção do julgado de 1º grau” (TRT - 2ª R - 7ª T - Ac. nº 02960562547 - Rel. Juiz José M. Antunes - DJSP - 05.12.96 - pág. 63).
30. “Empregado vigilante. Intervalo para refeição e descanso. Ônus da prova. O cotidiano dos pretórios trabalhistas tem demonstrado que o empregado vigilante dificilmente usufrui de intervalos regulares para refeição e descanso. E isto se dá porque, via de regra, não há outro laborista apto a substituí-lo em tais interregnos, fazendo com que a alimentação se proceda assim no próprio posto de trabalho, dada a impossibilidade de interrupção do serviço. É o que ordinariamente acontece. Conseqüentemente, pertence ao empregador o ônus de demonstrar a efetiva fruição do intervalo, visto que o ordinário se presume, e o extraordinário se prova. Exegese dos artigos 335 do CPC e 818 da CLT. Recurso patronal desprovido.” (TRT - 15ª R - 2ª T - Ac. nº 26630/97 - Rel. Juiz Manoel Carlos Toledo Filho - DJSP 15.09.97 - pág. 83).
31. Genericamente sobre o tema, Barbosa Moreira, A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo in Revista de Processo, São Paulo, RT, 1985, vol. 37, p. 142.

ônus da prova de acordo com as possibilidades dos litigantes e considerando ainda o que se extrai da experiência, para com isso criar presunções apoiadas no que ordinariamente se passa – o que se harmoniza perfeitamente com o princípio do devido processo legal, como ressaltado pela Corte Suprema dos Estados Unidos<sup>32</sup> -, de modo a não prejudicar a tutela processual dos direitos pela incapacidade, existente no plano material, de produção da prova exigida<sup>33</sup>.

Não basta, parece evidente, a mera atribuição de poderes ao juiz para averiguação dos fatos, como já se verifica nos arts. 653, alínea “a”, 680, alínea “F”, e 765 da CLT, na linha, aliás, dos arts. 130, 342, 355, 418 e 426, inciso II, todos do CPC. Como lembra Barbosa Moreira, “os ordenamentos ocidentais, ainda quando autorizem o juiz a proceder *ex officio* à colheita de provas, não chegam a criar-lhe o dever de fazê-lo”<sup>34</sup> e a experiência mostra que poderes dessa natureza raramente são exercidos na prática, até porque não dispõe o julgador de informações suficientes para saber onde e como buscar os fatos importantes ao esclarecimento da causa, não contando, de outro lado, com condições favoráveis para o desempenho dessa atribuição, especialmente em regiões com grande volume de processos<sup>35</sup>. Ademais, a resistência à colheita de provas pelo próprio juiz é grande, afirmando-se até mesmo, de modo equivocado, que nessa matéria a inércia seria decorrência necessária do dever de imparcialidade<sup>36</sup>.

Em conseqüência, a circunstância de serem as normas relativas ao ônus da prova, formalmente, meras regras de julgamento ou – para utilizar a expressão de Carnelutti -, “*un surrogato della prova insufficiente*”<sup>37</sup>, não elide o problema, já que a limita-

- 
32. Enfrentando especificamente o problema da presunção criada pelo legislador, contestada diante do princípio do devido processo legal, decidiu a Corte Suprema norte-americana, em antigo julgamento: “*If a legislative provision not unreasonable in itself, prescribing a rule of evidence, in either criminal or civil cases, does not shut out from the party affected a reasonable opportunity to submit to the jury in his defense all of the facts bearing upon the issue, there is no ground for holding that due process of law has been denied him.*”(Mobile, J. & K. C. R. Co. v. Turnipseed, 219 U.S. 35 [1910]).
  33. É o que já se encontra, de certo modo, no Código de Processo do Trabalho paraguaio de 1961, em cujo art. 137 preceitua-se: “*Regirá el principio de inversión de la prueba, en todos los casos en que se demande el cumplimiento de obligaciones impuestas por la ley*”.
  34. Julgamento e ônus da prova *in* Temas de direito processual - Segunda Série, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 78.
  35. Barbosa Moreira, A função social do processo civil moderno cit., p. 147.
  36. De menção obrigatória, por retratar de modo paradigmático essa orientação, o seguinte precedente: “A prova dos fatos (constitutivos, impeditivos, modificativos e extintivos) incumbe a quem os alega (art. 818, da CLT), não pode o juiz sair em auxílio a uma das partes e suprir o processo de provas que ela parte não tem interesse em realizar (princípio dispositivo), por respeito ao tratamento isonômico...(art. 125, II, CPC). A oficialidade (art. 765, CLT), diz respeito aos esclarecimentos em que o Estado tem interesse”(TRT - 2ª Reg., 6ª T., Ac. n. 30.149/98-8, Rel. Juiz Gézio Duarte Medrado *in* DOESP de 19.06.98). Confirmam-se as palavras de Barbosa Moreira: “se o juiz se expõe à censura de parcialidade na hipótese de atuar, só porque a prova devida à sua atuação é suscetível de favorecer um dos litigantes, no rigor da lógica também ficaria exposto à mesma censura na hipótese de omitir-se: com efeito, a subsistente falta da prova, conseqüente à omissão, poderia favorecer a outra parte!”(Reflexões sobre a imparcialidade do juiz *in* Revista Jurídica, n. 250, agosto de 1998, p. 8).
  37. *Diritto e processo*, Napoli, Morano, 1958, p. 265.



da atuação do juízo na apuração dos fatos faz com que encontrem essas regras larga aplicação, em prejuízo da melhor apuração da verdade.

Enquanto não houver mudança concreta das regras relativas ao ônus da prova, portanto, continuará o processo do trabalho, ainda preso à idéia da igualdade formal dos litigantes, a discriminar a parte menos favorecida da relação litigiosa.

## 5 – INDIFERENÇA À DEMORA NA SOLUÇÃO DO LITÍGIO E DISCRIMINAÇÃO

É inegável que o tempo afeta de modo profundamente desigual os litigantes. O dano maior recai sempre sobre o litigante pobre, que não pode se permitir “*el lujo de una espera... larga*”<sup>38</sup>. Na verdade, debilidade econômica significa também “*menor capacidad de resistencia y de espera*”<sup>39</sup>. Daí observar Proto Pisani que, em qualquer litígio, enquanto “*la parte economicamente più debole ha minori capacità di resistenza e di attesa, e di consegueza subisce danni maggiori dalla lunghezza del processo...la parte economicamente più forte non solo ha maggiore capacità di resistenza e di attesa, ma anzi spesso (si potrebbe dire normalmente) ha interesse a che il processo duri il più a lungo possibile*”<sup>40</sup>.

A observação feita torna-se particularmente relevante no processo do trabalho, em que, talvez mais do que em qualquer outro, é freqüente, para não dizer constante, a disputa envolvendo partes com diferente capacidade econômica. Por conta disso, não pode ficar tal processo indiferente ao problema do tempo, como se os prejuízos provocados pela demora afetassem de igual forma os litigantes.

Surpreendentemente, porém, dedica a legislação processual trabalhista muito pouco interesse ao tema. Com exceção de alguns dispositivos recheados de boas intenções, mas sem grande eficácia prática (arts. 652, parágrafo único, 765 e 768, todos da CLT), não há – e isso é o mais importante – norma alguma de caráter geral dando ao juiz o poder de combater os efeitos deletérios do tempo. E as poucas normas que, em situações excepcionais e limitadas, permitem a antecipação da tutela mostram-se bastante deficientes.

De fato, na Consolidação das Leis do Trabalho a antecipação da tutela ou fica confinada a hipótese verdadeiramente cerebrina, sem nenhuma relevância prática, como no caso do art. 659, inciso IX, ou é objeto de regulamentação indevidamente restritiva, como na hipótese do inciso X do mesmo art. 659, que deixa de considerar tantas outras situações de estabilidade no emprego que justificariam, igualmente, a previsão de medida liminar (estabilidade da gestante, do membro da CIPA ou de empregado beneficiado por disposição inscrita em acordo ou convenção coletiva de trabalho). Não

38. Mauro Cappelletti, *El nuevo proceso laboral bajo acusación em Proceso, Ideologías, Sociedad cit.*, p. 232.

39. Mauro Cappelletti, *Por una nueva 'Justicia del Trabajo' em Proceso, Ideologías, Sociedad cit.*, p. 247. Cf. ainda, a propósito, Dalmo de Abreu Dallari, *O poder dos juizes*, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 100.

40. *Controversie individuali di lavoro*, Torino, UTET, 1993, p. 33.

bastasse isso, agrava-se o quadro pela resistência que se nota na jurisprudência à utilização da tutela cautelar, que bem poderia atenuar os prejuízos advindos da demora na entrega da tutela pedida<sup>41</sup>.

Essa indiferença ao problema do tempo no processo não apenas discrimina a parte economicamente mais frágil, que não pode suportar as conseqüências da demora na solução do litígio, como, ainda, deforma o direito material. É o que ocorre, para ficar apenas no exemplo mais expressivo, com a estabilidade da gestante, proclamada depois de exaurido o prazo da garantia. O que se defere não é mais o direito de permanecer no emprego, assegurado em lei, mas simplesmente o direito aos salários e demais vantagens relativos ao período da garantia, outorgado em substituição a um direito que não mais pode ser satisfeito<sup>42</sup>.

Mais surpreendente se mostra o quadro identificado no direito processual brasileiro do trabalho quando se considera a situação em outros sistemas jurídicos. Na Itália, por exemplo, tendo o legislador consciência dos graves prejuízos impostos ao litigante pobre pela demora, a antecipação da tutela surge, como instituto de maior amplitude e já bem delineado, primeiramente no âmbito justamente do processo do trabalho<sup>43</sup>, passando apenas sucessivamente ao processo comum<sup>44</sup>. E isso porque – como notou na ocasião Proto Pisani, comentando a legislação que vinha de ser aprovada –, quando litigam quase sempre partes com diferente capacidade de resistência e espera “è dovere del legislatore, sensibile ai profili sostanziali dell’eguaglianza, individuare gli strumenti tecnici idonei a rimuovere (anche nell’ambito del processo) gli effetti dannosi che derivano dagli ostacoli di ordini economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini”<sup>45</sup>.

No Brasil esse dever do legislador não é visto com a mesma importância. A antecipação da tutela surge primeiramente no processo comum, em que não é tão mar-

- 
41. “Reintegração. Emprego. A ação cautelar tem natureza instrumental, sendo meramente preparatória da ação principal e visa possibilitar a atuação jurisdicional definitiva. É descabida a obtenção de reintegração no emprego, posto que esta providência somente é viável através do procedimento ordinário. Se concedida via procedimento cautelar, este se revestiria de caráter satisfativo e não mais instrumental.”(TST - SDI - Ac. nº 904/95 - Rel. Min. Calixto Ramos - DJ 19.05.95 - pág. 14203). “Ação cautelar - Reintegração. A Ação Cautelar não é o meio adequado para buscar a reintegração no emprego, pois a cautela não possui natureza satisfativa do direito substancial, mas sim meramente instrumental, de caráter provisório, sendo preparatória da ação principal, no caso a reclamação trabalhista, única via possível à obtenção do direito ao retorno ao emprego.” (TST - 2ª T - Ac. nº 4356/96 - Rel. Min. Ângelo Mário - DJ 20.09.96 - pág. 34831) e “Em face do caráter instrumental da ação cautelar, é inviável a sua utilização visando a obter reintegração no emprego, que, pela própria natureza, é sempre satisfativa e definitiva.” (TRT - 12ª Reg., 3ª T., Ac. nº 8662/94, Red. Juiz P. Sventnickas in DJSC de 20.01.95, p. 33).
  42. “Estabilidade relativa. Conversão da reintegração em indenização...terminada a estabilidade, não há outra conseqüência senão o pagamento, como indenização substitutiva (CCB, artigo 159), dos salários de todo o período” (TRT - 1ª Reg., RO nº 33675/94, Rel. Juiz Marcelo de Oliveira in DJRJ de 25.08.97, p. 97).
  43. Cf. art. 423, do CPC italiano, de acordo com a redação dada pela Lei n. 533/73.
  44. Art 186-bis, do mesmo CPC, de acordo com a redação dada pela Lei n. 353/90.
  45. *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1974, p. 340.

## DOUTRINA

cante a desigual capacidade econômica dos litigantes, não sendo sequer cogitada pelo processo do trabalho, constrangido a servir-se tão-somente da aplicação subsidiária de legislação estranha.

### 6 – CONCLUSÃO

A idéia de dever o processo permanecer neutro, indiferente à condição peculiar dos litigantes, não se sustenta e contrasta com o reconhecimento, hoje pacífico, da insuficiência da igualdade meramente formal. A legislação processual do trabalho brasileira, porém, acha-se ainda presa a tal concepção. Disso resulta o agravamento, no plano processual, das desigualdades já existentes no plano material, com sensível discriminação do litigante dotado de menor capacidade econômica. Há que reformar, pois, o processo do trabalho, de modo a combater essa discriminação, indesejável sob qualquer prisma que se queira adotar. Trata-se, no fundo, não de mera faculdade, mas de autêntico dever imposto ao legislador, como resulta do já mencionado art. 3º, inciso III, da Constituição.

# OS NOVOS PARADIGMAS DO SINDICALISMO MODERNO

Amauri Mascaro Nascimento \*

*Sumário:* 1 – Globalização e Desemprego; 2 – Sindicalismo na União Européia e no Mercosul; 3 – Aspectos Constitucionais; 4 – Constituições Omissivas; 5 – Constituições Prescritivas e Constituições de Respaldo à Liberdade Sindical; 6 – A Constituição de 1988: Continuísmo, Avanços e Conceitos Indeterminados; 7 – Pluralismo Jurídico; 8 – A Teoria do Direito Social; 9 – A Teoria da Autonomia Coletiva dos Particulares.

## 1 – GLOBALIZAÇÃO E DESEMPREGO

A *globalização* e o *desemprego* acarretaram dois tipos de mudanças no movimento sindical. A globalização provocou, contraditoriamente, a contração do movimento sindical, premido pelos imperativos de um processo produtivo num contexto de intensa competição e que levou as empresas a reduzir ao máximo tolerável os custos do trabalho em detrimento da concessão de vantagens salariais e da possibilidade de formular pleitos visando à melhoria das condições econômicas dos trabalhadores, daí terem sido centralizadas as reivindicações sindicais em vantagens de natureza social.

Ao mesmo tempo, a globalização, com a internacionalização da economia intensificando a atividade das empresas transnacionais e a instituição de comunidades econômicas regionais, trouxe um processo de *expansão* sindical, como reação natural impulsionadora de novas formas de representação dos interesses dos trabalhadores, em nível multinacional e comunitário, para fazer frente às novas realidades com que se defrontou, em diversas partes do mundo, e à movimentação internacional do capital que se desloca rapidamente entre diversos Países deixando um rastro de desocupações no país de onde é transferido imediatamente, a um aperto de botão, para outros.

O desemprego, problema não apenas brasileiro, resultado do extraordinário avanço tecnológico e do seu potencial de aumento da produção com diminuição do número de empregos, atuou, também, no sentido de conter os sindicatos em uma posição defensiva, tendo na manutenção dos empregos existentes a sua bandeira e na participação nas discussões sobre demissões coletivas e suspensões coletivas dos contratos de trabalho, a sua natural preocupação.

---

\* Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Professor Titular de Direito do Trabalho da USP. Juiz do Trabalho aposentado.

## DOUTRINA

Para o sociólogo italiano, de grande prestígio no Brasil, Domenico de Masi, em *Svolupo senza lavoro*, está definitivamente chegando ao fim a sociedade do trabalho humano, cada vez mais escasso e que começa a faltar, substituído pelas inovações da tecnologia, do número sempre maior de produtos fabricados em empresas cada vez mais eficientes com menor número de empregados, das compras feitas pela *internet* dispensando a intermediação de vendedores, da pintura automática dos carros na indústria de automóveis, dos caixas eletrônicos dos bancos, do teletrabalho e das dispensas coletivas em massa. Enfim, é uma questão geral da história do trabalho em um dos seus períodos agudos, desenhando um novo paradigma de emprego, na era das tecnologias da informação, fulminando padrões antes sedimentados e reformulando o conceito de ocupação.

É, realmente, forte impacto desestruturante do movimento sindical ver-se diante das profundas transformações da economia de mercado, da descentralização das atividades pelas empresas, das *terceirizações* com as quais os produtos de uma indústria hoje serão os insumos de outra amanhã, paradoxalmente à subcontratação de atividades acessórias a empresa é multifuncional, de modo que a indústria é, ao mesmo tempo que fábrica, uma empresa que também oferece produtos financeiros, créditos diretos ao consumidor, cartões de crédito, empréstimos comerciais, fundos mútuos, ações, seguros, circunstâncias essas que, sem exceção, põem em completa destruição as categorias tradicionais e transformam as bases de representação sindical que passam por uma mutação muito grande, imprevisível e sem controle.

Vê-se, com muita nitidez, que as mudanças na economia mundial exigem dos sindicatos novas e mais amplas formas de organização, estruturas bem mais abertas que possibilitem, em espaços maiores, a participação das representações de trabalhadores nos processos de integração econômica regional. É completamente diferente, na atualidade, o problema sindical na União Européia como também o será, a se completar, no Mercosul, no diálogo com as empresas transnacionais, com a intensificação da migração de mão-de-obra nas regiões econômicas em que o mundo se divide e com a transferência contínua de capitais acompanhada dos deslocamentos seguidos de trabalhadores para atender demandas que se internacionalizam.

Novas formas de acordos em alto nível e de fins macroeconômicos são discutidos, de modo tripartite, com a presença sindical, resultantes de negociações sobre as questões mais importantes que antes eram alvo, de modo restrito, unicamente das atenções dos governos quando elaboravam metas a serem cumpridas em planos econômicos, mas que na atualidade são formalizados mediante pactos sociais, em diversos países, como Finlândia (1995), Portugal (1996), Itália (1993 e 1996), Irlanda (1994 e 1997), Espanha (1996), ou mediante acordos interconfederais como os da Alemanha, Bélgica, Dinamarca, França e Países Baixos.<sup>1</sup>

---

1. Jean-Michel Servais, O acordo social para o emprego, Anais do Seminário Internacional Relações de Trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Brasília, Ministério do Trabalho e Emprego, 1998.

A concepção nacionalista de proteção do trabalho, tão a gosto dos países sul-americanos, também cultuada pelo movimento sindical de outros continentes, põe-se em rumo de colisão com a internacionalização do mercado de trabalho e confunde os sindicatos que ficam sem saber se protegem o trabalhador nacional ou se admitem a concorrência do trabalho estrangeiro em seu país.

O Prof. Wolfgang Däubler, da Universidade de Bremen, Alemanha<sup>2</sup>, afirma que a globalização não muda, de forma direta, o marco legal das negociações coletivas, e que, contudo, na prática, as coisas se apresentam diferentes, porque em todos os países europeus há uma tendência à descentralização dos sistemas de negociação coletiva, como ocorre na Suécia, o que é explicável pelos efeitos das mudanças na economia mundial atingindo diferentemente as empresas. Mostra, também, que as empresas européias, diante da possibilidade de produzir no exterior em vez de internamente, reduzem ao mínimo a posição negociadora dos trabalhadores e a ameaça do desemprego atua como um freio às negociações salariais.

Caíram as taxas de sindicalização em muitos países, para a Organização Internacional do Trabalho, no período de 1985 a 1995, em percentuais que chegaram a 42,6% (Portugal), 42,5% (Argentina), 29,6% (França), 21,7% (Grã-Bretanha), 17,6% (Estados Unidos), 17,6% (Alemanha), 16,7% (Japão); houve discreto crescimento em outros países como Canadá, Dinamarca e Noruega.<sup>3</sup>

Em todos os países as empresas reduziram custos para enfrentar a competição cada vez maior, e subcontratando as suas atividades, os sindicatos que antes detinham a representação dos trabalhadores, perderam-na para outros sindicatos, com redução de receita, passando a enfrentar dificuldades orçamentárias, tendo que usar, como no Brasil, expedientes inéditos para atrair novos sócios, inclusive sorteios de prêmios.

O avanço tecnológico e a informática criaram um mundo dos computadores, disponibilizaram mão-de-obra, novas profissões surgiram, privatizações de empresas públicas intensificaram-se, sempre com profundas alterações nas relações de trabalho e no poder dos sindicatos perante o empregador.

Os sindicatos passaram a voltar as negociações para formas de garantia periódica de empregos, redução dos salários, contratos a prazo, suspensão temporária do contrato de trabalho, dispensas coletivas, programas de requalificação profissional em colaboração com os governos, compensação de horas, com o que, como diz o professor italiano Vallebona, a autonomia coletiva foi chamada a gerir as crises das empresas.

A exclusão social – discussão que surgiu na Europa com o crescimento dos sem-teto, da pobreza e da marginalização de grupos – fez crescer outras formas de representação de interesses na sociedade, paralelas à via sindical, como as organizações não governamentais que funcionam com a colaboração de instituições particulares como igrejas, associações de bairros, órgãos de auxílio, em nível internacional, como a

2. Globalização Econômica e Direito do Trabalho, Anais do Seminário Internacional Relações de Trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos, Ministério do Trabalho e Emprego, Brasília, 1998, pág.41.

3. Doc. OIT-97/28, pág. 6.

Anistia Internacional - criada em 1961 pelo advogado inglês Peter Benenson - que atua em cerca de 150 países na defesa dos direitos humanos.

O trabalho autônomo, informal e precário, gerou segmentos cada vez maiores de pessoas que não se socorrem da representação sindical e que procuram a defesa dos seus direitos em entidades específicas como as que atuam na defesa de interesses de vendedores ambulantes de rua e outras.

Cássio Mesquita Barros Júnior<sup>4</sup> afirma: “ Além da diminuição do número de filiados, a influência que os sindicatos exerciam no meio social também já não é a mesma, por força do aumento do número de trabalhadores informais. Também o maior acesso às informações, advindo dos meios de comunicação, colabora para que os indivíduos tenham maiores ambições individuais no seu trabalho, o que prejudica a atuação coletiva dos sindicatos. As mudanças não são somente políticas, mas também sociais e culturais. Nasce uma nova ética na sociedade moderna: o direito ou o dever do lazer. Os sindicatos passaram a se preocupar com faixas da sociedade até então não consideradas, como mulheres, jovens, autônomos, estudantes e domésticos. No Brasil, o servidor público, antes excluído, hoje se inclui no movimento sindical. Além disso, os sindicatos que até então somente se preocupavam com os trabalhadores assalariados, única força de trabalho, estão reformulando essa concepção para nela introduzir, se quiserem conservar ou aumentar sua influência, o setor informal, os autônomos, os temporários e os aposentados. Há centrais sindicais européias que incluem no registro de associados uma categoria nova: os aderidos ou aderentes, formada por homens e mulheres que vêm ao sindicato para tratar da reforma fiscal, habitação, política previdenciária, etc. O sindicato, em nossos dias, como observa Fernando Pergolesi, além de uma finalidade essencialmente trabalhista, penetra também em outros setores da comunidade nacional, desempenhando um papel cultural, técnico, moral e político. Há, inclusive, sindicatos preocupados com um problema crucial : o trabalho de crianças .

Resta aos sindicatos participar dos esforços voltados para a realização do bem comum que exigem a mobilização de toda a sociedade e do Estado na procura de meios que permitam o desenvolvimento econômico, a preservação das empresas – fonte dos empregos, a compatibilização entre migração da mão-de-obra nas uniões regionais, proteção dos interesses do trabalhador nacional e progresso social, e para esse fim a idéia de luta de classes não é tão eficaz como a de parceria e cooperação.

Na Inglaterra, Friedrich Hayek, influente economista no governo de Margaret Thatcher, entende que há incompatibilidade entre movimento sindical e economia de mercado, o que o levou a reinterpretar a liberdade de associação para propor a necessidade da desestabilização do coletivismo, a supressão dos privilégios sindicais – assim por ele considerados o *closed shop*, greves de boicotagem e o poder de negociar cláusulas dos contratos coletivos de trabalho vinculantes para todo um segmento de trabalhadores – sustentando que os sindicatos, como são associações, não devem ter tratamento legal diferente das demais associações de direito comum.

---

4. Cássio Mesquita Barros Júnior, *Categorias econômicas e profissionais*, in *Direito Sindical Brasileiro*, Ney Prado (Coord.), São Paulo, LTr, 1998, pág. 97.

Hayek sustentou, também, a superioridade do indivíduo sobre o grupo, o que o leva a entender que o indivíduo não deve estar sujeito a nenhuma conduta coletiva em uma sociedade livre e capaz de afastar o poder coercitivo sindical, considerando a liberdade de cada trabalhador necessária para o mercado de trabalho. E afirmou que os sindicatos devem continuar a existir mas as suas atividades devem ser confinadas internamente ao âmbito da empresa como uma exigência de funcionamento da economia de mercado que não pode ser afetada pelas dificuldades opostas pelos sindicatos.

Essas propostas de Hayek inspiraram o *Act de 1988*, seção 17. Não desfrutam, atualmente, do mesmo prestígio, a partir do governo trabalhista de Tony Blair, mas continuam a influir, de modo muito forte, nos rumos do pensamento jurídico-trabalhista nessa região, em contraste com o que ocorre com os demais países integrantes da União Européia.

É o fim dos sindicatos ?

Gilberto Dupas<sup>5</sup> sustenta que “nesse quadro – que está longe do que se sonhava, sendo apenas o que aí está – talvez haja algumas saídas para a sobrevivência do movimento sindical: adaptar-se à nova dinâmica social, abrindo-se para uma nova linha de ação de interesses dos trabalhadores flexíveis; criar novas estruturas institucionais e procurar encontrar soluções locais que encorajem a solidariedade com métodos de ação flexíveis, mas estáveis; e abandonar definitivamente a idéia de visar somente aos que estão empregados formalmente. O sindicalismo só não desaparecerá se, por evolução natural, souber transformar-se num novo ente adaptado ao trabalho flexível e à exclusão social “.

Dessas afirmações, sempre com a mesma ressalva de que refletem o que aí está mas não o que se imagina deva ser, as principais nos parecem a capacidade do sindicato de adaptar-se à nova dinâmica social, abandonar definitivamente a idéia de visar somente aos que estão empregados formalmente e saber transformar-se num novo ente adaptado aos novos paradigmas de emprego e à exclusão social, o que exigirá dos sindicatos ações positivas e não apenas retórica político-social, revisão das políticas que inspiram a sua ação, atreladas à propagação da luta de classes e não tão eficientes como a prática de atos de parceria e cooperação entre o capital e o trabalho visando à reforma do modelo econômico e ao crescimento do processo produtivo do qual dependem a criação e a manutenção de empregos.

Por outro lado, o sindicato tende a melhorar a legislação trabalhista não com uma atitude contestativa de toda e qualquer iniciativa que não parte dos seus quadros, mas despidendo-se de preconceitos contra outras iniciativas, o que exige, de sua parte, um alto grau de confiança nas próprias análises para saber, qualquer que seja a procedência de uma proposta ou um projeto de reforma da legislação, se atende ao interesse do país, embora nem sempre possa interessar ao sindicato, sem o que será difícil consertar o país e melhorar as condições de vida do trabalhador.

---

5. Gilberto Dupas, *Economia Global e Exclusão Social, pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo*, São Paulo, Paz e Terra, 1999, pág.58.



Será maior a liberdade do sindicato, frente aos partidos políticos, se deixarem de lado sectarismos e forem fiéis à regra de que os partidos é que devem servir aos sindicatos e não os sindicatos aos partidos políticos, meio de evitar que o sindicato não passe de um braço ou apêndice de interesses político-partidários e das pessoas que tomam conta do partido político.

## 2 – SINDICALISMO NA UNIÃO EUROPÉIA E NO MERCOSUL

A criação das comunidades internacionais, das quais a União Européia é uma realidade e o Mercosul uma esperança, veio trazer mudanças na organização e na ação dos sindicatos, motivados pelas novas situações que tiveram de enfrentar e premidos por circunstâncias novas em que se viram envolvidos e que os levou ao convencimento de uma necessidade, a necessidade de aderir e participar da internacionalização da economia e dela tirar os melhores proveitos em favor da classe trabalhadora.

A *União Européia* procura desenvolver, por meio de diversas declarações e atos, a idéia do diálogo social europeu como meio de impregnar o processo constitutivo da sua comunidade de fins econômicos, de uma preocupação com os aspectos sociais, tentativa de abrir espaços para a participação das organizações sindicais e representativas dos trabalhadores e empresas em nível comunitário e encontrar formas que permitam o desenvolvimento da negociação coletiva em esfera transnacional.

É nesse sentido, também, o *Ato Único Europeu*, de 1987, que se propõe a promover o desenvolvimento do diálogo entre as partes sociais em nível europeu, de modo convencional (art. 118 B), e a valorização dos contratos coletivos como fonte de normatização comunitária.

Diretriz semelhante é seguida pela *Carta Comunitária de Direitos Sociais* (1989), que fixa regras de tutela dos trabalhadores dentre as quais a liberdade de associação sindical e contratação coletiva.

O *Tratado de Maastricht* (1992) não se afasta dessa linha, a mesma do *Livro Verde – Política Social Européia* (1993), do *Livro Branco* (1994) sobre compatibilização entre competitividade e progresso social e do *Tratado de Amsterdam* (1997).

Não há como deixar de destacar, todavia, um aspecto da maior relevância. As questões de organização sindical e greve são consideradas internas, não comunitárias, insuscetíveis de normatização genérica pela União Européia, restritas à competência nacional de cada país membro da União, possivelmente diante da diversidade de posições entre a Inglaterra e os demais países da comunidade mas, também, porque a regulamentação desses temas em dimensão comunitária poderia produzir efeitos contrários aos objetivos pela mesma visados, daí ter o *Acordo Sobre Política Social*, do Tratado da União Européia, excluído da esfera normativa comunitária, dentre outros, o direito de associação, o direito de greve e o locaute ( art. 2º, 6).

Mas a negociação coletiva foi reconhecida pela *Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais*, de Estrasburgo (1989), salvo pelo Reino Unido e pelo *Acordo Sobre Política Social* anexo ao *Tratado de Maastrich* que declara que “o diálogo

social entre partes sociais no nível comunitário pode conduzir, se estes entenderem desejável, a relações contratuais, incluindo acordos " (art. 4º, 1).

Desenvolveu-se um sindicalismo comunitário europeu precedido por organizações existentes antes mesmo da institucionalização da União Européia, como a *Organização Regional da Confederação Internacional dos Sindicatos Livres – ORE-CISL*, de 1950, e depois a *União das Indústrias da Comunidade Européia – UNICE* (1958), já iniciado o processo integrativo da comunidade, a *União das Indústrias da Comunidade Européia – UNICE* (1958), o *Centro Europeu das Empresas Públicas – CEEP* (1961), o *Secretariado Sindical Europeu* do qual se originou a *Confederação Européia dos Sindicatos Livres da Comunidade – CESL* (1969), a *Confederação Mundial do Trabalho (CMT)*, de 1974, derivada da *Confederação Internacional dos Sindicatos Cristãos – CISC*, e a *Confederação Européia dos Sindicatos Independentes – CESI* (1990).

Assinale-se que a negociação coletiva comunitária não só estabeleceu enlces jurídicos diretos entre as partes diretamente participantes da mesma como, também, serviu de fonte de diretrizes que acabaram sendo, em alguns casos, absorvidas pelas normas da União Européia. A Diretiva nº 96/34/CE (1996) recepcionou um acordo coletivo comunitário sobre licenças por motivos familiares e a Diretiva nº 97/81/CE (1997) um acordo coletivo sobre tempo parcial.

É digna de realce a criação de novas formas de representação dos trabalhadores em empresas da União Européia. É um meio de criar um canal de diálogo entre os trabalhadores e suas empresas transnacionais assim consideradas aquelas que se instalaram em mais de um país do território europeu comunitário. É regida pela Diretiva nº 94/45/CE que a prevê nas empresas com pelo menos 1.000 trabalhadores e que tenham pelo menos duas filiais em 2 Estados membros da União Européia, ocupando cada qual, no mínimo, 150 trabalhadores.

Quanto ao *Mercosul*, tema examinado com profundidade por Cássio Mesquita Barros Júnior na tese *Perspectivas do direito do trabalho no Mercosul*<sup>6</sup>, a situação é bem diferente, justificável pelo estágio de desenvolvimento inicial em que se encontra, muito distante do longo caminho percorrido pela União Européia, sem tempo suficiente, portanto, para a instituição de organismos representativos dos trabalhadores na mesma dimensão dos europeus.

Mas houve avanços em decorrência da instituição, no Mercosul, do Foro Consultivo Econômico – Social (FCES), órgão de representação dos setores econômico e social, criado pelo Protocolo de Ouro Preto (1996), o que possibilitou a criação de uma seção brasileira desse foro, na qual há um canal de diálogo social porque dela participam a CGT – Central Geral dos Trabalhadores, a CUT – Central Única dos Trabalhadores, a FS – Força Sindical, a CNI – Confederação Nacional da Indústria, a CNA – Confederação Nacional da Agricultura, a CNC – Confederação Nacional do Comércio e a CNT – Confederação Nacional do Transporte.

---

6. Cássio Mesquita Barros Júnior, *Perspectivas do direito do trabalho no Mercosul*, São Paulo, EDUSP, 1993

Além dessa iniciativa, a *Organização Regional Interamericana dos Trabalhadores – ORIT (1986)* criou a *Coordenadoria de Centrais Sindicais do Cone Sul – CCSCS (1986)* o que permite o desenvolvimento de um trabalho destinado a estabelecer uma certa sintonia entre as organizações sindicais de cúpula na esfera sul do nosso continente, na sua coordenação das atividades sindicais em escala regional sul-americana.

Pelo lado patronal foi criada a *ADEBIM - Associação de Empresas Brasileiras para a Integração do Mercosul*.

Assinale-se, ainda, outro meio de participação dos sindicatos no processo de desenvolvimento do Mercosul, a fundação de comissões tripartites de estudo de diversos temas de relações de trabalho, com o nome de subgrupos, de acordo com a Resolução nº 11/91, do *Grupo Mercado Comum*, instituindo o *Subgrupo de Trabalho nº 11-SGT 11* para assuntos trabalhistas, denominação modificada pela Resolução nº 11/92 para *Relações de Trabalho, Emprego e Seguridade Social*, reformulado para *Subgrupo 10 (1995)* pela Resolução nº 20/95.

Nova alteração foi feita por meio da Resolução nº 38/95, do Grupo Mercado Comum – GMC instituindo grupos especiais *ad hoc* para os temas: custos trabalhistas, normas sobre relações de trabalho, seguridade social, higiene e segurança do trabalho, formação profissional, migrações trabalhistas e inspeção do trabalho.

A Resolução nº 115/96 restabeleceu as comissões permanentes reduzindo-as a três, segundo os temas da competência de cada uma : 1) relações trabalhistas; 2) emprego, migrações, qualificação profissional e formação profissional; 3) saúde, segurança, inspeção do trabalho e seguridade social.

Por meio da mesma resolução foi aprovada a pauta de negociação do Subgrupo 10 incluindo o projeto de Carta dos Direitos Fundamentais do Mercosul.

### 3 – ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Um dado que permite razoável conhecimento dos modelos de relações coletivas de trabalho é a Constituição de cada país, embora desde logo se reconheça que nem sempre os países incluem, na Carta Magna, regras sobre essas relações. Seria demasiadamente extensa uma enumeração dos diferentes aspectos que a questão envolve, um dos quais é o critério de classificação dos sistemas constitucionais.

Ganhou projeção jurídica fundamental a inclusão, nas Constituições, do direito de organizar sindicatos como expressão da liberdade sindical, sendo precedentes a Constituição da Suíça, de 1874, emendada em 1896.

Na Europa, com repercussões em outros continentes, iniciou-se um novo período no qual ganharam destaque as *constituições de respaldo à liberdade sindical* e não mais de simples *reconhecimento dessa liberdade* como a Constituição do México de 1917, que já assegurava o direito sindical, o contrato coletivo de trabalho e a greve.

Entende-se por respaldo constitucional sindical a declaração positiva de ações concretas que devem ser respeitadas e os atos que não são permitidos no sentido do efe-

tivo exercício dos direitos sindicais. É mais do que simples reconhecimento da liberdade sindical.

Trata-se de uma construção jurídica garantidora da sua implementação e da proscrição dos atos contrários a essa garantia, o que permite classificar as Constituições, adotando o mesmo critério utilizado, em *abstencionistas* como as dos Estados Unidos da América (1787), Alemanha (1949), China (1982) e a Constituição não escrita da Inglaterra, *sintéticas* quando restritas ao reconhecimento do direito sindical como as Constituições da Suíça (1874), México (1917), Japão (1946), França (1958), Venezuela (1961) e Uruguai (1966), e modernas de *respaldo constitucional* como as da Itália (1947), Espanha (1978) e Portugal (1976).

A constitucionalização do direito sindical corresponde a uma natural tendência do direito do trabalho, notadamente no Brasil, que é a correção dos seus rumos até agora voltados para o direito individual em detrimento do coletivo. Houve um desequilíbrio entre os dois setores do direito do trabalho, devido, principalmente, às concepções corporativistas que em nada favoreceram o direito sindical.

Justifica-se a inclusão dos princípios da liberdade sindical, da autonomia coletiva dos particulares e do direito de greve nas constituições uma vez que são diretrizes de organização do sistema e definidores das relações entre a organização e a ação sindical e o Estado. Portanto, a importância das Constituições de respaldo a esses valores ultrapassa os limites do direito do trabalho para alcançar a própria essência do regime democrático dos quais fazem parte. É muito mais significativo, em nossas Constituições, o seu expreso reconhecimento que supera a importância atribuída à quantificação constitucional, por exemplo, ao adicional de 50% das horas extras, ao acréscimo de 1/3 da remuneração das férias e ao aviso prévio proporcional, matéria que, pela natureza, deve ser tratada em outros níveis do ordenamento jurídico.

Devemos ao jurista uruguaio Oscar Ermida Uriarte a classificação das Constituições, segundo o ângulo da liberdade sindical, para dizer que os modelos nacionais de regulamentação jurídica da liberdade sindical são, primeiro, o modelo abstencionista ou de autonomia coletiva pura, que é aquele em que a lei se omite ou não reprime a liberdade sindical, exemplificando com a Itália, Suécia, Inglaterra, República Federal da Alemanha, Bélgica e Uruguai; segundo, o modelo intervencionista ou regulamentarista por meio de ampla legislação sobre o sistema de relações coletivas de trabalho como na França, na Espanha, em Portugal, no Canadá e em toda a América Latina, exceto no Uruguai; terceiro, o modelo socialista referindo-se à extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas que reprimia a greve.

Efrén Córdova já propusera outra classificação com base na conflitividade maior ou menor e a centralização ou descentralização da organização sindical.

Preferimos classificar as Constituições em *omissivas e prescritivas*, estas de *reconhecimento* e de *respaldo à liberdade sindical*.

#### 4 – CONSTITUIÇÕES OMISSIVAS

Há países nos quais a Constituição não incluiu normas sobre Direito Sindical. É o caso da Constituição dos Estados Unidos da América do Norte (1787), da Alemanha (1949) e da Grã-Bretanha.

Nesses países, o sistema de relações coletivas de trabalho é desenvolvido, a economia tem um vigor conhecido, e a organização sindical surgiu espontaneamente favorecida pela sua história política e econômica com base em uma concepção predominantemente sociológica das relações coletivas de trabalho e no convencimento da desnecessidade de dar relevância constitucional a essas questões, fiéis à postura liberalista do Estado não intervencionista e na preservação da liberdade econômica dos particulares.

Na América Latina, o Uruguai tem como sua norma básica a Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho. A Constituição do Uruguai (1967) dispõe (art. 57): “A lei promoverá a organização de sindicatos gremiais, atribuindo-lhes franquias e ditando normas para reconhecer-lhes personalidade jurídica”.

O modelo homizio permite a formação natural das organizações sindicais, a auto-regulamentação das relações coletivas de trabalho pelos próprios interlocutores sociais e a greve como exercício de uma liberdade.

#### 5 – CONSTITUIÇÕES PRESCRITIVAS E CONSTITUIÇÕES DE RESPALDO À LIBERDADE SINDICAL

A tendência atual é a inclusão dos direitos coletivos nas Constituições desde o constitucionalismo social, a *Constituição do México* (1917) e a *Constituição de Weimar* (1919), na Alemanha.

Mas diferem os espaços ocupados pelo Direito Sindical nas Constituições, menor nas Constituições sintéticas como a do Japão de 1946, art. 28, que declara: “O direito dos trabalhadores de organizar-se, de celebrar acordos e agir coletivamente é reconhecido”.

A Constituição do México (1917) assegura (art. 123, XVI) o direito de coligação para a defesa dos interesses, tanto de trabalhadores como de empregadores, por meio de sindicatos, associações profissionais, considera lícita a greve quando tiver por finalidade conseguir o equilíbrio entre os diversos fatores de produção, harmonizando-se os interesses do trabalho com os do capital e declara que a greve será ilícita quando a maioria dos grevistas praticar atos de violência contra pessoas ou a propriedade

Na Suíça, a Constituição de 1874, emendada em 1975 e 1985, dispõe que compete à Confederação Helvética legislar sobre relações entre as associações de empregados ou operários e as entidades patronais, bem como sobre a força obrigatória das convenções ou acordos coletivos de trabalho (art. 34).

Na França, a Constituição de 1958 transfere ao Parlamento competência para legislar sobre direito do trabalho, direito sindical e seguridade social (art. 34).

Nos Países do Mercosul, a Constituição da Argentina (de 1853) com as reformas de 1860, 1866, 1957 e 1994) incluiu entre os direitos fundamentais a liberdade de associação e o art. 14 bis declara: “Organização sindical livre e democrática reconhecida pela simples inscrição em um registro especial” e é regulamentada por dispositivos da Lei nº 23.551.

A Constituição do Paraguai (1992) declara (art. 96, § 1º): “Todos os trabalhadores públicos ou privados têm o direito de organizar-se em sindicatos...”

Nos países andinos, a Constituição do Peru (1993), proclama (art. 28): “O Estado reconhece os direitos de sindicalização, negociação coletiva e greve”

Entre as Constituições de respaldo à liberdade sindical está a da Itália (1948) sobre a qual convém, para melhor compreensão, verificar o ordenamento jurídico sindical constitucional e infraconstitucional.

O direito sindical italiano pós-corporativo inicia-se em 1941 com a Lei nº 14, de 30.01.1941, que assegura a liberdade sindical seguida de outras leis dentre as quais o Código Civil (art. 36), que dispõe sobre associações não reconhecidas.

A Constituição de 1948 declara (art. 39): “A organização sindical é livre. Aos sindicatos não pode ser imposta outra obrigação senão o seu registro junto a cartórios locais ou centrais, segundo as normas da lei”.

Acrescenta: “É condição para o registro que os estatutos dos sindicatos contêmham regras internas com bases democráticas”. “Os sindicatos registrados têm personalidade jurídica. Em função dos seus filiados, podem estipular contratos coletivos de trabalho com eficácia obrigatória para todos os trabalhadores pertencentes às categorias a que se refere o contrato”. “O direito de greve é exercido no âmbito das leis que o regulamentam”.

Regulamentando-a, foi aprovada a Lei nº 300, de 27 de maio de 1970, que dispõe sobre o direito de associação e atividade sindical (art. 14); a nulidade dos atos discriminatórios à liberdade sindical (arts. 15 e 16); a proibição do financiamento de sindicatos de trabalhadores pelos empregadores (art. 17); a reintegração de trabalhadores no emprego do qual é despedido por motivos sindicais (art. 18); a representação sindical na empresa (art. 19); as assembléias sindicais (art. 20); o referendo (art. 21); a transferência de dirigentes sindicais em empresas (art. 22); a permissão de retribuição para dirigente sindical (art. 23); os casos em que essa retribuição é vedada (art. 24); o local no estabelecimento para divulgações sindicais (art. 25); a contribuição sindical e direito de proselitismo (art. 26); e o local da unidade produtiva à disposição dos representantes sindicais (art. 34).

Dois acordos sindicais completaram as modificações, todas destinadas a afastar o modelo corporativista da *Carta del Lavoro* de 1927, o *Acordo Interconfederal sobre Representação Sindical Unitária* nos estabelecimentos, resultante do protocolo entre governo e representações sindicais em julho de 1993, do qual participaram *Confindustria*, *Intersind*, *CGIL* e *UIL* e que definiu diretrizes sobre composição dos órgãos de representação, liberdade sindical, eleições e outros temas correlatos, e o *Acordo Interconfederal para Regulamentação da Diretiva 94/95/CE*, de 22 de setembro de 1994,

## DOCTRINA

subscrito pela *CGIL, CISL, UIL, CONFINDUSTRIA e ASSICREDITO*, por meio do qual foram recepcionadas, pelo direito interno, as regras da União Européia sobre direito de informação e de consulta dos trabalhadores na empresa e grupo de empresas de dimensão comunitária e outras questões semelhantes.

A liberdade sindical respaldada pela Constituição permitiu, como mostra Giuseppe Pera, em *Compendio di diritto del lavoro (1992)*, o desenvolvimento de um sindicalismo sem nenhuma interferência autoritária do Estado e segundo critérios de representatividade definidos pelos próprios interessados, tanto sindicatos por profissão como por setores de indústria e com total liberdade de auto-enquadramento da categoria, as organizações sindicais de trabalhadores e de empregadores reciprocamente se reconhecem e entram em acordo quanto à oportunidade para subscreverem contratos coletivos, seus níveis e alcance e a greve é garantida como um direito.

Observa Mattia Persiani, em *Diritto Sindacale (1997)*, que a Constituição representou o repúdio à concepção corporativa e às funções públicas que atribuiu aos sindicatos, fatores inconciliáveis, que são, com a liberdade, surgindo, assim, uma nova forma de interpretar o fenômeno sindical.

Luisa Galantino, em *Diritto Sindacale (1992)*, sublinha que a Constituição permitiu que cada sindicato definisse o âmbito no qual pretendesse operar, incluindo a liberdade de constituir mais de uma entidade sindical na mesma categoria merceológica ou num mesmo setor produtivo, não mais configurando, este último, uma realidade ontológica limitativa da experiência sindical. Sustenta, também, que o princípio da *liberdade de organização* implica a possibilidade de constituir sindicatos também numa estrutura não associativa na qual operam todas as representações de trabalhadores, independentemente da sua filiação sindical, como as Comissões internas de representação sindical nas empresas previstas no art. 19 do Estatuto dos Trabalhadores (Lei nº 300).

A Espanha, depois do período de transição no qual o corporativismo foi sendo abandonado, seguiu uma trajetória para a liberdade de organização sindical com ratificação de diversas convenções da Organização Internacional do Trabalho inclusive as números 87, de 1948 e 98, de 1975, que preconizam um sindicalismo democrático, aprovou a Carta Social Européia, de 1961, pela qual os Estados signatários comprometem-se a não restringir a liberdade sindical, aprovou diversas leis para consolidar a transição do regime sindical, iniciou a prática dos pactos sociais com o Pacto de Moncloa (1977), seguido por diversos outros e incluiu na Constituição de 1978 os princípios da liberdade sindical (art. 28.1), da negociação coletiva (art. 37.1 e 37.2) e o direito de greve (art. 28.2) desenvolvidos pelo Estatuto dos Trabalhadores (1980) e a Lei Orgânica de Liberdade Sindical (1985).

A Constituição da Espanha (1978) respalda a liberdade sindical e o direito de formar sindicatos, de a eles filiar-se, de constituir confederações e fundar organizações internacionais.

Declara (art. 7): “Os sindicatos de trabalhadores e as associações empresariais contribuem para a defesa e promoção dos interesses econômicos e sociais que lhes são

próprios. Sua criação e o exercício da sua atividade são livres dentro do respeito à Constituição e à lei. Sua estrutura interna e funcionamento deverão ser democráticos”.

E o artigo 28 dispõe: “Todos têm o direito a sindicalizar-se livremente. A lei poderá estabelecer limites ou exceções ao exercício desse direito quanto às forças ou institutos armados e quanto às demais corporações sujeitas à disciplina militar e regulará as peculiaridades do seu exercício pelos funcionários públicos. A liberdade sindical compreende o direito de formar sindicatos e de filiar-se no sindicato da sua escolha, assim como o direito dos sindicatos de formarem confederações e o de fundarem organizações sindicais internacionais ou de nelas se filiarem. Ninguém poderá ser obrigado a filiar-se a um sindicato”.

Outro dispositivo constitucional declara (art. 37): “1. A lei garantirá o direito de negociação coletiva trabalhista entre os representantes dos trabalhadores e empresários, assim como a força vinculante dos convênios. 2. É reconhecido o direito dos trabalhadores e empresários de adotar medidas de conflito coletivo. A lei que regule o exercício desse direito, sem prejuízo das limitações que possa estabelecer, incluirá garantias precisas para assegurar o funcionamento dos serviços essenciais da comunidade”.

A Lei Orgânica de Liberdade Sindical (1985) regulamenta o princípio constitucional da liberdade sindical, regulando a titularidade do direito, as faculdades que o integram, a tutela da liberdade sindical e repressão a condutas anti-sindicais, o regime jurídico sindical, a ação sindical, os critérios definidores da maior representatividade sindical, as seções e os delegados sindicais e a representação dos trabalhadores na empresa.

A Constituição de Portugal (1976), bastante abrangente, expõe uma plataforma completa sobre dimensões da liberdade sindical e suas formas de realização, compreensivas do sentido coletivo e individual. O seu objetivo foi afastar as restrições que vinham do corporativismo, dotando o sistema de características amplas, estimulantes da iniciativa dos sindicatos e capaz de modernizar as relações coletivas em um clima de democracia e valorização da espontaneidade.

Assim, a liberdade sindical é declarada como liberdade de criação de associações sindicais, em todos os níveis; liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar contribuições para sindicato em que não esteja inscrito; liberdade de organização e regulamentação interna das associações; direito de exercício de atividade sindical na empresa; e direito de tendência, nas formas estabelecidas pelos respectivos estatutos sindicais.

Dá relevo à democracia interna nos sindicatos, obrigando-os a eleições periódicas, e por escrutínio secreto. Não impõe a unicidade sindical, mas a admite ao declarar que “é reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses” (art. 56). Assegura o direito de contratação coletiva e garante o direito de greve, dispondo que “compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito” (art. 58 ). Proíbe, de outro lado, o locaute.



Sobre liberdade sindical, declara (art. 57): “(Liberdade sindical) 1. É reconhecida aos trabalhadores a liberdade sindical, condição e garantia da construção da sua unidade para defesa dos seus direitos e interesses. 2. No exercício da liberdade sindical é garantido aos trabalhadores, sem qualquer discriminação, designadamente: a) a liberdade de constituição de associações sindicais a todos os níveis; b) a liberdade de inscrição, não podendo nenhum trabalhador ser obrigado a pagar quotizações para sindicato em que não esteja inscrito; c) a liberdade de organização e regulamentação interna das associações sindicais.”

Assegura o direito de exercício de atividade sindical na empresa.

Dispõe, ainda, que as associações sindicais devem reger-se pelos princípios da organização da gestão democrática, baseados na eleição periódica e por escrutínio secreto dos órgãos dirigentes, sem sujeição a qualquer autorização ou homologação, e assentes na participação ativa dos trabalhadores em todos os aspectos da atividade sindical.

Considera as associações sindicais independentes do patronato, do Estado, das confissões religiosas, dos partidos e outras associações políticas, devendo a lei estabelecer as garantias adequadas dessa independência, fundamento da unidade das classes trabalhadoras.

E a fim de assegurar a unidade e o diálogo das diversas correntes sindicais eventualmente existentes, garante aos trabalhadores o exercício do direito de tendência dentro dos sindicatos, nos casos e nas formas em que tal direito for estatutariamente estabelecido.

Autoriza as associações sindicais a estabelecer relações ou filiar-se em organizações sindicais internacionais.

A mesma Constituição tem regras sobre convenções coletivas (art. 58) e participação sindical nos seguintes termos :

“Direito das negociações sindicais e contratação coletiva. 1. Compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem. 2. Constituem direitos das associações sindicais: a) participar na elaboração da legislação do trabalho; b) participar na gestão das instituições de segurança social e outras organizações que visem a satisfazer os interesses das classes trabalhadoras; c) participar no controle de execução dos planos económicos e sociais. 3. Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação coletiva. 4. A lei estabelece as regras respeitantes à competência para a celebração das convenções coletivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas.

Da análise dessas Constituições é possível dizer que as Constituições sintéticas têm maior possibilidade de permanência no tempo desde que se atenham a declarar princípios fundamentais, como o princípio da liberdade sindical, o reconhecimento dos convênios coletivos de trabalho, o direito de greve e o de representação dos trabalhadores no local do serviço. A garantia genérica de direitos básicos sem referência a detalhes evita a desatualização da Constitui-

ção e permite as alterações que se fizerem necessárias na lei ordinária, sem atri- to com a Lei Maior.

Da mesma maneira que não é desejável uma Constituição exagerada- mente resumida, não é uma Constituição desmedidamente detalhista que per- ca o equilíbrio necessário, correto para os seus fins, dentre os quais dar suporte aos principais direitos sindicais.

## 6 – A CONSTITUIÇÃO DE 1988: CONTINUIÍSMO, AVANÇOS E CONCEITOS INDETERMINADOS

A Constituição de 1988 manteve defeitos advindos do corporativismo como a regra do sindicato único, a contribuição sindical compulsória sobre os salários dos não associados ao sindicato e o sistema confederativo sindical; introduziu conceitos inde- terminados e sobrepôs uma nova ordem legal à CLT, sobreposição essa nem sempre clara diante de divergências de interpretação sobre os conceitos indeterminados.

Não há como situá-la no plano da liberdade sindical se ao afirmá-la veda mais de um sindicato da mesma categoria na base territorial e impõe um modelo de organi- zação sindical, o confederativo. É, no mínimo, contraditória. Seria um marco no senti- do da autonomia coletiva se não cometesse esse pecado. A autonomia coletiva pressu- põe o espaço de liberdade que não permite.

Reconheça-se, no entanto, que trouxe avanços.

Declara que “é livre a associação profissional ou sindical”. Proclama que é “vedada ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”, im- pedindo, assim, a possibilidade de ingerência direta do Ministério do Trabalho e Em- prego sobre a gestão e os atos internos do sindicato como as eleições e assembléias sin- dicais antes sujeitas a impugnações julgadas pelo Ministério e agora passíveis apenas de revisão na via judicial. Facilita a criação de sindicatos ao dispor que “a lei não pode- rá exigir a autorização do Estado para a fundação de sindicatos, ressalvado o registro no órgão competente”, o que, em outras palavras, faculta a auto-organização sindical, suprimindo, desse modo, a dependência dos sindicatos ao Estado. Assegura a estabele- cimento do dirigente sindical ao declarar que “é vedada a dispensa do empregado sindica- lizado a partir do registro da sua candidatura a cargo de direção ou representação sindi- cal, e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se come- ter falta grave nos termos da lei”. Transfere para os trabalhadores definir a sua base ter- ritorial sindical, declarando que esta “será definida pelos trabalhadores ou empregado- res interessados, não podendo ser inferior à área de um município”. Flexibiliza o siste- ma legal autorizando a redução dos salários e, também, da jornada diária de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, e a ampliação, pelas mesmas vias, da jornada normal diária nos regimes de turnos ininterruptos de revezamento. Assegu- ra o direito de greve reprimindo o abuso do seu exercício. Permite, nas empresas com mais de 200 empregados, a eleição de um representante dos trabalhadores com a finali- dade de promover o entendimento direto com os empregadores.

## DOCTRINA

Mas formulou alguns conceitos indeterminados e, com isso, deu causa a incertezas, divergências de interpretação e, portanto, insegurança jurídica quanto ao entendimento dos mesmos.

Primeiro, o conceito de *órgão competente para o registro dos sindicatos*. Não o indica. Limita-se a dizer que *a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente*. Faltou objetividade. Esse órgão para alguns é o Cartório Civil, para outros o Ministério do Trabalho e Emprego e para outros ainda deve ser um órgão sindical a ser criado pelos sindicatos. As novas entidades sindicais registram os seus atos constitutivos no Cartório Civil e fazem a sua inscrição no Cadastro Nacional das Entidades Sindicais do Ministério do Trabalho e Emprego.

Segundo, o conceito de *categoria*. A *Constituição* declara que *ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria*. Não esclarece o sentido da expressão “categoria”, conceito importante no corporativismo, mas que perdeu a sua relevância com a liberdade sindical que permite que os trabalhadores se organizem como quiserem e o sindicato representa categorias ou outros grupos como todos os que trabalham numa empresa ou aqueles que trabalham em mais de uma categoria, o que mudou a base da organização sindical. É impossível conciliar liberdade sindical com enquadramento sindical oficial, categoria *a priori* sindical com auto-organização sindical, sindicalismo plurirrepresentativo com categoria *ontológica*.

Terceiro, o conceito de *interesses individuais da categoria*. É uma contradição porque se os interesses são individuais não são da categoria, e se são desta ultrapassam a dimensão daqueles. Não há uma posição intermediária entre interesses individuais e interesses da categoria para interpor-se entre esses dois tipos um terceiro, que seriam os interesses individuais da categoria. São também individuais os interesses pluriindividuais e os transindividuais homogêneos, e são coletivos, uma vez que se trata de sujeitos indeterminados embora determináveis, assim como coletivos são também os interesses difusos.

Quarto, o conceito de *sistema confederativo*. Declara a *Constituição* que a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para *custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva*, independentemente da contribuição prevista em lei.

A expressão *sistema confederativo* pode ser interpretada como a restrição da pirâmide sindical a três degraus obrigatórios: sindicatos, federações e confederações. Mas se é assim, ficam fora do sistema confederativo as centrais sindicais, em detrimento da estrita correspondência que deve existir entre a organização sindical real e a formal. Se uma central sindical resolver denominar-se confederação e se representar sindicatos de mais de uma categoria, estaria incluída no sistema confederativo? É fácil ver que a indeterminação do conceito não favorece a liberdade sindical.

Quinto, o conceito de *obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas*. Faculta duas diferentes conclusões: a restritiva, acolhida pela ju-

risprudência que limita a sua aplicação aos sindicatos de trabalhadores, e a literal, que é ampliativa, segundo a qual a regra é válida tanto para sindicatos de empregados como de empregadores.

Sexto, o conceito de *defesa dos direitos individuais e coletivos da categoria pelo sindicato na esfera judicial*. Basta dizer que trouxe a polêmica em torno da substituição processual, para alguns fundamentada nesse dispositivo, para outros dependendo de lei infraconstitucional que a delimite. Não se sabe ao certo se o conceito refere-se às funções do sindicato – a defesa de interesses dos representados – ou, também, à via processual por meio da qual essa defesa pode ser feita – a representação processual e a substituição processual.

Teria sido mais feliz a expressão *direitos individuais dos seus representados (do sindicato)*. Como está, não permite uma conclusão convergente em torno da extensão da atuação judicial do sindicato. *Representados* não é o mesmo que categoria. Podem ser os membros da categoria mas, também, um conjunto menor ou maior de pessoas ou de entidades sindicais. Representado também não significa *associado*, de modo que o sindicato pode representar os associados mas também outras pessoas. Há duas teses sobre a extensão da representação do sindicato. Para a primeira o sindicato deve ser o representante apenas dos seus associados, e para a segunda não só dos filiados mas de todos os beneficiados pela sua ação nas negociações coletivas, sócios ou não.

Sétimo, o conceito de *proibição de interferência ou intervenção*. Discute-se, até hoje, em cada caso concreto, a questão. Declara a Constituição que é livre a associação profissional ou sindical e veda ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.

Permite concluir que a estrutura interna do sindicato é matéria agora regulamentada pelos estatutos das entidades sindicais, mas a CLT indica essa estrutura básica (art. 522): diretoria, assembléia e conselho fiscal. Se ao Estado é proibido interferir na organização sindical, caberia à lei fixar quais são os órgãos internos da estrutura administrativa do sindicato sem desatendimento ao princípio constitucional?

Observe-se, também, o problema do exercício de atividades econômicas pelos sindicatos. Esse exercício é proibido pelo art. 564 da Consolidação das Leis do Trabalho. No entanto, persistiria diante do princípio da não intervenção do Estado na organização sindical?

Note-se, ainda, a questão da necessidade de autorização do Presidente da República (CLT, art. 565) para filiação a entidades sindicais internacionais. Difícil é compatibilizar esse dispositivo infraconstitucional com o mesmo princípio da não-intervenção e não-interferência do Estado na organização sindical.

A mesma indeterminação conceitual leva a uma questão, aparentemente singela e que deveria ser resolvida tanto por instâncias menores do Judiciário como também pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Supremo Tribunal Federal: decidir qual é o número máximo de dirigentes que o sindicato pode ter. A CLT (art. 522) dispõe que “a administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de

7 (sete) e, no mínimo, de 3 membros e de um Conselho Fiscal composto de 3 (três) membros, eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral”. Esse dispositivo tem outras repercussões diante da garantia constitucional da estabilidade do dirigente de cargo eletivo sindical. A Lei Maior veda a interferência do Poder Público na organização sindical e a lei menor fixa o número máximo de diretores que o sindicato pode ter. É difícil compatibilizar essa limitação com a atual organização sindical. Daí não ser observada pelos sindicatos.

Como a indeterminação legal do número de dirigentes do sindicato pode levar ao abuso do direito dos sindicatos com o propósito de dar estabilidade no emprego ao maior número possível de sindicalistas e como não se faz a distinção entre dois problemas, um o número de diretores do sindicato, outro o do número de diretores portadores da estabilidade, autorizada doutrina concluiu que houve a recepção do art. 522 da CLT pela Constituição de 1988 e foi referendada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST, SDC, RODC-393.224/97, Ac. de 01.06.98, rel. *ad hoc* min. Armando de Brito; TST, SDC, RO 423.261/98.0, rel. min. Ursulino Santos) e pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 193.345-3, 2ª T., rel. min. Carlos Velloso, DJ de 28.05.99).

A maneira de evitar polêmica sobre dispositivos recepcionados ou não pela Constituição de 1988 é a revogação daqueles que se atrimam com o texto, com o espírito da nova Carta e com a realidade atual da organização sindical, a partir de uma premissa, a necessidade de afastar a fisionomia publicística e autoritária da concepção de sindicalismo da CLT, o que, a nosso ver, leva à revogação expressa de diversos artigos consolidados pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

1) registro, reconhecimento, pelo Ministério e requisitos para funcionamento de associações profissionais, transmissão de bens e sua transformação em sindicatos (CLT, arts. 512, 515, 518, 558 e outros);

2) base territorial distrital de sindicatos (CLT, art. 517);

3) a atribuição, pelo Ministério, de investidura sindical (CLT, art. 519);

4) concessão e cassação de carta sindical pelo então Ministro do Trabalho (CLT, art. 520, 555, 556 e 557);

5) as condições para funcionamento dos sindicatos (CLT, art. 521);

6) os órgãos internos, administração de sindicatos e número de diretores e membros do Conselho Fiscal (CLT, arts. 522 a 529, 537 e 539);

7) as eleições sindicais (CLT, arts. 524, 529, 531, 532, 537, 539 e parágrafos do 543);

8) as assembleias sindicais e recurso contra deliberações das mesmas, das diretorias e do conselho fiscal para o então Ministro do Trabalho (CLT, arts. 526, 540 e 542);

9) o livro de registro do sindicato (CLT, art. 527);

10) a intervenção do Ministro do Trabalho em entidades sindicais (CLT, art. 528);

## DOCTRINA

11) a CES – Comissão de Enquadramento Sindical (CLT, arts. 570, 571, 572, 574, 575, 576 e 577);

12) as isenções tributárias para sindicalizados (CLT, art. 547);

13) a aplicação da receita do sindicato (CLT, art. 549);

14) a alienação de imóveis, instruções do então Ministério do Trabalho sobre elaboração de orçamento e escrituração das operações de ordem financeira de entidades sindicais (CLT, art. 551);

15) penalidades, afastamento e destituição de dirigentes sindicais pelo então Ministério do Trabalho (CLT arts. 553, 554, 555, 556 e 557);

16) a proibição de atividades exercidas pelas entidades sindicais (CLT, art. 564);

17) a proibição da filiação de entidades sindicais a organizações internacionais (CLT, art. 565);

18) os sindicatos de empresas industriais do tipo artesiana (CLT, art. 574); sindicalização de servidores do Estado e entes paraestatais (CLT, art. 566).

Ressalte-se a tormentosa questão da recepção de dispositivos da CLT pela Constituição de 1988, enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal com resposta afirmativa nos seguintes casos: a) categorias e enquadramento sindical; b) registro de sindicatos no Ministério do Trabalho e Emprego; c) natureza diferenciada da categoria de profissionais liberais; d) desmembramento de categorias; e) criação de confederações.

### 7 – PLURALISMO JURÍDICO

É das maiores a importância do pluralismo jurídico, hipótese comprovada pela experiência da existência de diversos centros de posituação da norma jurídica, no ordenamento jurídico sindical, do qual é uma das mais eloqüentes formas de evidência do acerto dos seus postulados. O pluralismo jurídico é uma teoria das fontes do Direito numa perspectiva sócio-normativa, no sentido de que a lei não é a única norma jurídica, uma vez que coexiste com outras regras, igualmente integrantes do ordenamento jurídico, porém de origem não estatal.

Para o pluralismo jurídico, é inerente ao processo de elaboração do direito positivo a criação social do Direito, o que significa que no mesmo espaço social diversas ordens jurídicas independentes e correlacionadas vivem, criam Direito positivo do ordenamento respectivo, aplicam, em muitos casos, esse mesmo Direito que é, pelo Estado, reconhecido e atuado pela jurisdição.

Combinam-se, assim, na estrutura jurídica da sociedade, diversas ordens e não apenas a estatal, coexistindo diversos modelos jurídicos segundo uma noção mais ampla de fonte do Direito, dotadas de validade objetiva apenas aquelas que obedeçam aos requisitos previstos pelo ordenamento jurídico de cada país, correlacionando-se diversos graus de positividade do Direito, inseridos num todo que é comandado pela Constituição que as investe de juridicidade atributiva da sua normatividade no sistema geral.

Assim é que ao lado ou abaixo das normas legais, incluindo leis, decretos legislativos, medidas provisórias, cuja validade e diante dos seus fins gerais implicitamente aplicam-se *erga omnes*, e que ocupam um lugar proeminente, são dotados de positividade jurídica, na forma estabelecida pelo ordenamento, os usos e costumes, no movimento sindical, têm um papel que não pode ser ignorado, conhecidas, que são, as praes sindicais, responsáveis por alguns dos comportamentos dos sujeitos das relações jurídicas que se desenvolvem na esfera coletiva, os modelos negociais fundados no *pacta sunt servanda*, o que permite o reconhecimento de um normativismo além de um legalismo das fontes no Direito sindical, para alguns, mas não por todos, base dos contratos coletivos de trabalho, em especial nos Países cujas leis distinguem tipos diferentes de contratos coletivos, conforme a extensão dos efeitos das suas cláusulas.

A sociedade medieval foi plurinormativa e descentralizadora, e as corporações de ofícios, com os regulamentos que instituía para a profissão que nela reuniam os mestres, companheiros e aprendizes, muitas das quais eram detalhadas e tinham força de lei interna, impunham um ordenamento não estatal dotado de validade e eficácia no seu âmbito, com as regras da profissão rigorosamente observadas.

Na história do pensamento jurídico o pluralismo surgiu como uma reação contra a identidade entre o Estado e o Direito, levada ao máximo pelo monismo, com raízes profundas encontradas em diversas manifestações que incluem a *teoria dos corpos intermediários*, de Montesquieu, em *O Espírito das Leis*; Leibniz e a tese da produção do Direito, além do Estado, por outras fontes como a Igreja e as sociedades; o *método de interpretação livre* de François Géný (1861-1938), autor de *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (1925), a quem é atribuída a criação da escola sociológica do Direito na França; a *escola do Direito livre*, movimento que envolveu juristas centro-europeus unidos na defesa do pluralismo frente ao positivismo legalista dominante nos países que desenvolveram uma obra codificadora, voltado para uma investigação sociológica do Direito, tendo como um dos seus precursores Hermann Kantorowicz (1877-1940), precedido por Eugen Ehrlich (1862-1922); o *organicismo jurídico* aplicado à teoria das fontes do Direito; o *jusnaturalismo fundado na natureza das coisas* de Messner e a defesa da legitimidade de um Direito não estatal como o produzido pelos sindicatos; Scholten e a validade da concorrência, ao Direito estatal, das convenções coletivas e regulamentos de organizações operárias; Del Vecchio e a concepção dos *centros de determinações jurídicas* tantos quantos sejam os círculos sociais, e outros.

Mas a sua afirmação maior deu-se com o *institucionalismo* desenvolvido na França por Maurice Houriou<sup>7</sup>, Georges Renard<sup>8</sup>, e a teoria dos fatos normativos. Para Houriou, instituição é uma idéia de obra ou de empreendimento que se realiza e dura juridicamente em um grupo social, um poder que se organiza pela concretização dessa idéia que passa da subjetividade dos seus idealizadores para a objetividade da infra-estrutura social, formação natural gerada pela continuidade da sua prática, incluindo o

7. Maurice Houriou, *La théorie de l'institution et de la fondation*, 1925.

8. Georges Renard, *La théorie de l'institution*, 1930.

sindicato como uma instituição, uma idéia-ação, uma organização social instituída segundo um propósito que a inspirou.

A *teoria dos fatos normativos* foi defendida por Georges Gurvitch (1894-1965), russo radicado na França, na Revolução Comunista de 1917, professor em Patrogrado-Leningrado, autor de *Sociology of Law* (1942), que escreveu quando na Europa se propagavam as idéias fascistas e nacional-socialistas da Alemanha, o que o levou a convencer-se das vantagens de uma ordem jurídica democrática contrária a todo tipo de totalitarismo, inclusive o de esquerda implantado pela revolução comunista, fatos da história influentes no seu pensamento segundo o qual não há uma hierarquia preestabelecida entre os ordenamentos jurídicos, o Estado social e o Direito social, este com a função de integração objetiva da comunidade.

O pluralismo encontra em Norberto Bobbio<sup>9</sup> e na *teoria do ordenamento jurídico* uma das suas mais atuais e conceituadas manifestações. Bobbio considera insuficiente, para o conceito de Direito, o estudo da norma jurídica, utiliza-se da teoria pura do Direito, de Kelsen, e da norma fundamental como apoio da validade da pirâmide normativa, revendo-a para construir uma teoria geral do Direito estrutural-funcional.

Defende um critério não formal do Direito, não prescinde da importância da visão kelseniana, mas a considera incompleta, daí deslocar o centro da sua investigação da norma para o ordenamento jurídico, com base institucionalista, fundamento da sanção segundo uma compreensão de exterioridade à norma jurídica do Direito como característica de certos ordenamentos normativos mais que de certas normas.

Entre nós, as conclusões de Miguel Reale, em *Lições Preliminares de Direito*<sup>10</sup>, com o *tridimensionalismo jurídico* e o *direito como experiência*, e em *Fontes e Modelos Jurídicos*<sup>11</sup>, dão-nos uma visão da experiência jurídica sob o ângulo das fontes do Direito e os modelos jurídicos como conteúdo material das normas. O grande pensador brasileiro entende que, embora o Estado seja detentor da coação jurídica, existe Direito também em outras instituições, não só o Estado, sendo exemplo o grupo profissional ou sindical que regulamenta as atividades de classe, estabelecendo normas protegidas por sanções organizadas.

## 8 – A TEORIA DO DIREITO SOCIAL

A *teoria do Direito social* e a teoria da *autonomia coletiva dos particulares* são expressões do pluralismo jurídico, princípio fundante dos ordenamentos sociais, do qual um deles é o sindical.

Ramón Soriano<sup>12</sup> afirma que “a idéia central de Gurvitch é a conexão que estabelece entre sociabilidade e Direito, em uma visão plural e entrelaçada de ambos. Dire-

9. Norberto Bobbio, *Teoria dell'Ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 1955 e 1960 ; *Teoria della norma giuridica*, Turin, Giappichelli, 1958.

10. Miguel Reale, *Lições Preliminares de Direito*, São Paulo, Bushatsky, 1973 e ed. Saraiva, 1994.

11. Miguel Reale, *Fontes e Modelos Jurídicos*, São Paulo, Saraiva, 1994.

12. Ramón Soriano, *Sociología del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, pág. 137.



tamente enfrentando a redução do Direito pelo positivismo jurídico estatal, encontra na sociedade e suas formas espontâneas de relação entre as fontes plurais do Direito, as que chama de fatos normativos, querendo precisar que dos fatos (os fatos das relações sociais) surgem os direitos.” E acrescenta: “Em Gurvitch encontramos também umas reflexões sobre o Estado social e o Direito social: o Estado social separado da idéia do Estado social paternalista, que favorece o bem-estar dos cidadãos, sem que esses possam liberdades; o Direito social concebido no entanto com acentos abstratos. O Direito social, em Gurvitch, é um Direito que tem como função a integração objetiva da comunidade, que deriva dela e nela tem o seu fundamento, sem redução a formas exclusivas”.

A teoria do Direito social de Gurvitch foi direcionada para o Direito social, de modo mais direto, em suas obras clássicas *Le temps présent et l'idée du droit social* (1931), *L'idée du droit social* (1932) e *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit* (1935). Na primeira, sustenta a necessidade de uma fundamental revisão da teoria das fontes do Direito positivo para ser dada uma solução satisfatória aos problemas decorrentes do desenvolvimento de dois ramos do Direito, o Direito do Trabalho e o Direito Internacional.

Com esse propósito, inicia os seus estudos afirmando que “o estado atual do Direito do Trabalho é caracterizado, antes de mais nada, pelo papel crescente do Direito extra-estatal e inoficial que emana dos grupos espontâneos de interessados e os seus acordos”, exemplificando com a organização particular dos sindicatos resultante dos costumes operários e, especialmente, com as convenções coletivas de trabalho, centro da preocupação dos seus estudos.

Ressalta o crescimento, que considera impressionante, das convenções coletivas de trabalho, que “comportam verdadeiras cartas constitucionais para todo um ramo da indústria”, e o seu reconhecimento como fontes de um novo Direito objetivo, pela legislação estatal, que veio confirmar a importância do fenômeno assinalado.

Suscita interessantes questões sobre as convenções coletivas, muitas até hoje atuais, dentre as quais a eficácia *erga omnes* das suas cláusulas, abrangentes de terceiros e não somente dos membros do grupo, ainda que aqueles não queiram os seus efeitos ou até mesmo quando sejam contrários a eles. Analisa a força obrigatória das convenções coletivas sobrepondo-se às cláusulas dos contratos individuais de trabalho de modo a nulificar todas as disposições contrárias destes perante aquelas, atribuindo essa eficácia ao seu caráter institucional e limitativo da autonomia individual, daí concluindo que as convenções coletivas resultam de uma legislação profissional, um novo Direito objetivo e autônomo.

Essas observações o levam a afirmar que “a força obrigatória da convenção coletiva de trabalho sobre terceiros e seu caráter inelutável encontram seu fundamento não nas vontades dos interessados, mas em uma situação puramente objetiva da totalidade preexistente à convenção”.

Os seus estudos não se restringem às convenções coletivas. Estendem-se, nas mesmas obras, também ao regulamento de empresa como um Direito constitucional das empresas.

## 9 – A TEORIA DA AUTONOMIA COLETIVA DOS PARTICULARES

As razões que levaram o Direito italiano a dar ênfase ao princípio da *autonomia coletiva privada*, meio para o abandono da concepção publicística do Direito corporativo, podem ser melhor compreendidas se nos lembrarmos do cenário anterior, o intervencionismo estatal do fascismo nas relações de trabalho e os anseios da introdução de uma nova ordem pautada em princípios democráticos, de liberdade sindical, como a instaurada após a supressão do sindicalismo de Direito público, e o esforço intelectual, correspondente às ações práticas, removedores dos entulhos deixados na lei e na cultura sindical italiana no período de dirigismo sindical pelo Estado.

A sobrevivência, na doutrina italiana, da visão advinda das normas corporativas contrastou com os propósitos liberalizantes do movimento sindical e a auto-regulamentação dos próprios interesses pelos interlocutores sociais, longe do cenário totalitário encarnado pelo regime político anterior, no qual não havia espaço para a negociação coletiva, sufocada que foi pela interferência pública nas relações trabalhistas, impermeabilizante a tudo que pudesse abalar a estrutura monolítica da categoria, considera um *prius* do qual o sindicato era um *posterius*, mero prolongamento, meio de identificação dos interesses profissionais com o interesse estatal.

Na França, o princípio da autonomia coletiva dos particulares desenvolveu-se com menor intensidade do que na Itália, teve origens diferentes, a necessidade de abandono dos critérios civilistas para fundamentar o Direito coletivo do trabalho, insuficientes e inadequados para esse fim, e as magníficas razões que o institucionalismo francês pôs à disposição dos juristas, para, com os seus fundamentos, edificar uma nova ordem sindical e dar justificação doutrinária à liberdade sindical e às convenções coletivas segundo um fenômeno social em plena dinâmica e que reclamava novas idéias justificantes.

O pensamento jurídico francês viu-se também diante do desafio de desvincular a ordem sindical da estatal, à qual se atrelou por força de prerrogativas regulamentares estabelecidas diretamente pelo legislador, com todas as conseqüências de uma ordem sindical diretamente submetida aos critérios estabelecidos por um poder legal e sem capacidade de auto-regulamentação emergente dos atores sociais, ambigüamente com impregnações individualistas não fundamentadoras da realidade grupal.

O Direito francês percorreu uma trajetória com variáveis desde Máxime Leroy, ao afirmar que os trabalhadores não têm o *dever legal* de se agrupar, mas o *dever profissional* de se agruparem<sup>13</sup>, forma de mostrar que há uma fonte própria de regulamentação profissional-sindical, até a aceitação contemporânea do conceito de interesse co-

13. Maxime Leroy, *La coutume ouvrière*, Giard et Brière, Paris, 1913.

letivo como um poder e a pluralidade sindical como uma realidade institucional, com a acentuação dos estudos sobre representatividade sindical.

Que é, a nosso ver, a autonomia coletiva dos particulares?

Há uma concepção limitativa de autonomia coletiva dos particulares, restrita ao âmbito da negociação coletiva, e outra, preferível, ampla, abrangente, também, de dois, e não apenas um, dos setores, a organização e ação sindical. A teoria da autonomia coletiva dos particulares opõe-se, diretamente, ao corporativismo, destruindo as suas bases e criando novos fundamentos destinados a dar uma feição, ao ordenamento sindical, segundo a pluralidade de ordens jurídicas coexistentes na sociedade, valorizando, também, a negociação coletiva como fonte primordial do Direito do trabalho, em detrimento da lei.

O cenário que a precedeu é o autoritarismo e a onipotência do Estado intervencionista e ditatorial do fascismo da Itália de Mussolini, inspirador das ditaduras de Salazar em Portugal, Franco na Espanha, Peron na Argentina e Getúlio Vargas e o Estado Novo no Brasil e o tipo de Direito do trabalho que esses sistemas jurídicos construíram, de modo que contesta a legitimidade do Direito do trabalho que não provém da sociedade, dos grupos econômicos e profissionais, da espontânea formação de vínculos e normas jurídicas segundo as iniciativas não do Estado, mas dos próprios interlocutores sociais, coerente com a estrutura política democrática, tendo, nas relações de trabalho, como sustentáculos, dois pilares: a liberdade sindical e a livre negociação coletiva.

Funda-se na idéia de uma ordem sindical baseada na liberdade política, sem interferência do Estado, ou com um mínimo de interferência, nas relações coletivas de trabalho, uma visão nova para um país que, antes do nosso, sofreu os reflexos da publicização do Direito sindical e do controle estatal sobre a organização e a ação dos sindicatos.

Edificou-se sobre idéias bem claras a noção de ordenamento jurídico de Santi Romano<sup>14</sup> a partir da qual conceitua o ordenamento sindical como independente e original perante o estatal, operando com critérios próprios de legitimidade, de competência e de outras noções que justificam o uso de instrumentos jurídicos destinados a instaurar um equilíbrio entre forças sociais contrapostas. Em 1917, o grande pensador peninsular, que tanta influência exerceu numa geração de juristas italianos, mostrou que “o direito, antes de ser norma, antes de implicar uma simples relação ou uma série de relações sociais, é sobretudo organização, estrutura, posição da sociedade mesma na qual se desenvolve, e que precisamente o direito consitui uma unidade, como ente com substantividade própria”.

Daí afirmar que “existem tantos ordenamentos jurídicos como instituições”, rejeita a tese reducionista que resume no Estado o fenômeno jurídico, e analisa as relações de trabalho dizendo: “Em nosso entendimento, estamos na presença de um fenômeno jurídico ambivalente, que não pode ser explicado de modo total se não se admitir que se desenvolve ao mesmo tempo, e com modalidades diversas e talvez contrárias, em terrenos que pertencem a dois ordenamentos jurídicos distintos. Um é o estatal, para o qual, normalmente, é o contrato a única figura que tem relevância, e como con-

14. Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firense, Ed. Sansoni, 1917 e 1951.

sequência, tudo o que não pode se reduzir a essa figura permanece sem proteção por parte desse ordenamento e corre inclusive o risco de ser declarado ilegítimo. O outro é o ordenamento particular que se concretiza em uma ou em várias instituições constituídas de grupos de empresários e trabalhadores, de maneira que o que para o ordenamento do Estado é um contrato, para aquele ordenamento é um sistema de direito objetivo *a se*, mais ou menos autônomo, que se faz valer com os meios internos de que a organização dispõe. Tais meios podem ser inclusive extrajudiciais ou ajurídicos para o Estado, mas são, ao contrário, legítimos para o regime especial a que se referem. E, assim, quando se constata universalmente que as leis estatais sobre a matéria são inadequadas, isso não tem outro significado que, à margem ou talvez em oposição a essas leis, foram se constituindo certos ordenamentos que reclamam, até agora em vão, ser reconhecidos pelas leis estatais de modo que as sanções que aqueles estabelecem no interior das empresas industriais ou dos grupos profissionais, etc., podem ser consideradas mais eficazes do que as estabelecidas pelo Estado”.

Essas lições tiveram grande influência na doutrina pós-corporativa italiana, levaram diversos doutrinadores a aplicá-las no estudo das relações de trabalho para fundamentar o direito autônomo e não estatal das instituições sindicais e das normas pelas mesmas produzidas nos convênios coletivos de trabalho, como uma reação natural ao corporativismo interferente e ao monismo jurídico.

Incluem-se, entre esses juristas, Francesco Santoro-Passarelli<sup>15</sup>, e a sua tese, a autonomia coletiva envolvendo o estudo da organização profissional, do contrato coletivo e do direito de greve, a partir da noção de interesse coletivo, que analisa com profundidade, como uma pluralidade de pessoas em torno de um bem idôneo à satisfação de uma necessidade comum, combinação, mas não soma, dos interesses individuais e indivisíveis no sentido de que um único bem é capaz de satisfazer as necessidades de uma coletividade.

Santoro-Passarelli integrou, inicialmente, a autonomia coletiva no gênero autonomia privada, o que permitiu aduzir o conceito de liberdade num espaço antes ocupado pelo público, permitindo, assim, uma perspectiva desvinculada do poder estatal, para ver no momento associativo a condição necessária da superioridade da autonomia coletiva sobre a individual, fruto da disciplina e da subordinação do indivíduo à organização à qual adere.

Com isso, justifica a força obrigatória dos contratos coletivos sobre a autonomia individual, segundo uma visão de categoria como dimensão natural que tem como origem a sociabilidade do ser humano, daí propor a figura do *contrato coletivo de direito comum*, restrito aos sócios do sindicato, forma inovadora e que passou a coexistir, no ordenamento italiano, com o contrato coletivo *erga omnes*, do direito corporativo.

Gino Giugni retomou a teoria do ordenamento jurídico, base da sua análise do Direito sindical, em *Introduzione allo studio della autonomia collettiva* e em *Diritto sindacale*. Desenvolve a idéia de que o ordenamento legal, de leis e, sobretudo, cón-

15. Francesco Santoro-Passarelli, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1995.

gos como conjunto de princípios normativos com uma vida própria e aplicáveis a qualquer pressuposto de fato concreto por via dedutiva, contrasta com a riqueza e mutabilidade dos fenômenos que interessam ao direito sindical e com isso identifica uma realidade subjacente de força e de poder, de especial relevância para o conhecimento dos fenômenos das relações sindicais, e que não pode ser explicada adequadamente por meio de perspectivas rigidamente formalistas do direito estatal.

“Isto não impede – diz Giugni – obviamente, que o ordenamento intersindical regule uma realidade social que pode ser também relevante para o ordenamento estatal, ou não. As duas valorações normativas não coincidem necessariamente: o que é lícito para uma pode ser ilícito para outra; aquilo que para uma é comportamento obrigatório pode ser indiferente para a outra. Isso explica como boa parte da realidade das relações intersindicais pode ser interpretada, à luz do ordenamento estatal, como relações contratuais, sendo assim que, substancialmente, aparece fundamentada em razões de equilíbrio que transcende em muito a eficácia da relação obrigacional e a responsabilidade patrimonial conectada à mesma sacralizada pelo Direito Civil”.

Mas entende que esse sistema autônomo atua em contínua correlação com a ordem estatal, operando como fator de renovação desta, daí a sua peculiaridade como sistema de normas produzido através de diversas fontes, dentre as quais a legislação, a contratação coletiva e a jurisprudência, reciprocamente relacionadas. Como consequência da liberdade sindical resulta um poder de determinação autônoma das condições de trabalho. O exercício desse poder se manifesta como uma função típica e qualificante da organização sindical, ainda que não exclusiva. A esse fenômeno de auto-regulamentação dos interesses entre grupos contrapostos dá o nome de autonomia coletiva.

Ainda na doutrina italiana, o princípio da autonomia coletiva é exposto por Mattia Persiani, em *Saggio sull'autonomia privata collettiva*<sup>16</sup>, obra que o analisa em duas perspectivas, numa dimensão mais ampla que a meramente normativa dos instrumentos coletivos, a do sindicato e a dos contratos coletivos de trabalho, nesta como fundamento da inderrogabilidade dos convênios coletivos, naquela como organização do grupo na sociedade, entendendo por interesse coletivo a projeção do interesse individual potencializado pela ação sindical.

Não dá à teoria do pluralismo jurídico igual importância que atribuiu ao problema da supremacia da vontade do grupo sobre a individual, embora na mesma veja notáveis resultados para a compreensão do ordenamento sindical, como ordenamento não estatal, por entender que é neste, o ordenamento estatal, que se encontra o fundamento do reconhecimento dos efeitos jurídicos das convenções coletivas, mas adverte, também, para a insuficiência e a inadequação da concepção do Direito como norma jurídica para toda a compreensão do fenômeno jurídico.

Ao estudo da autonomia coletiva sob o prisma das relações de trabalho dedicaram-se, também, diversos autores mais recentes, como Ignacio Garcia-Perrote Escartín<sup>17</sup>, que se dedica a identificar os tipos de relações existentes entre a lei e os convênios

16. Mattia Persiani, *Saggio sull'autonomia privata collettiva*, Padova, Cedam, 1972.

17. Ignacio Garcia-Perrote Escartín, *Ley y autonomia colectiva, um estudio sobre las relaciones entre la*

coletivos, descritas como relações de complementariedade, de complementariedade e de supletividade, para analisar o Direito necessário e absoluto, os máximos estatais necessários, e o problema da colisão e concorrência, estudo de questões essencialmente dinâmicas dependentes do papel atribuído ao Estado e examina a autonomia coletiva segundo as variações do marco legal e do contexto econômico e social em que se manifesta.

Ao mesmo tema dedica-se Stamatina Yannakourou<sup>18</sup>, doutora em Direito pela *Universidade de Paris X-Nanterre*, também com fundamento no pluralismo jurídico, comparando o direito italiano e o francês quanto à representatividade sindical que considera uma categoria jurídica, um instrumento ou técnica de comunicação entre a ordem jurídica do Estado e a ordem jurídica profissional. Essa comunicação, para a autora, desenvolveu-se numa dupla perspectiva, na Itália mediante duas ordens horizontais repousando numa representatividade efetiva da ordem profissional como protagonista social, na França segundo duas ordens verticais mediante a integração da ordem profissional na ordem estatal por meio de uma noção legal de representatividade sindical. Entende por autonomia coletiva uma noção que traduz a capacidade originária dos atores profissionais de produzir normas jurídicas engajando os trabalhadores. Considera a a norma fundamental da ordem profissional que lhe confere unidade e coerência e que explica o fenômeno criativo de normas no seu interior.

Se por autonomia coletiva entender-se a criação de formas de representação dos trabalhadores para a defesa dos seus direitos e interesses, houve avanços no Brasil com a eclosão de um movimento sindical espontâneo, com algum, mas não todo, suporte na Constituição de 1988 que lhe deu nova fisionomia, maior liberdade, flexibilizando as relações entre Estado e sindicato de modo menos rígido do que os do corporativismo.

Em contrapartida, a mesma Constituição não conseguiu desvencilhar-se de algumas amarras do sistema intervencionista ao manter a regra do sindicato único por categoria em cada base territorial, a contribuição sindical oficial e o sistema confederativo que não prevê centrais sindicais.

A autonomia coletiva favorece o direito à livre negociação coletiva, a transferência de poder normativo do Estado para a ordem sindical-profissional, o poder, dos grupos sociais, de auto-elaboração da regra jurídica, a tutela sindical no lugar da estatal, distinguindo entre os direitos que devem ser protegidos pela lei e aqueles que podem ser negociados pelos sindicatos.

É a tendência no Brasil com a Constituição de 1988, como mostram as novas figuras negociadas nos contratos coletivos, a redução salarial e de jornada, a ampliação de horários normais nos turnos ininterruptos de revezamento, a contratação a prazo de empregados acima dos efetivos da empresa, a suspensão coletiva dos contratos de trabalho pela empresa em crise econômica, a transformação dos contratos de trabalho de tempo integral em tempo parcial e os parâmetros anuais de parâmetros da compensação de horas.

---

norma estatal y el convenio colectivo, tese de doutoramento, Madri, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987

18. Stamatina Yannakourou, *L'État, l'autonomie collective et le travailleur, étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*, Paris, LGDJ, 1995.

# A NOVA PROPOSTA DE REGULAÇÃO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gilmar Ferreira Mendes\*

O Poder Executivo Federal encaminhou ao Congresso Nacional, em 07 de abril de 1997, Projeto de Lei que disciplina o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Aludido projeto, elaborado por Comissão juristas<sup>1</sup> designada pelo Ministério da Justiça, foi aprovado e emendado<sup>2</sup>, na Câmara dos Deputa-

---

\* *Procurador da República. Professor adjunto da Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Doutor em Direito pela Universidade de Münster, República Federal da Alemanha. Subchefe para assuntos jurídicos da Casa Civil da Presidência da República.*

1. Integraram a Comissão os Professores: Ada Pelegrini Grinover, Álvaro Villaça de Azevedo, Antônio Herman Vasconcelos Benjamin, Antonio Jamyral Dall'Agnol, Arnoldo Wald, Carlos Alberto Direito, Gilmar Ferreira Mendes, Luiz Roberto Barroso, Manoel André da Rocha, Roberto Rosas, Ruy Rosado de Aguiar Júnior e, na condição de Presidente, o Professor Caio Tácito.
2. São estas as alterações introduzidas pela Câmara dos Deputados no Projeto de Lei nº 2.960/97:

1) Art. 2º, parágrafo único:

**Redação original do Projeto:**

Parágrafo único. As entidades referidas no item IX deverão demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais.

**Nova redação dada pela CCJ da Câmara:**

Parágrafo único. As entidades referidas no inciso IX, inclusive as federações sindicais de âmbito nacional, deverão demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais.

2) Art. 3º, II, parágrafo único:

**Redação original do Projeto:**

II – o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

**Nova redação dada pela CCJ da Câmara:**

II – o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

3) Art. 5º, parágrafo único

**Redação original do Projeto:**

Não continha o parágrafo único.

**Nova redação dada pela CCJ da Câmara (inclusão de um parágrafo único):**

“Parágrafo único. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial, contendo informações sobre a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou ato normativo.”

4) Art. 9º, §3º

**Redação original do Projeto:**

Não continha o §3º.

**Nova redação dada pela CCJ da Câmara (inclusão de um §3º):**

§3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contados da solicitação do relator.

5) Art. 13, parágrafo único:

**Redação original do Projeto:**

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

**Nova redação dada pela CCJ da Câmara:**

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, **quando subscrita por advogado**, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

6) Art. 17, *caput*

**Redação original do Projeto:**

Art. 17. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial contendo informações sobre a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou do ato questionado.

**Nova redação dada pela CCJ da Câmara:**

Art. 17. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial contendo informações sobre a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou do ato **normativo**.

7) Art. 18, §2º

**Redação original do Projeto:**

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo estabelecido no *caput*, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

**Nova redação dada pela CCJ da Câmara:**

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo estabelecido **no parágrafo anterior**, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

8) Art. 20, §3º

**Redação original do Projeto:**

Não existia este parágrafo.

**Nova redação dada pela CCJ da Câmara (inclusão de parágrafo):**

§3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizados no prazo de trinta dias, contados da solicitação do relator.

9) Art. 26, *caput*

**Redação original do Projeto:**

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

**Nova redação dada pela CCJ da Câmara:**

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato **normativo** em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, **ressalvada a interposição de embargos declaratórios**, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

10) Arts. 29 e 30: alteração na redação sem mudança substancial de sentido.



dos<sup>3</sup>, encontrando-se, atualmente, sob apreciação do Senado Federal<sup>4</sup>.

Atenta à necessidade de conferir certa celeridade aos processos da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, houve por bem a Comissão recomendar que se defira ao relator a possibilidade de indeferir liminarmente as petições ineptas, as não fundamentadas e aquelas manifestamente improcedentes (arts. 4º e 15).

O projeto preserva a orientação contida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que veda a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade e, agora, também na ação declaratória de constitucionalidade (arts. 7º e 18). Constitui, todavia, inovação significativa a autorização para que outros titulares do direito de propositura da ação direta possam manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação, pedir a juntada de documentos úteis para o exame da matéria no prazo das informações, bem como apresentar memoriais (arts. 7º, § 1º, e 18, § 1º). Trata-se de providência que confere um caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade, permitindo que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão. Da mesma forma, afigura-se digna de realce a proposta formulada com o sentido de permitir que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (arts. 7º, § 2º, e 18, § 2º). Positiva-se, assim, a figura do “*amicus curiae*” no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões.

Outra inovação consta dos arts. 9º, § 1º, e 20, § 1º, do projeto, que autorizam o relator, em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, a requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data, para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Igualmente relevante afigura-se a proposta formulada pela Comissão com o objetivo de permitir que o relator solicite informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição (arts. 9º, § 2º, e 18, § 2º). Trata-se de providência que, além de aperfeiçoar os mecanismos de informação do Tribunal, permite uma maior integração entre a Corte Suprema e as demais Cortes federais e estaduais.

Nos Estados Unidos, o chamado “*Brandeis-Brief*” – *memorial utilizado pelo advogado Louis D. Brandeis, no case Müller versus Oregon (1908), contendo duas páginas dedicadas às questões jurídicas e outras 110 voltadas para os efeitos da longa*

- 
3. O projeto de Lei nº 2.960/97 foi aprovado na Sessão Plenária da Câmara dos Deputados em 19 de janeiro de 1999, com alterações introduzidas por Emendas da Comissão de Constituição e Justiça e Redação desta Casa. O Projeto foi enviado ao Senado Federal na mesma data, passando a tramitar como PL nº 10/99.
  4. Nesta Casa, o Projeto já foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça.

*duração do trabalho sobre a situação da mulher* – permitiu que se desmistificasse a concepção dominante, segundo a qual a questão constitucional configurava simples “questão jurídica” de aferição de legitimidade da lei em face da Constituição (cf., a propósito, Kermit L. Hall, *The Supreme Court*, p. 85.). Hoje, não há como negar a “*comunicação entre norma e fato*” (*Kommunikation zwischen Norm und Sachverhalt*), que constitui condição da própria interpretação constitucional (cf., Marenholz, Ernst Gottfried, *Verfassungsinterpretation aus praktischer Sicht*, in: *Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst*, Homenagem aos 70 anos de Konrad Hesse, Heidelberg, 1990, p. 53 (54). É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos (Marenholz, op. cit., p. 54).

Tem-se, assim, proposta de significativa inovação no processo constitucional brasileiro.

No que se refere ao pedido de cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, optou a Comissão por estabelecer que, salvo em caso de excepcional urgência, o Tribunal somente concederá a liminar, por decisão da maioria absoluta de seus membros, após a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado (art. 10). O projeto explicita, ainda, que a decisão concessiva de cautelar terá eficácia *erga omnes*, devendo a sua parte dispositiva ser publicada em seção especial do Diário Oficial no prazo de dez dias a contar do julgamento. O art. 11 do projeto dispõe, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a cautelar será concedida, regularmente, com eficácia *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa. Da mesma forma, prevê-se que a liminar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário (art. 11, parágrafo único).

Ainda no que se refere às medidas cautelares, deve-se observar que o presente projeto contém disposição (art. 12) que autoriza o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias.

Essa providência, além de permitir uma decisão definitiva da controvérsia constitucional em curto espaço de tempo, permite que o Tribunal delibere, de forma igualmente definitiva, sobre a legitimidade de medidas provisórias, antes mesmo que convertam em lei.

Outra inovação do presente projeto refere-se à admissão de cautelar, em ação declaratória de constitucionalidade, que há de consistir na determinação de que os juízes e tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até o seu julgamento definitivo, que, de qualquer sorte, há de se verificar no prazo de 180 dias.

No que se refere à decisão na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade, tratada em um único capítulo (Capítulo IV), preser-

vou-se a orientação, constante de norma regimental do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que o julgamento dessas ações somente será efetuado se presentes na sessão pelo menos oito ministros, devendo-se proclamar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo questionado se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis (arts. 22 e 23).

O art. 24 acentua o caráter “dúplice” ou “ambivalente” da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade, estabelecendo que, proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

O projeto assume posição clara em relação à irrecorribilidade e à não-rescindibilidade da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade ou na ação declaratória de constitucionalidade. Além de ser plenamente condizente com a atuação da jurisdição constitucional, tal providência rende homenagem à segurança jurídica e à economia processual, permitindo o imediato encerramento do processo e evitando a interposição de recursos de caráter notadamente protelatório.

O projeto contém disposição que autoriza o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, a restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de estabelecer que ela tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, desde que tal deliberação seja tomada pela maioria de dois terços de seus membros.

No momento atual, a falta de um instituto que permita estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade acaba por obrigar os Tribunais, muitas vezes, a se absterem de emitir um juízo de censura, declarando a constitucionalidade de leis manifestamente inconstitucionais.

Por isso, assevera Garcia de Enterría, forte na doutrina americana, que “*la alternativa a la prospectividad de las Sentencia no es, pues, la retroactividad de las mismas, sino la abstención en el descubrimiento de nuevos criterios de efectividad de la Constitución, el estancamiento en su interpretación, la renuncia, pues, a que los Tribunales Constitucionales cumplan una de sus funciones capitales, la de hacer una living Constitution, la de adaptar paulatinamente esta a las nuevas condiciones sociales*” (Justicia Constitucional, La Doctrina Prospectiva en la Declaración de Ineficácia de las Leyes Inconstitucionales, RDP 92, p. 5 (14)).

É interessante notar que, nos próprios Estados Unidos da América, onde a doutrina acentuara tão enfaticamente a idéia de que a expressão “lei inconstitucional” configurava uma *contradictio in terminis*, uma vez que “*the unconstitutional statute is not law at all*” (cf., W. W. Willoughby, The Constitutional law of the United States, vol. I, p. 9-10; cf., também, Thomas M. Cooley, Treatise on the Constitutional Limitations, 1878, p. 227), passou-se a admitir, após a Grande Depressão, a necessidade de se estabelecerem limites à declaração de inconstitucionalidade (cf. Laurence Tribe, The American Constitutional Law, p. 27).

A Suprema Corte americana vem considerando o problema proposto pela eficácia retroativa de juízos de inconstitucionalidade a propósito de decisões em processos criminais. Se as leis ou atos inconstitucionais nunca existiram enquanto tais, eventuais condenações nelas baseadas ficam ilegítimas e, portanto, o juízo de inconstitucionalidade implicaria a possibilidade de impugnação imediata de todas as condenações efetuadas sob a vigência da norma inconstitucional. Por outro lado, se a declaração de inconstitucionalidade afeta tão-somente a demanda em que foi levada a efeito, não há que se cogitar de alteração de julgados anteriores (cf. Laurence Tribe, *The American Constitutional Law*, p. 30).

Também a Corte Constitucional alemã passou a adotar, já no início de sua judicatura, em 1954, a chamada *decisão de apelo* (*Appellentscheidung*), que lhe outorgava a possibilidade de afirmar que a lei se encontrava em processo de inconstitucionalização, recomendando ao legislador, por isso, que procedesse de imediato às correções reclamadas. Segundo a fórmula adotada pelo Tribunal, a lei questionada seria, ainda, constitucional (*es ist noch verfassungsgemäss*), o que impediria a declaração imediata de sua inconstitucionalidade. O legislador deveria atuar, porém, para evitar a conversão desse estado imperfeito ou de uma situação ainda constitucional em um estado de inconstitucionalidade (cf., sobre o assunto, entre nós, Gilmar Ferreira Mendes, *O Apelo ao Legislador – Appellentscheidung – na Práxis da Corte Constitucional Alemã*, in RDP n° 99, p. 32 s.).

Ao lado da declaração de nulidade, prevista no § 78 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*, e do *apelo ao legislador*, desenvolveu o Tribunal outra variante de decisão, a *declaração de incompatibilidade* ou *declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade*. Desde 1970, prevê o § 31, (2), 2° e 3° períodos, da Lei do *Bundesverfassungsgericht*, que o Tribunal poderá declarar a *constitucionalidade*, a nulidade ou a *inconstitucionalidade (sem a pronúncia da nulidade)* de uma lei.

A Constituição portuguesa, na versão da Lei Constitucional de 1982, consagrou fórmula segundo a qual, quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto em geral (art. 281°) (4).

Embora a Constituição espanhola não tenha adotado instituto semelhante, a Corte Constitucional, marcadamente influenciada pela experiência constitucional alemã, passou a adotar, desde 1989, a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, como reportado por García de Enterría (*Justicia Constitucional, La Doctrina Prospectiva en la Declaración de Ineficácia de las Leyes Inconstitucionales*, RDP 92 (outubro/dezembro 1989), p. 5).

O próprio Supremo Tribunal Federal tem apontado as insuficiências existentes no âmbito das técnicas de decisão no processo de controle de constitucionalidade. É que, como anotado, com precisão pelo Ministro Sepúlveda Pertence, “*a alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com*

*fulminante eficácia ex tunc faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo (...)*” (RE 14.7776, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19.06.1998).

Essa deficiência se mostrou igualmente notória, na decisão de 23.3.94, na qual o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de ampliar a já complexa tessitura das técnicas de decisão no controle de constitucionalidade, admitindo que lei que concedia prazo em dobro para a defensoria pública *era de ser considerada constitucional enquanto esses órgãos não estivessem devidamente habilitados ou estruturados* (HC nº 70.514, julgamento em 23.03.94).

Tais decisões demonstram que a criação de nova técnica de decisão decorre do próprio sistema constitucional, especialmente do complexo processo de controle de constitucionalidade das leis adotado entre nós.

Coerente com evolução constatada no Direito Constitucional comparado, a presente proposta permite que o próprio Supremo Tribunal Federal, por uma maioria diferenciada, decida sobre os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, fazendo um juízo rigoroso de ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de um lado, e os postulados da segurança jurídica e do interesse social, de outro (art. 27). Assim, o princípio da nulidade somente será afastado “in concreto” se, a juízo do próprio Tribunal, se puder afirmar que a declaração de nulidade acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional.

Entendeu, portanto, a Comissão que, ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo a inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* ou *pro futuro*, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v.g.: lesão positiva ao princípio da isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional.

O projeto estabelece, ainda, que, dentro de dez dias após o trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal fará publicar a parte dispositiva do acórdão proferido em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça (art. 28).

Consagra-se, no parágrafo único do art. 28, que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, *inclusive a interpretação conforme à Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto*, tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Como se sabe, a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, ao criar a ação declaratória de constitucionalidade de lei federal, estabeleceu que a decisão definitiva de mérito nela proferida – incluída aqui, pois, aquela que, julgando improcedente a ação, proclamar a inconstitucionalidade da norma questionada (*...produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo...*). Por essa razão, eminentes membros do Supremo Tribunal Federal, como o Ministro Sepúlveda Pertence, têm

## DOCTRINA

sustentado que, “quando cabível em tese a ação declaratória de constitucionalidade, a mesma força vinculante haverá de ser atribuída à decisão definitiva da ação direta de inconstitucionalidade” (Reclamação nº 167, despacho, RDA 206, p. 246 (247)).

### Apêndice

#### PROJETO DE LEI Nº 10, DE 1999

(Do Poder Executivo)

MENSAGEM Nº 396/97

*Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.*

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

#### CAPÍTULO I

#### DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

**Art. 1º** Esta Lei dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

#### CAPÍTULO II

#### DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

##### *Seção I*

##### *Da Admissibilidade e do Procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade*

**Art. 2º** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

- I – o Presidente da República;
- II – a Mesa do Senado Federal;
- III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV – a Mesa de Assembléia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V – o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal;
- VI – o Procurador-Geral da República;
- VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Parágrafo único. As entidades referidas no **inciso IX, inclusive as federações sindicais de âmbito nacional**, deverão demonstrar que a pretensão por elas deduzida tem pertinência direta com os seus objetivos institucionais.

**Art. 3º** A petição indicará:

I – o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;

II – o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, **quando subscrita por advogado**, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias da lei ou do ato normativo impugnado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação.

**Art. 4º** A petição inicial inepta, não fundamentada, e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

**Art. 5º** Proposta a ação direta, não se admitirá desistência.

Parágrafo único. O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial, contendo informações sobre a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou ato normativo.

**Art. 6º** O relator pedirá informações aos órgãos ou às autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Parágrafo único. As informações serão prestadas no prazo de trinta dias contado do recebimento do pedido.

**Art. 7º** Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

§ 1º Os demais titulares referidos no art. 2º poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

**Art. 8º** Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão manifestar-se, cada qual, no prazo de quinze dias.

**Art. 9º** Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que

## DOUTRINA

emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º O relator poderá, ainda, solicitar informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que ser referem os parágrafos anteriores serão realizadas no prazo de trinta dias, contados da solicitação do relator.

### *Seção II*

#### *Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade*

**Art. 10.** Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

§ 2º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

§ 3º Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

**Art. 11.** Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§ 1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito **ex nunc**, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

**Art. 12.** Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.



## DOUTRINA

### CAPÍTULO III DA AÇÃO DECLARATORIA DE CONSTITUCIONALIDADE

#### *Seção I*

#### *Da Admissibilidade e do Procedimento da Ação Declaratória de Constitucionalidade*

**Art. 13.** Podem propor a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal:

- I – o Presidente da República;
- II – a Mesa da Câmara dos Deputados
- III – a Mesa do Senado Federal;
- IV – o Procurador-Geral da República.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, **quando subscrita por advogado**, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

**Art. 14.** A petição inicial indicará:

- I – o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido;
- II – o pedido, com suas especificações;
- III – a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, se for o caso, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

**Art. 15.** A petição inicial inepta, não fundamentada, e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

**Art. 16.** Proposta a ação declaratória, não se admitirá desistência.

**Art. 17.** O relator determinará a publicação de edital no Diário da Justiça e no Diário Oficial contendo informações sobre a propositura da ação declaratória de constitucionalidade, o seu autor e o dispositivo da lei ou do ato **normativo**.

**Art. 18.** Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação declaratória de constitucionalidade.

§ 1º Os demais titulares referidos no art. 103 da Constituição Federal poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação declaratória de constitucionalidade no prazo de trinta dias a contar da publicação do edital a que se refere o artigo anterior, podendo apresentar memoriais ou pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria.

## DOUTRINA

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo estabelecido no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

**Art. 19.** Decorrido o prazo do artigo anterior, será aberta vista ao Procurador-Geral da República, que deverá pronunciar-se no prazo de quinze dias.

**Art. 20.** Vencido o prazo do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento.

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§ 2º O relator poderá solicitar, ainda, informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma questionada no âmbito de sua jurisdição.

§ 3º As informações, perícias e audiências a que se referem os parágrafos anteriores serão realizados no prazo de trinta dias, contados da solicitação do relator.

### *Seção II*

#### *Da Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade*

**Art. 21.** O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação de lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de 180 dias, sob pena de perda de sua eficácia.

## CAPÍTULO IV

### DA DECISÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

**Art. 22.** A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

**Art. 23.** Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

## DOCTRINA

Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido.

**Art. 24.** Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória.

**Art. 25.** Julgada a ação, far-se-á a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato.

**Art. 26.** A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecurável, **reservada a interposição de embargos declaratórios**, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

**Art. 27.** Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

**Art. 28.** Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme à Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

### CAPÍTULO V DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

**Art. 29.** O art. 482 do Código de Processo Civil fica acrescido dos seguintes parágrafos:

“Art. 482. . . . .

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

## DOCTRINA

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades."

**Art. 30.** O art. 8º da Lei nº 8.185, de 14 de maio de 1991, passa a vigorar acrescido dos seguintes dispositivos:

"Art.8º.....

I.....

n) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica;

.....

§ 3º São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade:

a) o Governador do Distrito Federal;

b) a Mesa da Câmara Legislativa;

c) o Procurador-Geral de Justiça;

d) a Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Distrito Federal;

e) as entidades sindicais ou de classe, de atuação no Distrito Federal, demonstrando que a pretensão por elas deduzida guarda relação de pertinência direta com os seus objetivos institucionais;

f) os partidos políticos com representação na Câmara Legislativa.

§ 4º Aplicam-se ao processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios as seguintes disposições:

I – o Procurador-Geral de Justiça será sempre ouvido nas ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade;

II – declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma da Lei Orgânica do Distrito Federal, a decisão será comunicada ao Poder competente para adoção das providências necessárias, e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias;

III – somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de seu órgão especial, poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do Distrito Federal ou suspender a sua vigência em decisão de medida cautelar.

§ 5º Aplicam-se, no que couber, ao processo de julgamento da ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Distrito Federal em face da sua Lei Orgânica as normas sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal."

**Art. 31.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília,

# AS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS E A PARTICIPAÇÃO DE EMPREGADOS NO LUCRO DAS EMPRESAS

Ives Gandra da Silva Martins\*

Questão debatida há algum tempo sobre a inteligência do artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, desde a MP nº 794, agora já com outra numeração (1.878/61 de 26/08/1999), parece-me continuar a merecer reflexão<sup>1</sup>.

De início, mister se faz o exame do artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, com a seguinte dicção:

*"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... IX. participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei."*<sup>2</sup>

---

\* Professor emérito das Universidades Mackenzie e Unip

*Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo*

1. Carlos Maximiliano lembra que: "A palavra é um mau veículo do pensamento; por isso, embora de aparência translúcida a forma, não revela todo o conteúdo da lei, resta sempre margem para conceitos e dúvidas; a própria letra nem sempre indica se deve ser entendida à risca, ou aplicada extensivamente; enfim, até mesmo a clareza exterior ilude, sob um só invólucro verbal se aconchegam e escondem várias idéias, valores mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal do texto.

Não há formula que abranja as inúmeras relações eternamente variáveis da vida; cabe ao hermenauta precisamente adaptar os textos rígidos aos fatos, que dia a dia surgem e se desenvolvem sob aspectos imprevistos" (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª ed., Ed. Forense, 1979, p. 36).

2. Celso Bastos explicita: "No que diz respeito à participação nos lucros, a conquista trabalhadora se deu já na Constituição de 1946. Seu art. 157, IV, dispunha: "Participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar". Esse dispositivo, de caráter programático, restou como um dos casos mais notáveis de descumprimento de normas dessa natureza. Durante os vinte anos de vigência da Constituição de 1946, não foi possível aprovar-se, apesar das tentativas, norma que conferisse equibildade ao preceito constitucional.

Os obstáculos foram de toda ordem. Para alguns, o fator impeditivo residiria na modalidade direta de participação, o que excluía formas indiretas, de mais fácil implementação. Para outros, o grande óbice consistiu na definição da natureza jurídica das quantias a serem pagas a título de participação nos lucros, o que impediu que até por via consensual se chegasse ao objetivo colimado, uma vez que os empregadores não tinham condições de suportar os ônus decorrentes dos encargos sociais incidentes sobre as quantias distribuídas.

A Constituição de 1967/69, outrossim, permaneceu letra morta no que diz respeito à participação dos trabalhadores na gestão da empresa.

O mandamento constitucional, até 1988, não encontrou aplicação prática, a não ser em algumas experiências isoladas e espontâneas, notadamente das estatais.

Claramente, o constituinte oferta um princípio programático, nada obstante o disposto no § 1º do artigo 5º da *lex maxima*, que faz menção à aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias individuais<sup>3</sup>.

Tem a doutrina debatido se tal § 1º referir-se-ia apenas ao artigo 5º ou a todo o título II, abrangendo, portanto, o artigo 7º, que estou comentando<sup>4</sup>.

A redução do espectro do mandado de injunção, capaz de garantir esta eficácia imediata, por inteligência da Suprema Corte e a não aceitação, pela mesma Corte, de se transformar em “legislador positivo”, nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, retiraram muito da força do § 1º do artigo 5º, na medida em que a não aplicação imediata de direitos e garantias individuais, à falta de poder impositor e à falta de dispositivos infraconstitucionais regulamentadores, terminou por levar a doutrina a admitir que, se, em tese, já não há mais princípios programáticos na Constituição, na prática continuam sendo programáticos todos aqueles princípios que não foram implementados<sup>5</sup>.

---

Vejamos as alterações introduzidas pelo atual Texto.

Inicialmente, suprimiu-se qualquer referência à integração do empregado na vida e no desenvolvimento da empresa. Preferiu o constituinte tratar diretamente das duas modalidades por que se deverá dar, principalmente, essa integração.

A seguir, nota-se o assentimento da participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração. A matéria continua, sem dúvida, na dependência de lei regulamentadora, inclusive por expressa remissão que a ela faz o inciso ora comentado” (Comentários à Constituição do Brasil, 2º volume, Ed. Saraiva, 1989, p. 444).

3. Tem o dispositivo a seguinte dicção: “Art. 5º ... § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.
4. Manoel Gonçalves Ferreira Filho escreve: “Participação nos lucros. A participação nos lucros foi, na opinião de Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969, cit., t.6, p. 122), o ponto mais novo da Constituição de 1946 no tocante à parte econômica. Era ela prevista no art. 157, IV, que rezava: “Participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar”. Entretanto, durante os vinte anos de vigência da Constituição de 1946, a participação nos lucros não foi regulamentada pela lei, apesar do grande número de projetos a esse respeito apresentados à deliberação do Congresso Nacional. O grande obstáculo a essa regulamentação era, na opinião dos outros, a exigência constitucional de que a participação fosse direta, o que impedia a forma diferida de participação mais fácil de ser estruturada (cf. Evaristo de Moraes Filho, Da ordem social na Constituição de 1967, in Estudos sobre a Constituição de 1967, p. 198). A exigência da participação direta, desde a Constituição anterior, desapareceu. Existe, por isso, toda a flexibilidade, hoje, para o encontro da fórmula adequada para a participação do trabalhador nos lucros da empresa. Essa participação, ressalte-se, não deve visar ao aumento da remuneração do trabalhador, mas sim contribuir para a sua integração à empresa. A participação nos lucros é “um instrumento de integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume 1, Ed. Saraiva, 1990, p. 97/98).
5. Os artigos 5º, inciso LXXI, e 103, § 2º, estão assim redigidos: “Art. 5º ... LXXI. conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”; “Art. 103 ... § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias”.

Em minha particular visão, as normas definidoras de direitos e garantias individuais não se circunscrevem apenas ao artigo 5º, mas a todos os outros dispositivos com esta densidade ôntica, por força de seu § 2º, assim redigido:

*“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”*

O certo, todavia, é que com maior ou menor abrangência, são ainda programáticas muitas das disposições da Constituição de 1988.

O artigo 7º, inciso XI, todavia, é daqueles que já teve regulamentação infra-constitucional nas diversas medidas provisórias, desde a 794 até a 1.878/61, merecendo melhor análise à luz do Direito constitucional, mas cujo campo de indagação proposto não me permite fazê-la neste estudo circunscrito aos destinatários da norma.

Como se percebe, o referido dispositivo faz menção à “participação nos lucros” ou “nos resultados”, condicionada à “desvinculação do salário”, além de participação excepcional na gestão da empresa<sup>6</sup>.

Tal matéria necessitou de regulamentação prévia em lei, o que vale dizer, quando promulgada a Constituição nasceu como norma de eficácia contida, por inexistir expressa legislação anterior, visto que as formas de participação nos lucros, como por exemplo, as contribuições do Pis-Pasep do direito pretérito não conformavam o perfil referido no dispositivo ora comentado<sup>7</sup>.

O texto constitucional, todavia, com clareza equiparou “lucros” a “resultados”, no que, à luz do Direito empresarial, não incorreu em violência técnica, tendo imposto que sua apuração está necessariamente desvinculada da remuneração percebida pelos empregados, ou seja, dos salários. A desvinculação se justifica na medida em que os

6. José Cretella Jr. defende, ao interpretar o dispositivo: inclusive pretende que a participação seja também nos prejuízos: “Embora o vocábulo ”resultado”, entre suas acepções secundárias possa ter o sentido de “lucro”, “proventos”, o primeiro e mais corrente sentido é “o que resultou, ou resulta de alguma coisa; consequência; derivação; seguimento; produto; efeito; termo; fim” (Caldas Aulete, Dicionário, 3ª ed., Lisboa, 1952). Claro que o constituinte empregou o vocábulo no sentido de “efeito, consequência, produto”. Ora, o resultado pode ser bom (= lucro) ou mau (= perda, prejuízo). Nesse caso, vale a regra conhecida “quem tem os cômodos deve ter os incômodos”. Se o trabalhador pretende participar dos lucros deve assumir o risco e, ao lado do empregador, assumir os prejuízos” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Vol. II, Ed. Forense Univ., 1989, p. 940).

7. José Afonso da Silva oferta contorno diverso às normas de eficácia contida: “Os constitucionalistas, que se ocuparam mais largamente com a definição da eficácia das normas constitucionais, não destacaram, em sua classificação, as normas de eficácia contida.

Muitas dessas normas fazem menção a uma legislação futura, motivo por que alguns as incluem entre as normas de eficácia limitada, que não as programáticas, ou sejam, aquelas que CRISAFULLI denomina normas de legislação. Trata-se, a nosso ver, de equívoco manifesto, porquanto o fato de remeterem a uma legislação futura não autoriza equipará-las a outras que exigem uma normatividade ulterior integrativa de sua eficácia. O contrário é que se verifica —conforme mostraremos daqui a pouco— pois, com relação a elas, a legislação futura, antes de completá-las a eficácia, virá impedir a expansão da integridade de seu comando jurídico” (Aplicabilidade das normas constitucionais, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, p. 95).

“lucros” ou “resultados” são eventuais, devem ser apurados, pressupõem atividade rentável por parte da empresa que os gera e participações diversas em sua geração, por parte daqueles que a servem. Em outras palavras, na formação do lucro de uma empresa com fins lucrativos, será diversa a participação de cada um dos assalariados, inclusive em nível de produtividade, com o que a vinculação à folha de salários e à remuneração de cada assalariado implicaria participação que poderia distorcer não só os resultados, mas as premiações por produtividade, que incentivam o trabalhador a trabalhar melhor<sup>8</sup>.

Poderia criar, por outro lado, direitos trabalhistas de impossível ressarcimento, em períodos de prejuízo na empresa, que a tornariam menos competitiva, quando não de onerosidade maior para sair de eventual crise.

Com sabedoria, pois, o constituinte declarou que:

- a) a participação de lucros ou resultados;
- b) de empresa com fins lucrativos (a empresa sem fins lucrativos não tem lucros ou resultados a serem distribuídos);
- c) desvinculada da remuneração do empregado;
- d) dependerá de lei<sup>9</sup>.

Princípio, pois, de eficácia condicionada à produção normativa inferior.

Tal produção legislativa operou-se com a edição de sucessivas medidas provisórias, que terminou na MP nº 1.878/61 de 26/08/99<sup>10</sup>.

O artigo 1º definiu a explicitação do texto constitucional com a seguinte dicção:

- 
8. Pinto Ferreira, ao entender ser programático o princípio quando da promulgação da Constituição, declarou: “A participação nos lucros da empresa foi um ponto inovador, resultante da Constituição Federal de 1946, que prescrevia no art. 157, IV: “Participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar”. Tal preceito configurava a participação direta, e ele não foi regulamentado durante a vigência da Lei Magna de 1946. A Carta Magna de 1967 suprimiu a expressão direta, porém, não obstante a flexibilidade maior do texto, ele não foi aplicado. A norma reapareceu no texto vigente, é um princípio programático, dependente de lei. Tal participação será desvinculada da remuneração” (Comentários à Constituição Brasileira, 1º vol., Ed. Saraiva, 1989, p. 233).
  9. Wolgram Junqueira Ferreira entende que: “Não constitui a participação do trabalhador nos lucros da empresa, qualquer contraprestação acima do salário, nem incentivos por maior produção ou, percentagem de família, de tempo de serviço ou, de frequência. A intenção é elevar os empregados ao plano dos que participam dos lucros. Sua finalidade é atenuar em física social, as diferenças econômicas entre a classe dos empregados e a dos empregadores, de modo que, esses, entrem ou, possam entrar na classe dos participantes dos lucros” (Comentários à Constituição de 1988, vol. 1, Julex Livros, 1989, p. 274).
  10. Embora tenha para mim que a norma do artigo 7º, inciso XI, seja de eficácia contida, pois atribuo a estas normas a contenção da eficácia e não a plenitude a ser restringida no futuro, pela classificação de José Afonso da Silva tais normas seriam de eficácia limitada, ao defini-las: “São, pois, normas constitucionais de princípio institutivo aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei” (Aplicabilidade das normas constitucionais, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, p. 119). Para mim as normas ou são de eficácia contida e não aplicáveis ou de eficácia plena, quando aplicáveis.



## DOCTRINA

*“Art. 1º. Esta medida provisória regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.”*

O *caput* do artigo 3º consagra a desvinculação da remuneração a que se refere o texto constitucional, como se lê:

*“A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.”*<sup>11</sup>

O § 1º do referido dispositivo esclarece que só as empresas com fins lucrativos estão sujeitas aos comandos normativos, daí resultando, na linha da definição do fato gerador do imposto sobre a renda – que é a “aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica” -, que, sendo a participação uma despesa operacional, que implica uma “desaquisição” e não uma “aquisição” e uma “indisponibilidade” e não uma “disponibilidade”, é dedutível da base de cálculo do imposto a ser recolhido ao Erário Federal<sup>12</sup>.

Os demais dispositivos indicam os mecanismos de atuação com mediação, juízo arbitral e Justiça laboral, com particular tratamento às empresas estatais.

É, todavia, o § 3º do artigo 2º que exclui as entidades sem fins lucrativos da equiparação à empresa e, portanto, da imposição normativa<sup>13</sup>.

Está o mesmo assim redigido:

- 
11. A equipe da Price Waterhouse assim comenta o artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal: “O objetivo da norma é assegurar ao empregado a participação na riqueza que ele ajuda a gerar. A desvinculação da participação nos lucros da remuneração do empregado tem por finalidade descaracterizá-la como salário, para todos os fins trabalhistas. De fato, se tal remuneração se integrasse ao salário, incidiriam sobre a mesma as contribuições sociais (FGTS, IAPAS, férias e décimo terceiro). Sua não vinculação retira do empregador um encargo adicional” (A Constituição do Brasil 1988, Ed. Price Waterhouse, 1989, p. 201), entendendo, pois, que a remuneração objetiva afastar sua integração ao salário.
  12. O artigo 43 do CTN tem o seguinte discurso: “O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I. de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II. de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.
  13. Escrevi: “A imunidade tributária, que é uma autêntica vedação ao poder de tributar, não se constitui em favor fiscal. O constituinte não outorga um benefício tributário por preferência ou favorecimento a alguém. A imunidade objetiva atrair segmento da sociedade a fazer algo que o Poder Público entenda de relevância ou que não pode fazer ou que faria com menor eficiência de forma incorreta. É a imunidade, não um favor fiscal, mas uma forma de o Poder Público atrair setores da sociedade a colaborar com ele. É, quando o segmento privado atende ao chamado, à nitidez, é mais o setor privado que faz um favor ao Estado do que o Estado, via imunidade, um favor ao segmento privado. Principalmente, em relação aos segmentos que aderem ao chamamento oficial sem intuito lucrativo, como é, nitidamente, o caso da previdência privada fechada” (Imunidade Tributária das Entidades Fechadas de Previdência Privada, ed. ABRAPP/ICSS, 1995, p. 26).

## DOCTRINA

*“Não se equipara à empresa, para os fins desta medida provisória:*

*a) a pessoa física;*

*b) a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente:*

*1. não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas;*

*2. aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no país;*

*3. destine o seu patrimônio a entidade congênera ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades;*

*4. mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos desta alínea, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis.”*

Estando o inciso XI do artigo 7º da Constituição Federal a depender de veiculação infraconstitucional, tal veiculação excluiu a aplicação —no que agiu rigorosamente dentro do espírito constituinte de permitir apenas participação dos empregados no “lucro” ou “resultado” das empresas, partilháveis com seus sócios— às instituições sem fins lucrativos e que, portanto, não distribuam lucros ou resultados<sup>14</sup>.

É de se lembrar que, de rigor, o § 3º não inova. Reproduz, de resto, o que se encontra em lei complementar —ou com eficácia de lei complementar—, que é o Código Tributário Nacional, em seu artigo 14, assim redigido:

*“O disposto na alínea ”c” do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I. não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;*

*II. aplicarem integralmente, no país, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III. mantiverem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.”<sup>15</sup>*

---

14. O artigo 150, inciso VI, letra “c”, da Constituição Federal, veiculado está como se segue: “Art. 150 Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... VI. instituir impostos sobre: ... c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei”.

15. Fábio Fanucchi interpreta o dispositivo: “c) imunidade condicional – A imunidade reservada às instituições de educação e de assistência social, já foi vista, é condicionada a que a entidade beneficiária observe certas exigências fixadas em lei, que só pode ser a complementar à Constituição. Exatamente esse artigo 14 do CTN, disciplina a matéria.

d) Não distribuição de rendas e patrimônio – A primeira condição, aquela do inc. I do art. 14, é da própria essência das instituições que já vimos, são entidades idealísticas e não têm finalidade lucrativa. Quanto à não distribuição de “rendas”, deve ser entendido a não distribuição de lucros, porém não o pagamento de honorários a terceiros, mesmo que seus dirigentes.

Confirma que as instituições imunes sob condição podem pagar honorários a terceiros, não só aquele acórdão do Supremo Tribunal Federal, referido no item 34 deste estudo, como a própria letra do § 1º do artigo 14 aqui analisado, quando estabelece que a imunidade poderá ser suspensa pela autoridade

A percepção do legislador complementar – que produziu o texto ainda como legislador ordinário -, de que as imunidade tributárias condicionadas à produção normativa inferior dependem de alguns poucos e essenciais requisitos, foi respeitada pelas diversas medidas provisórias, sendo, a meu ver, desnecessária, em face da regulamentação superior.

Com efeito, tais entidades não têm lucros a serem partilhados, na medida em que o que recebem é investido para as finalidades estatutárias. Como não têm sócios nem mesmo administradores, dirigentes com direito a remuneração, e tampouco empresas vinculadas, direta ou indiretamente, não podem repassar o diferencial entre despesas e receitas, pois esse diferencial está definitivamente vinculado à reimpressão dentro do país, havendo necessidade de manutenção de escrituração contábil que reflita a inexistência de lucros distribuídos ou partilhados<sup>16</sup>.

Por esta razão, sempre vi como demonstração de ignorância jurídica ou de má-fé ideológica as manifestações daqueles que entendem que a imunidade é mera renúncia fiscal, quando, em verdade, é a forma que o Estado – que faz menos do que deve – encontrou para atrair a sociedade e levá-la a fazer o que o Poder Público não faz, ofertando-lhe apenas uma parcela de colaboração, que é a imunidade. Renúncia, se existe,

competente, caso não seja retido o imposto devido na fonte, evidentemente também, por quem dela aufera rendimentos.

Dessa forma, a remuneração de dirigentes não é eficiente para retirar das instituições imunes, o direito ao gozo da imunidade.

O impedimento da distribuição do patrimônio, é muito menos discutível. Para que nenhuma dúvida possa restar para a autoridade fiscal que deva reconhecer a imunidade, os estatutos dessas instituições deverão dispor que, em caso de dissolução do ente, seu patrimônio reverterá em benefício de entidade com as mesmas finalidades que as suas.

e) Aplicação de recursos – Todos os recursos da entidade imune, devem reverter em favor do desenvolvimento de suas atividades, dentro do país.

A condição de aplicação territorial desses recursos, afirma-se pelo óbvio da impossibilidade de controles extraterritoriais.

f) Escrituração – As pessoas jurídicas estão obrigadas a manter escrituração em idioma e moeda nacionais e pela forma que estabelecem as leis comerciais e fiscais (artigo 2º da Lei nº 2.354/54).

As pessoas jurídicas com mais de um estabelecimento poderão, facultativamente, manter contabilidade não centralizada e, neste caso, devendo incorporar na escrituração da matriz apenas os resultados de cada um dos estabelecimentos filiais.

A falta de escrituração ou a sua realização com imperfeição, rasuras e emendas, quando estas últimas sejam de tal modo que impeçam o preciso entendimento dos registros operacionais, acarretará a declaração de imprestabilidade da escrituração mercantil" (Direito Tributário nº 5, José Bushatsky Editor, 1977, p. 35).

16. Ilomar Baleeiro esclarece: "Não está coberto pela imunidade, em nossa opinião, o estabelecimento de ensino explorado profissionalmente pelos seus proprietários, ou que, pertencendo a uma instituição, proporcione percentagens, participação em lucros ou comissões a diretores e administradores. Do mesmo modo a casa da saúde, de que é proprietário médico, no exercício da profissão, ou empresário de sua exploração econômica, não é instituição de assistência. Esta é essencialmente no profits, como dizem os americanos. Ver jurisprudência citada no comentário sob o nº VIII ao art. 9º, IV.

*Mas não perde o caráter de instituição de educação e assistência a que remunera apenas o trabalho de médicos, professores, enfermeiros e técnicos, ou a que cobra serviços a alguns para custear assistência e educação gratuita a outros"* (grifos meus) (Direito Tributário Brasileiro, 10ª ed., Ed. Forense, 1981, p. 109).

é do administrador da entidade que, em vez de se dedicar a atividades lucrativas, decide colaborar para suprir a omissão governamental, prestando serviços à sociedade e fazendo o que não seria sua obrigação, mas do Estado.

E na Educação principalmente, pois apesar das vinculasses constitucionais das rendas tributárias – dos mais de 200 bilhões de dólares que o brasileiro paga anualmente à Federação do país a título de tributos – e de definir a Constituição que a escola pública é que deveria prestar os serviços de educação (como de resto fazia bem no passado, sendo a escola particular apenas acólita, vicária, secundária) nos termos do artigo 209, o sistema federativo de educação está falido e é a atuação privada que ainda salva o nível de ensino, principalmente nos 1º e 2º graus, neste país<sup>17</sup>.

Por esta razão é que o Estado estimula as entidades sem fins lucrativos a atuarem nesta área, entidades que não distribuem nem lucros, nem resultados e que, portanto, não têm o que ofertar como partilha a seus servidores, professores ou não. Se ninguém recebe “lucros” ou “resultados”, para se ficar na terminologia legal, como possibilitar a participação nos “lucros distribuídos”, que não existem? Como ensejar a participação naquilo que não poderá ser partilhado nunca, porque de outra forma a entidade deixaria de ser “sem fins lucrativos”?

Esta é a razão pela qual a lei regulamentada do artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, ou o ato legislativo com eficácia de lei, que é a MP nº 1.878/61, expressamente declarou que tais entidades não estão sujeitas ao regime jurídico nela mencionado, pois não seria razoável a participação de empregados em “lucros” ou “resultados” indistribuíveis e que, portanto, são de impossível partilha entre sócios, dirigentes, administradores e empregados<sup>18</sup>.

17. Os artigos 208, 209 e “caput” do 212 da Constituição Federal estão assim redigidos: “Art. 208 O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I. ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; II. progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; III. atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV. atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a 6 anos de idade; V. acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI. oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII. atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

§ 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola.

Art. 209 O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I. cumprimento das normas gerais da educação nacional; II. autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público”; “Art. 212 A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino”.

18. Luciano F. Leite, Osvaldo Caron e Regis F. de Oliveira elencam interessante acórdão do STF sobre a inexistência de renda distribuíveis nas instituições sem fins lucrativos: “Por outro lado, o fato de haver sido concedida “isenção” do imposto de renda à suplicante, não tem maior significado.

É de se realçar que a matéria objeto da MP nº 1.878/61, com a expressa exclusão do § 3º do artigo 2º – que diz não serem tais instituições “empresas”, e apenas às “empresas” sendo aplicadas os comandos de participação – não é, de rigor, matéria de Direito de trabalho, mas, antes e fundamentalmente, matéria de Direito constitucional, devendo ser interpretada pelas regras exegéticas aplicáveis à primeira das normas jurídicas – a norma fundamental de Kelsen, apesar de pretender o autor seja jurídica, é pré-jurídica -, que são de espectro diverso e técnicas hermenêuticas distintas<sup>19</sup>.

E por ser matéria de participação nos lucros, após ser examinada à luz do Direito constitucional, deve ser examinada pelo prisma do Direito econômico e privado, pois não gera nem direitos, nem encargos sociais próprios e pertinentes ao Direito do trabalho, como, de resto, reconhecido na medida provisória mencionada. Somente, ao final e após vencidas as etapas da definição jurídica constitucional e empresarial, é que a matéria se torna de Direito de trabalho, sendo, pois, a medida provisória referida rigorosamente correta ao dizer que entidades (empresas) podem gerar direito à participação nos lucros por imposição constitucional condicionada à norma veiculadora e que entidades sem fins lucrativos não estão sujeitas à imposição participativa, por não serem empresas (entidades sem fins lucrativos).

São Paulo, 20 de Setembro de 1999.

A autora é imune, também, ao prefalado imposto, de acordo com a Constituição. Logo, não há que se falar em isenção, mero favor legal. Considero a isenção dada, uma superafetação, vez que imune ao tributo já é isenta. E sendo imune, que é mais, para que a isenção, que é menos?

Aliás, desde a Constituição de 1946 que a aurora gozava da imunidade, o que apenas foi mantido pela Carta de 1967 (fls.).

Vê-se, pois, que se trata de sociedade civil, com objetivo educacional e que atende aos requisitos especificados no art. 14, ns. I, II e III, do CTN. Daí, o cabimento da imunidade prevista no art. 20, n. III “c”, da Constituição de 1967 (hoje art. 19, n. III, “c”, da Emenda Constitucional nº 1).

Parece-me oportuno acrescentar que esta Turma já apreciou tese idêntica, acolhendo recurso da Escola Americana do Rio de Janeiro (recurso extraordinário n. 70.541, relatado pelo eminente Min. Barros Monteiro, RTJ 57/274 a 277). Tratava-se de escola, sem fins lucrativos, que cobrava mensalidades dos alunos, filhos de estrangeiros e proporcionava bolsas de estudos aos professores.

O acórdão traz a seguinte ementa: “Imunidade tributária de que gozam as instituições de educação. Aplicação dos arts. 20, n. III, “c”, da Constituição de 1967, 19, n. III, “c” da Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969, e 14 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN).

Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Ante o exposto, em preliminar, não conheço do recurso (ac. un. da 1ª Turma do Sup. Trib. Fed., em 11/9/1973, no rec. extr. nº 76.297, rel. Min. Djaci Falcão, in “Rev. Dir. Público vol. 29/118)” (Jurisprudência Tributária, 1º volume, Ed. Max Limonad, 1977, p. 53/54).

19. Carlos Maximiliano esclarece: “A técnica da interpretação muda, desde que se passa das disposições ordinárias para as constitucionais, de alcance mais amplo, por sua própria natureza e em virtude do objeto colimado redigidas de modo sintético, em termos gerais.

Deve o estatuto supremo condensar princípios e normas asseguradoras do progresso, da liberdade e da ordem, e precisa evitar casuística minuciosidade, afim de se não tornar demasiado rígido, de permanecer dúctil, flexível, adaptável a épocas e circunstâncias diversas, destinado, como é, à longevidade excepcional. Quanto mais resumida é uma lei, mais geral deve ser a sua linguagem e maior, portanto, a necessidade, e também a dificuldade, de interpretação do respectivo texto” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª ed., ed. Forense, 1979, p. 304).

# GLOBALIZAÇÃO E DIREITO DO TRABALHO

João Bosco Leopoldino da Fonseca\*

*Sumário:* Direito e Realidade: Relação Discursiva; Globalização; A Inovação como Fonte do Desemprego; A Constituição Federal e a Livre Concorrência; A Lei nº 8.884/94. A Exigência de Eficiências no Caso das Fusões; Conclusão.

## DIREITO E REALIDADE: RELAÇÃO DISCURSIVA

O mundo moderno vive experiências que decorrem da mudança radical dos parâmetros que vigoraram há vinte anos atrás. De repente há uma explosão de fenômenos que buscam uma nova configuração em nossas mentes.

Partamos de uma constatação elementar. O Direito do Trabalho consolidou suas normas no período da Segunda Grande Guerra, tomando o modelo do corporativismo italiano. Em 1943, o Brasil estava vislumbrando sua entrada na fase do industrialismo: construção da Companhia Siderúrgica Nacional, busca do Petróleo (com a criação de uma empresa estatal em 1952), o grande desenvolvimento da indústria têxtil, o desenvolvimento da indústria do açúcar e do álcool, etc.

Era necessário proteger o **valor-trabalho**, a que já se haviam referido David Ricardo, Adam Smith, Marx e Engels. Surgiu, conseqüentemente, no Brasil e noutros países um conjunto de leis destinadas a proteger a parte economicamente mais fraca na relação de trabalho. Surgiram no mundo inteiro os Sindicatos e as Unions, com a finalidade de defender os direitos dos trabalhadores. No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1934 os **direitos trabalhistas** se consagram a nível constitucional, gerando, a partir daí, toda uma plêiade de diplomas de proteção.

O fordismo e sua aplicação no mundo inteiro trouxe uma nova teoria de racionalização da produção, baseado no princípio da especialização, segundo o qual cada empresa deve dedicar-se a produzir apenas um tipo de produto, a produtividade de cada trabalhador deve medir-se por uma especialização crescente de tal sorte que um operário deveria realizar apenas um tipo de tarefa: cada operário para um tipo de parafuso.

Esse contexto deve ser levado em conta para se entender o fenômeno vivido e suas configurações futuras. Cada tempo tem sua linguagem, cada época tem seu dis-

---

\* *Professor Titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da UFMG – Conselheiro do CADE.*

curso. Podemos assinalar a evolução do discurso histórico, do discurso ideológico e do discurso jurídico. Cada um desses discursos tem seu vocabulário próprio, sua semântica própria, sua própria sintaxe, sua própria sistemática e coerência.

O código cultural de cada período da história da humanidade nos levará à compreensão do discurso ideológico que guia os homens que vivem num determinado período da história. Daí o chamado discurso histórico, que introduz o conceito de **temporalidade** através de sua vinculação com o significado passado e que afirma uma significação presente, projetando uma significação futura.

Não se pode deixar de acentuar que o **discurso** é a forma de comunicação por excelência. E o Direito, como expressão cultural, é também uma forma de comunicação e, portanto, de discurso. Compõe-se este de um conjunto de textos manifestados numa língua natural, constituído de um subconjunto de relações sintagmáticas e semânticas, com uma finalidade pragmática<sup>1</sup>. O discurso existente nos textos jurídicos está atravessado por dois tipos de **isotopia**: Há uma no discurso legislativo, feito de enunciados performativos e normativos, instaurando seres e coisas, instituindo as regras de comportamentos, e há uma segunda que aparece sob a forma de um discurso referencial que, embora não passe de uma elaboração ideológica, uma cobertura discursiva do mundo, apresenta-se como o próprio mundo social, anterior à fala que o articula.

O discurso jurídico somente se concretiza através de uma gramática jurídica, que decorrerá da coerência sintática, que é distinta da gramática da língua natural em que esse discurso se manifesta, e que se traduz na impossibilidade coexistencial dos elementos que a compõem. Já a recorrência lexical tornará possível a existência de um dicionário jurídico autônomo, que será a manifestação e concretização de um determinado universo semântico a que daremos o nome de **universo jurídico**. Mas não são suficientes a gramática e o universo semântico para que se possa dizer configurado o discurso jurídico. Por isso distingue GREIMAS os enunciados qualificativos e os enunciados funcionais. Os primeiros situam-se na ordem do ser e identificam-se com o nível do dizer e do existir. Os segundos encontram-se na ordem do fazer, onde se trata de comportamentos prescritos ou proibidos.

Assim sendo, a sintaxe e a semântica jurídica, que são importantes para a perfeita compreensão do discurso jurídico, somente se completam dentro da totalidade dele, e isto se consegue com o nível pragmático. Explica então GREIMAS que “se o

---

1. É importante assinalar a evolução de uma era dos princípios para uma idade do pragmatismo no Direito. Não se quer, com isto, afirmar que os princípios não devem atuar. Pelo contrário, o que se quer dizer é que eles devem baixar do nível da abstração para o plano da solução e resolução dos problemas concretos. Afirma a este respeito PATRICK SELIM ATIYAH: “*I suggested in Chapter 12 that the period 1770-1870 could be characterized as an Age of Principles; by contrast the succeeding century has been an Age of Pragmatism. There has, without doubt, been a decline in the importance attached to principles, in economics, in moral issues, in law, and indeed in life generally. The very concept of a principle has become almost disreputable. Flexibility, as opposed to rigidity, compromise as opposed to single-mindedness, and pragmatism as opposed to principle, have become the virtues of the modern world*” (*The rise and fall of freedom of contract*. Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 649).

sistema jurídico, considerado na sua origem enquanto fala performativa absoluta que instaura uma ordem do mundo convencional e explícita - e na sua organização - chamando, pelo fato de anunciá-los, os seres e as coisas à existência e atribuindo-lhes funções precisas, delimitadas por regras prescritivas e proibitivas - aparece como uma arquitetura sólida e imutável - sendo a imutabilidade do direito uma de suas principais conotações -, nada impede que esse sistema evolua, complete-se e transforme-se, graças justamente aos discursos jurídicos sempre renovados que fazem suas inovações repercutir no nível do sistema que lhes é subtendido. Nesse sentido, a prática jurídica é produção do direito, regras e significações jurídicas novas<sup>2</sup>.

Deveríamos então perguntar se as experiências<sup>3</sup> que vivemos hoje são as mesmas que deram origem à Consolidação das Leis do Trabalho em 1943. Verificaremos desde logo que o Direito que tentamos aplicar hoje não se ajusta à realidade vivida, ou que a realidade em constante evolução rejeita o Direito já criado. O Direito é criado pelo homem para reger sua vida de acordo com a realidade histórica em que vive, e com pretensão também de sobrevivência. Há certamente uma diferença palmar entre o Direito hoje existente nos livros e o Direito vivo, ou o Direito que se pretende criar<sup>4</sup>.

- 
2. GREIMAS, A.-J., *Semiótica e ciências sociais*, 1981, p. 20-21. O direito surge de um contexto cultural, como seu fenômeno, mas volta-se sobre a sua fonte com eficiência renovadora, podendo-se dizer que há nele um dado que se comporta de maneira ativa, pois é algo que o homem constrói historicamente com certa intencionalidade teleológica e axiológica (CHORÃO, Mário Bigotte, *Introdução ao direito: O conceito de direito*, 1989, p. 183). Observa MIGUEL REALE que "fato, nesta acepção particular, é tudo aquilo que na vida do direito corresponde ao já dado no meio social e que valorativamente se integra na unidade ordenadora da norma jurídica, resultando da dialeticidade desses três fatores ao direito como 'fato histórico-cultural'" (*Teoria tridimensional do direito*, 1968, p. 93). GREIMAS, A.-J., *Semiótica e ciências sociais*, 1981, p. 79. Sobre o conceito e função da fala performativa John Langshaw Austin, idealizador da expressão, afirma que "emitir a expressão é realizar uma ação e que esta não se concebe normalmente como mero dizer algo" (*How to do things with words*, trad. esp. *Palabras y acciones*, 1971, p. 47). Afirma também que há enunciados que parecem asserções, mas que, na verdade, com serem proferidos faz-se alguma coisa, e não somente se diz ("Enunciati performativi", in U. SCARPELLI, *Diritto e analisi del linguaggio*, 1976, p. 125). Alf Ross, "La teoria dei performativi", in Febbrajo, A., Guastini, R., *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, 1982, p. 254-255). Opalek, K., II problema del significato direttivo, in U. Scarpelli, *Diritto e analisi del linguaggio*, 1976, p. 143).
  3. O Direito é gerado pela experiência que, através da sabedoria dos juristas, se transforma em normas. As configurações lógicas são uma consequência, são um resultado da experiência vivenciada e trabalhada. A este respeito assina OLIVER WENDEL HOLMES: "*The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics. In order to know what it is, we must know what it has been, and what it tends to become. we must alternately consult history and existing theories of legislation. But the most difficult labor will be to understand the combination of the two into new products at every stage. The substance of the law at any given time pretty nearly corresponds, so far as it goes, with what is then understood to be convenient; but its form and machinery, and the degree to which it is able to work out desired results, depend very much upon its past*" (*The common law*. Boston, Little, Brown Co., (1881) 1963, p. 5).
  4. ROSCOE POUND já chamava a atenção para o distanciamento que havia entre o Direito nos livros e o Direito posto em prática. Afirma ele: "*In other words, public thought and feeling have changed, and,*



Preocupado com esta evolução constante dos fatos e com a inadequação do Direito, um colega e amigo, exemplo de estudioso do Direito, o Juiz e Professor MÁRCIO TULIO VIANA, me passou um rascunho de um artigo que certamente já publicou. Naquele trabalho coloca suas perguntas: “o que esperar desse caos? que vida terão nossos filhos? para onde vai a economia? o que a ideologia esconde? qual o futuro do Direito? haverá, de fato, um futuro?”<sup>5</sup> Depois de uma análise profunda da evolução do Direito do Trabalho, sob o enfoque de duas palavras-chave - *globalização e desemprego* - coloca o douto Professor em sua conclusão o seguinte:

“Assim, não é tanto o caso de saber *o que o futuro nos espera*, mas *o que o futuro espera de nós*. E não há neutralidade possível. Ou ajudamos a demolir o direito, ou lutamos para reconstruí-lo; ou nos curvamos à nova ordem, ou semeamos alguma desordem no caos.

“Não custa lembrar que a lei não é simples retrato da realidade. Se o fosse, não teria essa importância que a economia lhe dá, ao exigir *flexibilizações*. A lei não é neutra, imparcial ou anódina; mesmo quando feita para manter o *status quo*, tem papel transformador, na medida em que o respalda e fortalece.”

## GLOBALIZAÇÃO

Ao escrever um artigo a respeito do impacto da globalização sobre os direitos humanos, FRANK J. GARCIA se pergunta: “mas o que é globalização? Pondera que a descrição dos direitos humanos, ou pelo menos sua enumeração, poderia ser encontrada na Declaração dos Direitos Humanos, no texto da ONU de dezembro de 1948. E a globalização? Poderia ela ser vista como “os fatos econômicos da globalização do mercado e sua infra-estrutura reguladora”<sup>6</sup>.

---

*whatever the law in the books, the law in action has changed with them*”. E acrescenta mais adiante: “... *the law in the books will more and more become an impossible attempt to govern the living by the dead*” (Law in books and law in action, *The American Law Review*, vol. XLIV, Jan.-Feb. 1910, pp. 21 e 25).

5. VIANA, Márcio Tulio. *O novo modelo econômico e a destruição de direitos*.
6. Afirma GARCIA: *Taking the last question first, this Article begins with the premise that something unique and important with respect to human rights is in fact going on in the process of globalization, in particular when one distinguishes between the economic facts of market globalization and its regulatory infrastructure. while market globalization may represent in some aspects a unique opportunity for human rights law, the globalization of the market economy may also pose a threat to the continued effectiveness of human rights law, just as the rise of the market economy itself has been blamed for leading to conditions requiring the formal development of human rights law. The regulatory framework which international economic law provides for globalization operates according to a view of human nature, human values and moral decision-making fundamentally at odds with the view of human nature, human values and moral decision-making which underlies international human rights law. The human rights movement could thus find in market globalization the ultimate victory of a regulatory system that, by nature and operation, cannot properly take into account what the human rights movement holds most dear: that underlying positive human rights laws are moral entitlements that ground moral, political, a legal claims of special force, claims which must be morally and legally prior to society and*

Aceitando que a abertura política, a estabilização econômica e a reforma social são os grandes desafios com que se defronta a América Latina, lembra JOSÉ EDUARDO FARIA que as relações internacionais se caracterizam hoje por dois movimentos diametralmente opostos:

- o da *globalização* ou *integração econômica*, alimentado pelos interesses políticos, comerciais e econômico-financeiros dos oligopólios, dos grandes bancos e de alguns poucos governos nacionais;
- o da *balcanização* ou *fragmentação sócio-cultural*, uma vez que a globalização é um processo de decisões privadas e públicas tomadas na forma de sucessivos e inacabados desafios e ajustes, gerando intensas transformações cujas origens e conseqüências são extremamente complexas, por causa de suas múltiplas dimensões não-econômicas<sup>7</sup>.

Para concretização daqueles três pressupostos, os Estados adotaram três estratégias fundamentais: *desregulação*, *deslegalização* e *desconstitucionalização*. Através dessas estratégias, partindo do pressuposto de que o Estado se mostrou ineficiente na condução ou na direção da atividade econômica, procura-se transferir para a esfera privada todas aquelas atividades econômicas antes sob o encargo do Estado. As normas regentes da atividade econômica passaram a ser vistas como um obstáculo para o desenvolvimento. Era preciso exercer as atividades econômicas com mais eficiência. E isto somente seria possível com a transferência das empresas públicas para as mãos de particulares, nacionais ou estrangeiros.

As empresas não têm mais nacionalidade. Esta foi derrubada e as empresas transpuseram os limites territoriais dos Estados. À internacionalização seguiu-se a mundialização ou globalização. Os Estados passam a depender diretamente da conjuntura mundial ou daquela de seus grandes parceiros<sup>8</sup>. É óbvio que há uns poucos **independentes** e a grande massa dos países dependentes, que recebem dos primeiros a re-

---

*the state. They are unalienable. It is this inalienability and priority of human rights which this Article refers to as the 'human rights principle' justifying international human rights laws and the claims and values they presuppose, come into conflict with trade law and trade values in the new tribunals of globalization, in particular the World Trade Organization's (WTO) dispute settlement mechanism" (The global market and human rights: Trading away the human rights principle, Brooklyn Journal of International Law, vol. XXV, 1999, Nº 1, p. 53).*

7. *Direito e globalização econômica: Implicações e perspectivas*. São Paulo, Malheiros Editores, 1996, p. 133-134.
8. Sobre o fenômeno da mundialização afirma FRÉDÉRIQUE SACHWALD: "*Le passage à la notion de mondialisation est aussi déterminé par les effets cumulés de l'ensemble des phénomènes d'internationalisation qui, à partir des années 80, semblent faire émerger un espace mondial de plus en plus unifié - perception renforcée par l'accélération des échanges internationaux. Pour les Etats, la mondialisation signifie d'abord une dépendance à l'égard de la conjoncture mondiale, ou de celle de ses grands partenaires de plus en plus difficile à gérer sinon à supporter. L'interdépendance macroéconomique était déjà devenue un thème de débat au cours des années 70 mais, à partir des années 80, elle devient centrale, comme l'illustrent les réunions périodiques du G7. Ce niveau macroéconomique est le plus évident, mais aussi le plus ancien. Au delà, la mondialisation met en contact l'ensemble des systèmes économiques, posant de nouveaux problèmes de politique économique qui sont abordés plus loin" (Les défis de la mondialisation: Innovation et concurrence, Paris, Masson, 1994, p. 25).*

**ceita de seu comportamento.** E este deverá pautar-se pela conduta e pelas exigências dos primeiros. A abertura política, a estabilização econômica e reforma social, com exigências de desregulação, deslegalização e desconstitucionalização, são impostas aos países em desenvolvimento através de um **receituário político, econômico e social** a que se deu o nome de **consenso de Washington**. Para alguns, da obediência a esse receituário e da onda de globalização decorreria, no campo agora sob estudo, a crescente onda de desemprego.

Mas o desemprego pode e deve ser visto principalmente como consequência da **inovação tecnológica**<sup>9</sup>, que é um dos pontos centrais da globalização.

## A INOVAÇÃO COMO FONTE DO DESEMPREGO

As empresas que quiserem sobreviver deverão investir, ou fundir-se para concorrer. E o sucesso na concorrência dependerá da **eficiência**, quer a alocativa, quer a distributiva. As empresas transpõem os limites nacionais para buscar parceiros, ampliando seu mercado<sup>10</sup>.

A partir do momento em que surgirem inovações tecnológicas, haverá inegavelmente reflexos nos níveis de emprego. A empresa que antes precisava de trezentos empregados para o setor de contabilidade, passará a ter necessidade de, no máximo, dez para desempenhar as mesmas tarefas.

Que fazer? Impedir a evolução tecnológica em nome da proteção do maior número de empregos? Deixar de investir em Pesquisa e Desenvolvimento é voltar as costas para o futuro. A evolução tecnológica está aí como um fato inevitável e inegável. Não adianta, como o salmista, dizer “super flumina Babilonis illic sedimus et flevimus...” Talvez haja algo mais substancial a fazer do que simplesmente deplorar e chorar as “cebolas do Egito”. Se não há mais como construir pirâmides, talvez seja possível descobrir um novo mundo a construir. E esse novo mundo deverá reger-se por novas leis, novo ordenamento jurídico, através dos quais, aí sim, deverá procurar-se sem-

9. THOMAS M. JORDE e DAVID J. TEECE nos dão uma definição de inovação e, ao mesmo tempo, assinalam o fato das **incertezas** dela decorrentes. Afirmam eles: “*Innovation is the search for and the discovery, development, improvement, adoption and commercialization of new processes, products, and organizational structures and procedures. It involves uncertainty, risk taking, probing and re-probing, experimenting, and testing. It is an activity in which ‘dry holes’ and ‘blind alleys’ are the rule, not the exception. Many of these aspects are well-known and have been frequently analyzed in the economics literature.*” (*Antitrust, Innovation, and competitiveness*, New York, Oxford University Press, 1992, p. 48).

10. Assinala ainda SACHWALD: “La mondialisation représente aussi une évolution qualitative fondamentale pour les entreprises multinationales. Elle signifie tout d’abord l’extension du champ des marchés et de la concurrence à l’échelle du monde... Corrélativement, l’augmentation des échanges et la multipolarisation ont entraîné un accroissement du degré de concurrence sur de nombreux marchés. Le renforcement de la concurrence est une des conséquences majeures de la mondialisation; les entreprises de chaque pays font désormais beaucoup plus face à de nombreux concurrents d’origine nationale diverse. ... La concurrence accrue que perçoivent de très nombreuses entreprises sur leurs marchés nationaux résulte aussi des implantations étrangères, et constitue l’un des moteurs de la mondialisation” (*Les défis de la mondialisation: Innovation et concurrence*, Paris, Masson, 1994, p. 25).

pre preservar a **dignidade da pessoa humana**, observando mandamento ético que vem atravessando os tempos e que se incorpora na atual Constituição Federal.

E, a partir do momento em que existirem menos empregos, qual será o destino da Justiça especializada em processos que têm por substrato necessário a existência de salário, prestação não eventual de trabalho, subordinação?

As pequenas e médias empresas, que surgiriam a partir da nova iniciativa dos desempregados, e por eles mantidas, teriam condição de sujeitar-se às mesmas exigências legais, de ordem trabalhista, tributária e previdenciária, que são impostas às grandes empresas? Ou o “dono” da pequena e média empresa e seus “empregados” estariam se unindo numa nova forma societária para a descoberta de um novo mundo?

Pareceu-me importante, ao redigir este artigo, submetê-lo à opinião de um economista. Pedi ao Conselheiro do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Prof. Dr. Ruy Santacruz que fizesse uma crítica ao que já havia redigido. Sua análise é valiosa, e, por isso, a transcrevo integralmente, para não deturpar o seu pensamento:

“Globalização não me parece um fenômeno econômico. Também é econômico, mas é muito mais do que isso. Globalização econômica é um termo moderno para um processo antigo, que se aprofundou após a Segunda Guerra Mundial, de internacionalização do Capital das empresas e, conseqüentemente, de aproximação e integração das economias nacionais.

Mas globalização é muito mais, sendo fruto direto do desenvolvimento da tecnologia de informação. **Globalização é informação**. Com informação disponível, abundante, observa-se um inevitável processo de aproximação cultural entre as nações. Esse corte sociológico ou antropológico do fenômeno não pode em hipótese alguma ser encarado como uma imposição de uma ou mais culturas dominantes sobre outras, dominadas. Essa é uma visão terceiro-mundista empobrecida.

Do ponto de vista econômico, a informação rápida e abundante perante aplicações financeiras imediatas entre agentes econômicos separados por oceanos faz com que os efeitos financeiros num mercado se espalhem nos demais. Ou melhor, o mercado financeiro tornou-se único. Contra grandes e pequenas nações, como se viu na década de 80, quando o dólar se desvalorizou em mais de 100% em relação à moeda japonesa, como conseqüência da especulação internacional e contra a vontade das autoridades norte-americanas. Ou a favor de grandes e pequenos, como se viu na década de 90, quando o fluxo financeiro em direção aos países menos desenvolvidos se intensificou, criando espaços para novos investimentos e para o desenvolvimento econômico com a criação de novos empregos.

Já do ponto de vista da integração econômica produtiva (e não apenas financeira) das nações, a perda de nacionalidade das empresas conduz as decisões privadas para as melhores oportunidades de lucro, onde quer que estejam. soma-se a esse fato a crescente **automatização** da produção e a necessidade de

se obter ganhos de eficiência e produtividade para fazer frente à crescente pressão da concorrência internacional.

Tem-se, pois, um quadro de **desemprego estrutural**, isto é, desemprego decorrente não de uma queda na atividade econômica, mas da simples extinção do posto de trabalho.

O fato é que a busca por ganhos de produtividade acaba com o emprego, entendido como a relação tradicional de trabalho, estável e dependente entre empregado e empregador, criando uma demanda por trabalho, sem vínculo estável.

O novo trabalhador não se enquadra mais no sistema fordista. A especialização é substituída pela generalização. A relação de trabalho tradicional tende a se reduzir, bem como o desemprego a aumentar. Essa situação traz uma contradição em si ao reduzir o emprego e o número de empregados, reduz a renda disponível para consumo. Assim, desemprega-se para ganhar produtividade e lucrar mais (ou não perder lucro para a concorrência). Mas a consequência é a redução de consumo, queda nas vendas, perdas de lucratividade.

Do ponto de vista da Justiça do Trabalho, parece-me ser esta uma fase de transição longa, muito longa, para um sistema ainda desconhecido. Nessa transição, o empregado (no antigo sistema) precisará mais do que nunca da proteção do Estado.

O papel do C.A.D.E. nessa situação é ambíguo. Focalizado no consumidor, não pode se posicionar contra estratégias empresariais que busquem a **inovação tecnológica**, com a melhoria da qualidade dos produtos, redução de custos e preços<sup>11</sup>. O problema é que isso vem normalmente acompanhado de automação empresarial e conseqüente fechamento de pontos de trabalho, terceirização da produção com perda de vínculo empregatício, etc.

De fato, sempre que uma operação de aquisição reduz a concorrência, o CADE só pode aprová-la se trazer **eficiências econômicas**, principalmente na

---

11. Aliás, a preocupação com o consumidor no contexto do mercado, encontra convergência importante na Lei nº 8.078/90 – Código de Proteção ao Consumidor - que, no inciso III do artigo 4º estabelece textualmente: *“A Política Nacional de Relações de Consumo, tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: ... III- harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”*. A Lei nº 8.884/94 focaliza também a defesa dos direitos dos consumidores como uma das condições, ou como a causa final, das relações de mercado. Assim é que o artigo primeiro dessa Lei determina que ela dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica... defesa dos consumidores... E ainda, o artigo 54 faculta ao CADE autorizar atos de concentração, fixando, dentre outras condições, *“que os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;*

forma de redução de custos, aumento de produtividade, obtidos freqüentemente com a perversa automação, terceirização, etc.

Nesse quadro, entendo que cabe ao governo estimular o treinamento para que o trabalhador que perdeu o emprego possa obter trabalho. Também cabe ao governo proteger e estimular as atividades que garantem emprego, sem se tornar obstáculo à busca de eficiência produtiva. Cabe ao Estado proteger o trabalhador com vínculo empregatício tradicional, nesse momento em que as empresas acenam com o fantasma do desemprego para subtrair direitos.

## A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LIVRE CONCORRÊNCIA

Os temas que agora analisamos exigem que se faça uma interpretação sistemática e teleológica da chamada Constituição Econômica, que, diga-se de passagem, não se restringe aos dispositivos contidos no Título VII. Sua amplitude é muito mais abrangente, pois que a *οικος νομια* se refere justamente às formas de organização da vida familiar, é o estabelecimento de determinada ordem entre os seres que vivem dentro de uma casa. Donde se infere que a “economia”<sup>12</sup> é uma ciência humana, radicalmente fundada na cultura humana de cada época, destinada a reger as condutas dos homens que vivem num determinado período de tempo, sem pretensões de eternização.

Convém salientar que o conceito de **constituição econômica** tem uma extensão significativa muito mais reduzida do que o de **ordem econômica**, pois que esta tem por objeto todas as relações econômicas que se constituem e se efetivam num determinado contexto social numa época dada. Ao passo que somente algumas das normas que regem aquela ordem têm um **caráter fundamental**, erigindo-se também à condição de **princípios normativos**.

Se, do ponto de vista material, como ensina VITAL MOREIRA, “a constituição econômica pode ser definida como o conjunto de normas fundamentais que “estabelecem” juridicamente os elementos estruturais de uma forma concreta de um determinado sistema econômico”, ou ainda, aceitando-se que “a constituição econômica material seria definida segundo um critério “econômico”, abrangendo todas as normas e instituições jurídicas pertinentes segundo esse critério, independentemente da sua fonte constitucional ou legal (ou até mesmo regulamentar). Ao invés, a constituição econô-

12. É importante lembrar o pensamento de FRANÇOIS PERROUX, para quem “o agente e a sua actividade estão no fundamento da teoria económica renovada; estão, também, no centro da reivindicação mundial de um novo desenvolvimento...” “A teoria renovada em contacto com as ciências e a exemplo das mesmas dá directamente acesso à reivindicação do novo desenvolvimento; é evidente que é um feito de elites activas, em nações que se tornam activas e consideram, a muito justo título, que o mercado é feito para os homens e que os homens não são feitos para o mercado, que a indústria pertence ao mundo e não o mundo à indústria, enfim, que a partilha dos recursos e do produto depende de estratégias “centradas” sobre o homem, se quer ter legitimidade *mesmo economicamente*” (*Ensaio sobre A FILOFIA DO NOVO DESENVOLVIMENTO*, Trad. L.M. MaCAÍSTA Malheiros, Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1981, pp. 171-178).

mica formal seria definida pelo simples critério da presença de ‘disposições econômicas’ no documento constitucional”<sup>13</sup>.

Mas, como assinala o próprio VITAL MOREIRA, a característica mais notável das constituições econômicas contemporâneas é justamente o fato de incluírem normas destinadas a direcionar a política econômica, são constituições **diretivas**<sup>14</sup>.

A Constituição Econômica brasileira não está restrita ao Título VII do texto constitucional. As disposições contidas nesse título se interligam com normas também fundamentais inseridas em vários outros títulos. Para demonstrar tal afirmativa basta confrontar o **artigo 1º** com o **artigo 170** da Constituição Federal. O conteúdo desses dois artigos se integra de forma a nos fornecer uma visão ampla dos fundamentos, dos princípios e dos objetivos almejados.

No **artigo 1º** estão mencionados os **fundamentos** do Estado Democrático de Direito, valendo ressaltar para o raciocínio que vimos desenvolvendo, a **dignidade da pessoa humana**, os **valores sociais do trabalho** e da **livre iniciativa**.

O **artigo 170** do texto constitucional, ao fixar os princípios gerais da atividade econômica, coloca como **causas finais** a garantia de **existência digna** para todos e a conformidade com os ditames da **justiça social**. Estabelecida a meta a ser atingida, o constituinte fixou também os **fundamentos: valorização do trabalho humano e livre iniciativa**. A partir deste contexto fixam-se os **princípios** que deverão nortear a elaboração legislativa e a adoção de políticas econômicas.

Neste estudo interessa focalizar dois princípios, o da **livre concorrência** e o da **busca do pleno emprego**.

#### A LEI Nº 8.884/94. A EXIGÊNCIA DE EFICIÊNCIAS NO CASO DAS FUSÕES

A Lei nº 8.884, de 1994, tem como finalidade **prevenir e reprimir** as infrações contra a ordem econômica, tomando como ponto de partida os princípios consagrados no **artigo 170** da Constituição Federal, para garantir a **liberdade de concorrência**, que tem como finalidade última a defesa dos interesses do consumidor<sup>15</sup>.

Está visto que a lei de defesa da concorrência não tem como escopo impedir o desemprego, não tem como finalidade proteger o emprego.

13. VITAL MOREIRA. *Economia e constituição: para o conceito de constituição econômica*. 2ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1979.

14. Ibid., p. 117. Cf. também JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982.

15. Conclui ROBERT BORK o capítulo em que analisa as finalidades da política antitruste, nos Estados Unidos, afirmando: “*the case is overwhelming for judicial adherence to the single goal of consumer welfare in the interpretation of the antitrust laws. Only that goal is consistent with congressional intent, and, equally important, only that goal permits courts to behave responsibly and to achieve the virtues appropriate to law*” (*The antitrust paradox: A policy at war with itself*. New York, The Free Press, 1993, p. 89).

Tanto no artigo 20, que trata das infrações contra a ordem econômica, quanto no artigo 54, que trata dos atos de concentração, quer horizontal, quer vertical, a preocupação do legislador e, conseqüentemente, dos operadores do direito nesta área é com a **eficiência**, com o aumento da **produtividade**, com a melhoria da **qualidade** dos bens ou serviços e com o **desenvolvimento tecnológico** ou econômico.

Aqui cabe repetir a lição de RUY SANTACRUZ, um economista preocupado com as questões sociais, sim, mas sabedor de que a solução do problema do desemprego dependerá das políticas econômicas a serem adotadas pelo governo. Vale a pena inserir neste ponto de nossas considerações um trecho de sua manifestação acima explicitada:

Tem-se, pois, um quadro de **desemprego estrutural**, isto é, desemprego decorrente não de uma queda na atividade econômica, mas da simples extinção do posto de trabalho.

O fato é que a busca por ganhos de produtividade acaba com o emprego, entendido como a relação tradicional de trabalho, estável e dependente entre empregado e empregador, criando uma demanda por trabalho, sem vínculo estável.

O novo trabalhador não se enquadra mais no sistema fordista. A especialização é substituída pela generalização. A relação de trabalho tradicional tende a se reduzir, bem como o desemprego a aumentar. Essa situação traz uma contradição em si ao reduzir o emprego e o número de empregados, reduz a renda disponível para consumo. Assim, desemprega-se para ganhar produtividade e lucrar mais (ou não perder lucro para a concorrência). Mas a conseqüência é a redução de consumo, queda nas vendas, perdas de lucratividade.

Do ponto de vista da Justiça do Trabalho, parece-me ser esta uma fase de transição longa, muito longa, para um sistema ainda desconhecido. Nessa transição, o empregado (no antigo sistema) precisará mais do que nunca da proteção do Estado.

O papel do C.A.D.E. nessa situação é ambíguo. Focalizado no consumidor, não pode se posicionar contra estratégias empresariais que busquem a **inovação tecnológica**, com a melhoria da qualidade dos produtos, redução de custos e preços<sup>16</sup>. O problema é que isso vem normalmente acompanhado de automação empresarial e conseqüente fechamento de pontos de trabalho, terceirização da produção com perda de vínculo empregatício, etc.

---

16. Aliás, a preocupação com o consumidor no contexto do mercado, encontra convergência importante na Lei nº 8.078/90 – Código de Proteção ao Consumidor - e na Lei nº 8.884/94 focaliza também a defesa dos direitos dos consumidores como uma das condições, ou como a causa final, das relações de mercado. Assim é que o artigo primeiro dessa Lei determina que ela dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica... defesa dos consumidores... E ainda, o artigo 54 faculta ao CADE autorizar atos de concentração, fixando, dentre outras condições, *“que os benefícios decorrentes sejam distribuídos eqüitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;*



## DOUTRINA

De fato, sempre que uma operação de aquisição reduz a concorrência, o CADE só pode aprová-la se trazer **eficiências econômicas**, principalmente na forma de redução de custos, aumento de produtividade, obtidos freqüentemente com a perversa automação, terceirização, etc.

Nesse quadro, entendo que cabe ao governo estimular o treinamento para que o trabalhador que perdeu o emprego possa obter trabalho. Também cabe ao governo proteger e estimular as atividades que garantem emprego, sem se tornar obstáculo à busca de eficiência produtiva. Cabe ao Estado proteger o trabalhador com vínculo empregatício tradicional, nesse momento em que as empresas acenam com o fantasma do desemprego para subtrair direitos.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica, ao aprovar um ato de concentração, deve ter em mira as **eficiências** decorrentes daquele ato. A fusão de empresas tem como alvo alcançar maior produtividade, maior competitividade no mercado, inovações tecnológicas capazes de diminuir seus custos de produção. Sabe também o CADE que desses atos de fusão decorrerão dispensas de empregados que não se enquadrarem no novo contexto de evolução tecnológica.

Não se pode desconhecer os problemas sociais daí decorrentes. Mas não será certamente com uma legislação defasada, com uma atuação meramente tradicional da Justiça do Trabalho que estes problemas serão corrigidos.

Estamos diante de **fatos** que não podem ser ignorados, que não podem ser negados e que não podem, menos ainda, ser destruídos. Devem eles ser avaliados à luz das novas tendências da humanidade<sup>17</sup>, tendo sempre em vista o princípio fundamental da **dignidade da pessoa humana**, e, depois de adequadamente avaliados, devem criar-se as normas competentes para reger o fenômeno moderno da **relação de trabalho** dentro do quadro novo das grandes concentrações de empresas, dos grandes avanços tecnológicos.

## CONCLUSÃO

Poderia parecer completamente negativista a posição que assumi ao relacionar globalização e defesa da concorrência com os problemas vividos hoje pelo Direito do Trabalho. A intenção, contudo, é a de mostrar um desafio com que se defronta a nossa sociedade. Os fatos estão presentes, a desafiar uma nova interpretação, com miras à criação de uma nova normatização. O que se busca hoje é uma **isotopia** ou um **hori-**

---

17. Não podemos nos esquecer de que os modos continentais do Direito são expressão da linguagem falada pela humanidade num determinado lapso temporal. Daí a expressão de MIGUEL REALE, segundo o qual *"fato, valor e norma estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou o sociólogo do direito, ou pelo jurista como tal..."* para concluir que *"a correlação entre aqueles três elementos é de natureza funcional e dialética, dada a 'implicação-polaridade' existente entre fato e valor, de cuja tensão resulta o momento normativo, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo (concreção histórica do processo jurídico, numa dialética de implicação e complementariedade)"* (Teoria tridimensional do direito: Preliminares históricas e sistemáticas. São Paulo, Saraiva, 1968, pp. 73-74).

**zonte de sentido**, que sirva de orientação para a gestação das novas normas jurídicas destinadas a reger as novas formas de **relação de trabalho**.

Ao se manifestar sobre os problemas gerados pela relação entre direito e globalização, JOSÉ EDUARDO FARIA se socorre da idéia de **utopia**, entendida como “a construção de mundos impossíveis destinados a iluminar a formação e a conquista de mundos possíveis, como um **horizonte de sentido**...”<sup>18</sup>

Creio que complementarmente a essa idéia, seria possível falar-se de **mito**, compreendido como uma fala, que, não só designa, como também notifica, não só encerra compreensão, como ainda impõe. O mito não se constitui somente de uma **intencionalidade** cognitiva, mas possui caráter imperativo. A sua significação é motivada, e isto o desloca de um sistema somente semiológico para um sistema também fatural. A par dos mitos etiológicos explicativos, dos mitos ontológicos, pode-se ver também o **mito teleológico criativo**. Os mitos modernos estão intimamente ligados à ação e a incentivam. Vêem a perfeição no futuro, como superação e consumação certa do passado. Sua projeção para o futuro os torna mais ativos, mais constrangedores e satisfatórios do que o mito primitivo. Neles se pode ver a passagem da **crença-imagem** da felicidade para a **força-imagem** da mudança progressista. Desta surge o **impulso para agir**.

A estas duas idéias prospectivas e criadoras se soma uma terceira, com o mesmo direcionamento, a de **ideologia**, compreendida como um “sistema fechado de pensamentos e crenças que explicam a atitude do homem perante a vida e sua existência na sociedade, e que propugnam uma determinada forma de conduta e ação que corresponde a tais pensamentos e crenças, e que contribui para realizá-los”<sup>19</sup>.

A conclusão não poderia ser outra senão trazer de novo à tona as indagações do Juiz MÁRCIO TÚLIO VIANA. Temos que cooperar na reconstrução do Direito sob a luz projetada pela utopia, pelo mito, pela ideologia, levando em conta a nova realidade, os novos tempos, a nova forma de vida, a nova forma de produção e de prestação de serviços, para **dar-lhes sentido novo**, o sentido do **humanismo**, tão antigo quanto a presença do homem no mundo e tão renovado quanto a contínua atuação daquela presença diante de fenômenos novos gerados pelo próprio homem.

---

18. *Direito e globalização econômica: Implicações e perspectivas*. São Paulo, Malheiros, 1996, p. 153.

19. Karl Loewenstein. *Teoría de la constitución*. Barcelona, Editorial Ariel, 1976, p. 30.

# INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE\*

José Martins Catharino\*

*Sumário:* Insalubridade. 1. Legislação. Conceito legal. 2. Atividades e operações insalubres. 3. Proibição de trabalho insalubre. Periculosidade. Legislação. Conceito legal. Atividades e operações perigosas. Proibição de trabalho perigoso.

## INSALUBRIDADE

### *Legislação*

1. A Legislação de 1932 a 1960 está na clássica mon. de Edgard Vargas Serra, , Insalubridade e sua Remuneração, José Konfino Ed., 1962. Da Port. 39/50 ao Decreto-Lei nº 389/69, Haddock Lobo e f. Costa Neto, Insalubridade e Periculosidade, Ed. Tr., 2ª ed., 1970. Até 1973, Waldir Torres Ariengo e outros, Manual Prático de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho, Ed. Saraiva, 1973. Até 1974, José Luiz Ferreira Prunes, Insalubridade e Periculosidade no Trabalho..., Ltr. Ed. Até 1978, Segurança e Medicina do Trabalho. Lei e Regulamento, *Vox Legis*. Vigente. CF, art. 7º, XXII e XXXIII. CLT, Tít. II, Cap. V, especialmente arts. 189/192. Port. MT 3.214, de 8.6.78, com numerosas alt., dentre elas a da Port. GM-MTPS 3.345, de 19.6.90, sobre a NR 17. Ergonomia (ver, de Alice Cavalcante de Souza, Ergonomia, Rev. do MPT, ano I, nº 1, março/91, pp.69/73).

Importante assinalar ser a Port. 3.214 do ano seguinte à Lei nº 6.514, de 22.12.77, que altera todo o Capítulo da CLT sobre Segurança e Medicina do Trabalho. Sobre a proibição de trabalho insalubre, ver 3, deste.

### *Conceito legal*

*Insalubre* (igual no latim) é o não salubre, que dá causa a doença. *Insalubridade*, atributo ou qualidade de insalubre, que gera perigo à saúde.

*Insalubridade no trabalho* é a que resulta, segundo o art. 189 da CLT, de “atividades ou operações... que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham o empregado 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.” Em síntese, *insalubridade agravada*.

O art. seguinte atribui ao MT aprovar “o quadro das atividades e operações insalubres”, e “adotar normas sobre os critérios de caracterização da insalubridade, os limites de tolerância aos agentes agressivos, meios de proteção e o tempo máximo de exposição ... a esses agentes”. O seu parágrafo determina a inclusão nas normas as “medi-

---

\* Vêbetes inéditos originalmente escritos para dicionário da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

\*\* *Professor titular de Direito do Trabalho da Universidade Católica do Salvador. Prof. Catedrático de Direito do Trabalho da Universidade Federal da Bahia.*

das de proteção do organismo do trabalhador, nas operações que produzem aerodispersóides tóxicos, irritantes, alergênicos ou incômodos”.

A insalubridade pode ser eliminada, ou neutralizada, nos termos do art. 191.

Também atribuído ao MT “estabelecer disposições complementares às mesmas..., tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre” o que menciona (art. 200).

O pressuposto das medidas legisladas é a *inevitabilidade* do trabalho em condições insalubres, inerentes a muitas atividades industriais.

Por isso, as normas sobre os efeitos da insalubridade agravada são *preventivas e compensatórias*, inspiradas na inevitabilidade.

“Mais vale prevenir do que remediar”, mas, se impossível evitar, ou erradicar, remediar.

A insalubridade, assim sendo, é capítulo da Medicina Legal do Trabalho, compreendendo a Higiene do Trabalho, preventiva ou profilática.

As normas também são repressivas, de direito Administrativo e Penal do Trabalho. (ver o exaustivo Direito penal do Trabalho, de Altamiro J. dos Santos, Ltr. 1997, pp.203-204).

*Medida compensatória* é a imperatividade do pagamento de adicional. (A propósito, Vargas Serra, obra citada, fim do Cap. II, e Ferreira Prunes, obra citada, pp.17-50 e 101 e seguintes).

2. No ano seguinte ao da Lei nº 6.514/77, adveio a Port. 3.214, de 8.6.78, mas somente publicada no dia 6 do mês seguinte, Suplemento ao nº 127 DOU, com 96 pp., digna de ser citada no “Livro de Recordes Guinness”.

Monumental tecnicamente, e muito descumprida, revogou expressamente muitas outras, e dispôs que “as dúvidas suscitadas, e os casos omissos, serão dirimidos pela Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho”.

Está dividida em 28 grupos de normas regulamentadoras – Nrs.; o primeiro com Disposições Gerais, e o da *NR 15 dedicado às Atividades e Operações Insalubres*.

A NR 15 tem 7 subitens e 13 anexos, estes de impressionantes conteúdo técnico, acerca de: “limites de tolerância para ruídos contínuos e intermitentes, de impacto, para exposição de calor, níveis mínimos de iluminação *lux*, limites de trabalho sob pressão ionizantes (os da Resol. CNEM 6/63, Normas Básicas de Proteção Radiológicas), trabalho sobre pressões hiperbáricas, com tabelas de descompressão, radiações não ionizantes, vibrações, frio, umidade, limites de tolerância para poeiras minerais, agentes químicos”, com os graus de insalubridade produzida por arsênico, carvão, chumbo, cromo, fósforo, mercúrio, silicatos, e por operações diversas.

A Port. 12, da Secretaria de Seg. e Med. do Trabalho, de 11.11.79, aprovou o Anexo 14 – Agentes Biológicos, com “relação de atividades..., cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa”. Nenhuma de grau mínimo. Pela mesma, o Anexo 13 à NR foi supresso.

## DOCTRINA

### *Atividades e operações rurais*

Como previsto no art. 13 da Lei nº 5.889, de 8.6.73, a Port. 3.067 do MT, de 12.4.88, aprovou Normas Regulamentares Rurais (NRR), sobre Seg. e Hig. do Trabalho Rural, classificando-as em 5 grupos, o último acerca de “produtos químicos: agrotóxicos e afins, fertilizantes e corretivos”.

O critério adotado pelo legislador é o mesmo da OIT, conf. registro de Ferreira Nunes, obra citada, p.20.

Respeitadas as diferenças, lembra princípio fundamental do Direito Penal.

A insalubridade somente gera efeitos jurídicos se estiver prevista em norma.

Devido ao fabuloso progresso científico-tecnológico, os quadros de atividades e operações insalubres são freqüentemente alterados, o que está previsto na CLT.

O problema maior não é o da falta de previsão e de atualização, mas o da deficiência de fiscalização, do descumprimento de disposições preventivas, eliminatórias ou compensatórias de insalubridade.

Também concorre para isso – e muito – o fato de o trabalhador, pessoa humana, não ser considerado o principal agente da produção, no regime capitalista, muito menos ainda se estruturado segundo os cânones do “neoliberalismo”.

### *Proibição de trabalho insalubre*

#### *Do trabalho (insalubre) por menor*

O inciso XXXIII do art. 7º da Constituição proíbe qualquer trabalho aos menores de 14 anos, e *trabalho insalubre aos que não hajam completado 18 anos*.

Essas duas disposições derogam algumas da CLT.

Quanto a trabalho em geral, depois de completados 12 anos, a permissão do art. 403 da CLT foi supressa. Atualmente, somente após 14 anos.

*Quanto ao trabalho insalubre*, o art. 405, I, da CLT, proibia-o “nos locais e serviços insalubres, constantes do quadro para este fim aprovado pela Secretaria de Seg. e Med. do Trabalho”.

Quadro esse baixado com o Decreto-Lei nº 3.616, de 13.9.91, e constante das Port. 5, de 21.1.44, cujo item 7 refere-se a Construções Públicas ou particulares. Todavia, o MT, valendo-se do disposto no art. 410 da CLT, pela Port. 43, de 17.11.54, derogou a proibição ao permitir, limitadamente, menores com mais de 16 anos trabalhassem na construção civil, possibilitando matrícula em curso do Senai.

Com a CF/88, antes de completar 18 anos, a proibição não comporta qualquer exceção, estando derogado o §1º do art. 405 consolidado. (Conf. Jair José de Almeida, *Adicional de Periculosidade...*, Ltr., 1993, p.69).

*Do trabalho (insalubre) por mulher*

A CF/88, arts. 5º, cabeça, inciso I, e 7º, inciso XXX, somente fez confirmar a supressão do art. 387 da CLT pela Lei nº 7.855, de 24.10.89.

Nenhuma proibição. A mulher pode fazer trabalho classificado como insalubre, com direito ao adicional correspondente.

Exemplo significativo de igualização, independente de sexo.

PERICULOSIDADE

*Legislação. Conceito legal. Atividades e operações perigosas. Proibição de trabalho perigoso*

Fontes de legislação, de 1932 a 1978, as mesmas no verbete INSALUBRIDADE, inclusa a Lei nº 2.573, de 15.8.55, sobre “condições de periculosidade, os riscos a que estão sujeitos os trabalhadores decorrentes do transporte de carga e descarga de inflamáveis, do reabastecimento de aviões, de caminhões-tanque e de postos de serviço, enchimento de latas e tambores, dos serviços de manutenção e operação em que os trabalhadores se encontrem sempre em contato com inflamáveis, em recintos onde estes são armazenados e manipulados ou em veículos em que são transportados” (art. 2º). Vigente CF, art. 7º, XXII. CLT, Cap. V, Tít. II, especialmente o art. 193. Port. 3.214, de 8.6.78, NR 16 – Atividades perigosas, com 7 subitens e 2 anexos. *Setor de energia elétrica*. Lei nº 7.369, de 20.9.85. Decreto nº 93.412, de 14.10.86, que revogou o 92.212, do ano anterior. (Ver, de Jair José de Almeida, Adicional de periculosidade. Empregados no setor de energia elétrica..., Ltr. 1993. *Setor de radiologia*. Lei nº 7.394, de 29.10.85, definindo as atividades de técnico em radiologia, regul. pelo Decr. 92.790, de 17.6.86. (Ver, de João Augusto da Palma, Profissões regulamentadas, radiologista, com farta jurisprudência, Ltr., FDSC, pp.374/378.

*Perigoso* é adjetivo indicando causa de perigo e risco, em potência ou produtora de efeito perigoso.

*Periculosidade*, de *periculoso*, o mesmo que periculosidade, fonte de risco.

*Periculosidade do trabalho* é a que, segundo o art. 493 da CLT resulta de “atividades ou operações que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado”.

Com em relação a insalubridade, cabe ao MT indicar e classificar as atividades ou operações perigosas.

Não basta periculosidade para gerar adicional. É preciso também: a) “contato permanente”, que não seja eventual, embora não contínuo ou intermitente; b) “risco

O inciso XXII do art. 7º da CF ordena “a redução dos riscos inerentes ao trabalho”; os que resultam de periculosidade, por medidas de segurança.

Não sendo possível evitar, erradicar nem remediar, prevista compensação pecuniária tarifada.

## DOCTRINA

A NR 16 da Port. 3.214/78 considera atividades perigosas as constantes dos seus dois anexos. O Anexo I com as advindas de explosivos, e o II com as causadas por inflamáveis. (Ver a Lei nº 2.573/55).

O Anexo I tem três Quadros, com áreas de risco; o II, o das atividades perigosas, subdividido em 12 partes, e outro Quadro, com áreas de risco, com 19 subdivisões.

### *Setor de energia elétrica*

O Decreto nº 93.412/86 relaciona tais atividades em um Quadro de Atividades/Áreas de Risco, a ele anexado.

Isso não basta para gerar a “remuneração adicional”. É necessário “que o empregado, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa”, preencha os requisitos dos incisos do seu art. 2º.

Isso nos leva a dizer que nem toda periculosidade, ou insalubridade, de fato existente, é juridicamente tal, isto é, produza efeito jurídico.

A aplicação da Lei nº 7.369/85 causou vários problemas de interpretação (ver a mon. cit., de Jair José de Almeida).

A propósito, na esfera administrativa.

Despacho do MT, de 16.10.86, aprovando o Parecer CJ 173/86 do então consultor geral Amauri Mascaro Nascimento, provocado por consulta da Cia. Vale do Rio Doce (Rev. Ltr., vol.50, nº 10, out/86). Outro, aprovando o Parecer CJ 177/86, do mesmo, CJ, DOU, de 25.8.87. O Par. 48/87, da Ass. Jur. Maria Aparecida Rosa Mariano, apr. pela secr. de Admi. Públ., DOU, de 16.2.87, p.2320.

O art. 13 da Lei nº 8.889/73 ordena a observância das normas de segurança.

Regula a matéria a Port. 3.067, de 12.4.88, do MT. Sua NR 2 instituiu o Serviço Especializado em Prevenção de Acidente do Trabalho – SEPATR. Dois Quadros; um com número de técnicos de segurança, em proporção ao de trabalhadores; o outro com o tempo de trabalho desses técnicos, e segundo o número de trabalhadores por propriedade.

A NR 3 é sobre a CIPATR, a NR 4 acerca dos equipamentos de proteção individual – EPI, e a NR 5 com listagem de produtos químicos.

Pelo subitem 2 da mesma portaria, as NRs 7, 15 e 16 da Port. 3.214 aplicam-se ao setor.

O art. 7º, XXXIII, proíbe o trabalho aos menores de 18 anos em condições de periculosidade, e qualquer um aos menores de 14 anos, “salvo na condição de aprendiz”. (A CLT proíbe o trabalho de menores de 12 anos no seu art. 403, que combina com o anterior).

Também a CLT, no seu art. 405, não permite o trabalho de menor – hoje de 14 a 18 anos – em *locais e serviços perigosos*, “constantes do quadro para este fim aprovada pela Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho”.

## DOUTRINA

O quadro referido no art. 405, I, da CLT foi baixado pelo Decreto-Lei nº 3.616, de 13.9.41, e consta da Portaria 5, de 21.1.44. Está na p. 132 da edição escolar da CLT, 1997, 22ed., organizada por Armando Casimiro Costa, Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins.

Ali também está ter a Port. 43, de 17.11.54, derogando a proibição de os menores de 16 anos trabalharem na construção civil, possibilitando matricularem-se em cursos do Senai, mas não em “fundações, em andaime externos, em andaimes internos de grande altura em serviços que exijam grande força muscular, e sempre munidos de equipamento industrial (deve ser indispensável) à sua segurança.



# O PROCEDIMENTO COMUM CLÁSSICO E A CLASSIFICAÇÃO TRINÁRIA DAS SENTENÇAS COMO OBSTÁCULOS À EFETIVIDADE DA TUTELA DOS DIREITOS

Luiz Guilherme Marinoni\*

*Sumário:* 1 – Introdução; 2 – A Indiferença pela Desigualdade das Pessoas e dos Bens e a Uniformidade de Procedimentos; 3. A Uniformidade de Procedimentos como Resultante da Confusão entre Instrumentalidade do Processo e Neutralidade do Processo em Relação ao Direito Substancial; 4. O Papel Atribuído ao Juiz pelo Direito Liberal. A Proibição dos Juízos de Verossimilhança. O Procedimento Ordinário Clássico como Garantia de que o Juiz Somente Poderia Julgar após ter Encontrado a “verdade”; 5. A Influência da Idéia de “Plenitude da Defesa” Sobre o Procedimento Ordinário Clássico; 6. O Princípio da Nulla Executio Sine Titulo como Explicação Técnico-Processual para a Proibição dos Julgamentos Fundados em Verossimilhança; 7. O Princípio da Unidade e da Unicidade do Julgamento; O Direito à Tempestividade da Tutela Jurisdicional Encontra Obstáculo na Impossibilidade do Fracionamento do Julgamento do Mérito; 8 – O Reflexo dos Valores do Estado Liberal e dos Princípios que Presidiram a Formação da Escola Sistemática sobre a Classificação Trinária das Sentenças; 9 – A Inefetividade do Processo Civil Clássico para a Prevenção do Ilícito;

## 1 – INTRODUÇÃO

O procedimento ordinário foi concebido como o procedimento padrão de tutela dos direitos. Foi ele imaginado, em princípio, para dar tutela adequada às mais variadas situações conflitivas concretas.

Cabe perguntar, entretanto, por que isto ocorreu, ou seja, por que o procedimento ordinário clássico foi pensado como o procedimento ideal para a tutela dos direitos. Que motivos teriam levado a doutrina clássica a supor que um único procedimento, de cognição plena e exauriente, seria suficiente e adequado para responder às diversas necessidades do direito substancial?

Além disso, e deixando-se de lado as questões das tutelas mandamental e antecipatória, cabe perguntar a razão pela qual o procedimento ordinário foi originariamente concebido como um procedimento de cognição exauriente e *lato sensu* declaratório, isto é, como um procedimento que não permite que a esfera jurídica do réu seja invadida antes da realização plena do princípio do contraditório (e que não admite, portanto, a tutela antecipatória) e que termina em uma das três sentenças da classificação trinária (não autorizando a tutela mandamental).

---

\* Titular de Direito Processual Civil na UFPR.

## 2 – A INDIFERENÇA PELA DESIGUALDADE DAS PESSOAS E DOS BENS E A UNIFORMIDADE DE PROCEDIMENTOS

Como é sabido, não importava para o direito liberal a diferença entre as pessoas e os bens que deveriam ser tutelados na forma jurisdicional. A essa abstração, a essa indiferença, correspondia, no plano da sanção, a tutela ressarcitória, que, ao expressar em termos econômicos o valor equivalente ao da lesão, objetivava apenas garantir o natural funcionamento da economia de mercado<sup>1</sup>.

Não tinha o direito liberal preocupação alguma com a tutela das posições sociais economicamente mais fracas<sup>2</sup>, nem mesmo com a proteção de determinados bens que hoje merecem, em razão da sua imprescindibilidade para a inserção do cidadão em uma sociedade mais justa, tutela jurisdicional diferenciada<sup>3</sup>. Como resultado disso a tutela não precisava ser específica, bastando apenas o restabelecimento do valor econômico da lesão, isto é, a tutela ressarcitória.

Há uma íntima relação entre a ideologia liberal e a transformação do processo econômico, ou uma estreita ligação entre a igualdade formal das pessoas, a concepção liberal de contrato e o ressarcimento do dano como sanção expressiva de uma determinada realidade de mercado<sup>4</sup>. Se os homens são iguais e, assim, livres para se autodeterminarem no contrato, não cabe ao Estado, no caso de inadimplemento, interferir na relação jurídica, assegurando o adimplemento *in natura*. Os limites impostos pelo ordenamento à autonomia privada são de conteúdo negativo, gozando desta natureza a tutela ressarcitória<sup>5</sup>.

Demais, justamente porque os bens não necessitavam de tutela diferenciada, seria suficiente um procedimento de cognição exauriente, que atento à necessidade de preservação da forma, como garantia contra o arbítrio do juiz, deveria preservar apenas a igualdade formal dos litigantes.

- 
1. Ver Salvatore Mazzamuto, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, Jovene, 1978, p. 37.
  2. Como explica Adolfo di Majo, "le dottrine giuridiche dell'Ottocento, dopo la parentesi medioevale, recuperano appieno il principio romanistico (della prevalenza) della condemnatio pecuniaria, dovendo apparire, questa prevalenza, come la più funzionale alle esigenze del mercato. Nel mercato, com'è noto, non contano le qualità dei soggetti né quelle dei valori od interessi in esso presenti (astrattezza dei valori). In presenza di atti e/o di fatti che comportano inadempimento di obblighi e/o violazioni di diritti, la linea tendenziale è di imporre al responsabile il mero 'costo economico' di siffatti comportamenti, tendendosi in tal modo a riprodurre i meccanismi di mercato alterati" (Adolfo di Majo, *La tutela civile dei diritti*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 156).
  3. Como diz Mazzamuto, "l'imposizione di un costo economico dell'inadempimento, ancorché spogliato dalle connotazioni equitative tipiche del diritto medioevale ed adeguato alle nuove esigenze di riproduzione del capitale, ripristina, infatti, i meccanismi di mercato ma non presuppone alcun programma di sostegno del soggetto economicamente o socialmente più debole; anzi ha uno spiccato carattere eguagliante, ignora le caratteristiche ed i bisogni socialmente diversificati dei contraenti, si limita ad esprimere, a livello della sanzione, l'equivalenza delle merci" (Salvatore Mazzamuto, *L'attuazione degli obblighi di fare*, cit., p. 37).
  4. Salvatore Mazzamuto, *L'attuazione degli obblighi di fare*, cit., p. 37.
  5. Salvatore Mazzamuto, *L'attuazione degli obblighi di fare*, cit., p. 37.

A uniformidade de procedimentos, portanto, encontra explicação, em um primeiro momento, justamente na desnecessidade de se dar tratamento diferenciado às diferentes posições sociais e às diversas realidades de direito substancial.

### 3 – A UNIFORMIDADE DE PROCEDIMENTOS COMO RESULTANTE DA CONFUSÃO ENTRE INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E NEUTRALIDADE DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO DIREITO SUBSTANCIAL

A jurisdição, ao final do século XIX, era concebida como uma função destinada a garantir a tutela dos direitos violados, enquanto que a ação era compreendida como uma entidade totalmente vinculada ao direito material. O processo era visto como algo posto à disposição das partes, e não como o instrumento através do qual o direito objetivo é afirmado e a autoridade do Estado é expressa. Negava-se qualquer autonomia ao direito de ação, que era visto como faculdade jurídica intrínseca ao direito material<sup>6</sup>.

Estas concepções de jurisdição e ação passaram a ser negadas, no direito italiano, a partir das doutrinas de Mortara e de Chiovenda. A passagem do método exegetico – de origem francesa e peculiar ao século XIX – ao método histórico-dogmático – característico da chamada escola sistemática, fundada por Chiovenda – foi marcada pela obra de Lodovico Mortara<sup>7</sup>, na qual, em especial no primeiro volume dos “Comentários”, encontra-se expressamente afirmado o princípio da unidade da jurisdição e a natureza pública do processo<sup>8</sup>. A superação da escola exegetica, que se iniciou com a obra de Mortara, consumou-se através da doutrina de Chiovenda; na verdade, em torno de Chiovenda formou-se e afirmou-se uma nova escola, que foi denominada de sistemática, ou ainda de histórico-dogmática, por indicar que a dogmática não seria mais fim em si mesma, porém um meio para interpretar a realidade histórica de cada momento<sup>9</sup>.

A obra de Mortara e a escola sistemática dão origem à chamada “publicização” do processo civil, negando as premissas que fundamentavam a antiga doutrina do sécu-

6. Cristina Rapisarda, *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, Cedam, 1987, p. 217.

7. Mortara, antes de Chiovenda, já havia proposto uma concepção de jurisdição como função destinada à defesa do direito objetivo (Ver Lodovico Mortara, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1923, p. 18 e ss; *Manuale della procedura civile*, Torino, Utet, 1921, p. 48 e ss). A respeito da importância da obra de Mortara, consultar Giuseppe Chiovenda, Lodovico Mortara, *Rivista di diritto processuale civile*, 1937, p. 101 e ss; Piero Calamandrei, Lodovico Mortara, *Studi sul processo civile*, Padova, Cedam, 1957, v. 4, p. 211 e ss; Francesco Carnelutti, *Scuola italiana del processo*, *Rivista di diritto processuale*, 1947, p. 233/247; Giovanni Tesoriere, *Appunti per una storia della scienza del processo civile in Italia dall'unificazione ad oggi (I pre-chiovendiani)*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, p. 1340/1348.

8. Piero Calamandrei, *Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio*, in *Opere Giuridiche*, Napoli, Morano, 1965, v. 1, p. 524.

9. Piero Calamandrei, *Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio*, in *Opere Giuridiche*, v. 1, cit., p. 524/526.

lo XIX. O processo deixa de ser algo que diz respeito apenas às partes, passando a ser visto como um local onde o Estado exprime a sua autoridade, e que objetiva não apenas a tutela dos interesses privados, mas também a realização do interesse público na distribuição da justiça<sup>10</sup>.

A concepção publicista de jurisdição refletiu-se no conceito chiovendiano de ação. A ação, que antes era vista como uma espécie de apêndice do direito material, passou a ser pensada como um direito autônomo de natureza pública, que teria por objetivo, antes de mais nada, fazer valer a autoridade da lei<sup>11</sup>.

Não é possível esquecer que a escola sistemática empenhou-se em depurar as formas processuais da sua excessiva contaminação pelo direito material, a elas imposta pela tradição jurídica do século XIX<sup>12</sup>. A doutrina chiovendiana preocupou-se em isolar o direito processual do direito material e em construir uma ciência processual autônoma, culminando por erguer os seus conceitos em torno de uma idéia de ação una e abstrata, que foi posta como verdadeiro pólo metodológico do novo direito processual que se inaugurava<sup>13</sup>.

Entretanto, a idéia de abstração do direito processual do direito material, levada às últimas conseqüências, fez com que a doutrina confundisse instrumentalidade do processo com neutralidade do processo em relação ao direito material, supondo que o procedimento não deveria ser desenhado de acordo com as necessidades do direito substancial. Em outras palavras, a doutrina supôs que um procedimento indiferente ao direito material, ou um único procedimento, seria suficiente para garantir tutela adequada às mais diversas situações conflitivas concretas.

Contudo, como se descobriu mais tarde, quando se percebeu que o processo muitas vezes não permitia uma efetiva tutela do direito material, a escola sistemática pecou ao imaginar que o direito processual poderia ser pensado isoladamente, isto é, à distância do direito material a que deve dar tutela. Não há dúvida de que o processo é instrumento do direito material e com ele não se confunde; o processo, porém, para tutelar de forma adequada as diferentes posições sociais e as diversas situações de direito substancial, não pode desconsiderar o que se passa nos planos da realidade social e do direito material<sup>14</sup>.

A tomada de consciência de que o processo não pode ser pensado à distância do direito material e da sociedade a que serve reflete-se hoje na doutrina que raciocina em

10. Michele Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi*, Bologna, Mulino, 1980, p. 188.

11. Michele Taruffo, *La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi*, cit., p. 188.

12. Cristina Rapisarda, *Profili della tutela civile inibitoria*, cit., p. 217.

13. Cristina Rapisarda, *Profili della tutela civile inibitoria*, cit., p. 51.

14. Como diz Vittorio Denti, é fundamental "la riscoperta di quei nessi tra processo e diritto sostanziale, che la troppo conclamata autonomia dell'azione e del rapporto processuale ha finito col porre in ombra, trascurando la stretta dipendenza degli istituti del processo (di un dato processo in dato momento storico) dall'assetto dei diritti sostanziali, e quindi dal ruolo che il diritto egemone svolge nella società" (Vittorio Denti, *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, Mulino, 1982, p. 12).

termos de “tutela dos direitos” e preocupa-se em construir técnicas de tutela capazes de permitir uma efetiva, e não meramente formal, proteção do direito material<sup>15</sup>.

4 – O PAPEL ATRIBUÍDO AO JUIZ PELO DIREITO LIBERAL.  
A PROIBIÇÃO DOS JUÍZOS DE VEROSSIMILHANÇA.  
O PROCEDIMENTO ORDINÁRIO CLÁSSICO COMO  
GARANTIA DE QUE O JUIZ SOMENTE PODERIA JULGAR  
APÓS TER ENCONTRADO A “VERDADE”

Se bastaria um único procedimento, cabe indagar por que ele deveria ser necessariamente de cognição exauriente, isto é, um procedimento que não permite ao juiz julgar com base em verossimilhança ou antes de as partes terem tido a oportunidade de controverter, em contraditório pleno, as suas alegações.

O direito liberal eliminou os poderes do juiz, mantendo-o não só escravizado à lei, como também sem qualquer poder de *imperium*. Como é sabido, nos países onde o pensamento de Montesquieu teve maior repercussão, chegou-se a proibir ao juiz interpretar a lei<sup>16</sup>. O julgamento deveria ser apenas “um texto exato da lei”<sup>17</sup>; como disse Montesquieu, se os julgamentos “fossem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos”<sup>18</sup>. Como adverte Giovanni Tarello, na obra “Storia della Cultura Giuridica Moderna”, essa afirmação de Montesquieu revela uma ideologia política ligada à idéia de que a liberdade política, compreendida como segurança psicológica do indivíduo, realiza-se por meio da certeza do direito<sup>19</sup>.

Lembre-se de que Montesquieu, ao dissertar sobre a separação dos poderes, argumentou que “não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do poder executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor”<sup>20</sup>. Não é por razão diversa que Montesquieu definiu o juiz como a *bouche de la loi* (a boca da lei): “Poderia acontecer que a lei, que é ao mesmo tempo clarividente e cega, fosse em certos casos muito rigorosa. Porém, os juízes de uma nação não são, como

15. Ver Andrea Proto Pisani, Breve premessa a un corso sulla giustizia civile, in Appunti sulla giustizia civile, Bari, Cacucci, 1982, p. 11 e ss; Adolfo di Majo, La tutela civile dei diritti, cit.; Adolfo di Majo, La tutela dei diritti tra diritto sostanziale e processuale, Rivista critica del diritto privato, 1989, p. 363 e ss; Cristina Rapisarda, Profili della tutela civile inibitoria, cit.; Luigi Paolo Comoglio, Note riepilogative su azione e forme di tutela, nell’ottica della domanda giudiziale, Rivista di diritto processuale, 1993, p. 489 e ss.

16. Ver Giovanni Verde, Profili del processo civile, Napoli, Jovene, 1988, p. 39.

17. Charles-Louis de Secondat (Barão de Montesquieu), Do espírito das leis, São Paulo, Abril Cultural, 1973, p. 158. Ver Giovanni Tarello, Storia della cultura giuridica moderna, Bologna, Il Mulino, 1976, p. 280.

18. Montesquieu, Do espírito das leis, cit., p. 160.

19. Giovanni Tarello, Storia della cultura giuridica moderna, cit., p. 294.

20. Montesquieu, Do espírito das leis, cit., p. 157.

dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”<sup>21</sup>.

Um sistema que deseja, objetivando garantir a liberdade do cidadão, um juiz passivo e despido de poder, não pode admitir um julgamento fundado em verossimilhança. Conferir ao juiz poder para tutelar um direito provável é o mesmo que dar ao Judiciário poder para julgar uma situação concreta com base em critério que evidentemente não seria do agrado daqueles que desejavam ver o juiz impedido de interpretar a lei. Aliás, se o juiz não podia se afastar da lei, e se a justiça do juiz tinha que ser a justiça da lei, não se poderia conceber a possibilidade de o juiz julgar sumariamente, já que nessa hipótese o juiz poderia se afastar da lei, quando a justiça passaria a ser do juiz e não da lei. Como diz Ovídio Baptista da Silva, a precedência da cognição sobre a execução é uma exigência da estrita submissão do juiz à lei, já que, dar-lhe poder de executar antes de julgar seria o mesmo que lhe outorgar o direito de conceder a tutela a quem, depois, a sentença reconhecesse não ter direito; “o que, dizia Hobbes, sendo, no caso, justiça do juiz e não da lei (Leviathan, XXVI, 7), seria por definição injusta; ou, como diria depois Montesquieu, o juiz que concedesse uma medida executiva antes da declaração de certeza, expressa na sentença, de que o destinatário da tutela era de fato o titular do direito tutelado, tornar-se-ia, *ipso facto*, legislador, com ‘grave risco para a liberdade dos cidadãos’”<sup>22</sup>.

Na linha do direito liberal, o juiz, para não representar ameaça à liberdade dos cidadãos, deveria julgar após ter encontrado a “plena certeza jurídica” ou a “verdade”. Como a “busca da verdade” é uma quimera, já que toda “certeza jurídica”, na perspectiva gnosiológica, sempre se resolve em mera verossimilhança<sup>23</sup>, a idéia de “busca da verdade” encobria o fato de que o juiz pode errar e, até mesmo, a obviedade de que o juiz possui valores pessoais e uma vontade inconsciente que, na maioria das vezes, ele próprio não consegue desvendar.

De qualquer forma, o procedimento ordinário clássico era uma garantia da pretendida “neutralidade” do juiz, ou melhor, uma garantia de que o juiz somente poderia julgar após estar “iluminado pela verdade”.

## 5 – A INFLUÊNCIA DA IDÉIA DE “PLENITUDE DA DEFESA” SOBRE O PROCEDIMENTO ORDINÁRIO CLÁSSICO

Ao que parece, o maior problema para se admitir os juízos sumários estava no medo de se dar ao juiz a possibilidade de ser arbitrário em relação ao réu. A idéia de se proteger o réu contra o arbítrio do juiz, ou a necessidade de se assegurar a liberdade dos litigantes, impediram que se desse ao juiz poder para julgar com base em verossimilhança.

21. Montesquieu, Do espírito das leis, cit., p. 160.

22. Ovídio Baptista da Silva, Jurisdição e execução, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1996, p. 147.

23. Piero Calamandrei, Verità e verosimiglianza nel processo civile, Rivista di diritto processuale, 1955, p. 166.

É importante lembrar que Chioyenda, em famosa “*proluzione*” proferida em 1901, sob o título de “*Le forme nella difesa giudiziale del diritto*”, sublinhou não só a exigência da forma para evitar o arbítrio do juiz, como também a estreita ligação entre a liberdade individual e o rigor das formas processuais<sup>24</sup>.

É possível dizer, assim, que a plenitude do contraditório, sem a qual o juiz não podia julgar, era uma garantia de justiça do réu contra a possibilidade de eventual arbítrio do juiz.

O equívoco de se estudar a “*ampla defesa*” sem se considerar a diversidade dos bens jurídicos que devem ser tutelados pelo processo e, principalmente, a não percepção de que a “*defesa*” deve ser vista de forma diferenciada nos processos civil e penal, fez surgir um processo civil para o réu, ou um processo civil insensível não só para o fato de que determinados bens não podem ser tutelados de forma adequada por meio do procedimento ordinário, como ainda para a obviedade de que o tempo do processo deve ser distribuído de forma isonômica entre os litigantes.

As pressões sociais por tutela jurisdicional adequada levaram ao fenômeno da expansão da tutela cautelar, que passou a ser empregada como técnica de sumarização do processo de conhecimento. A falência do procedimento ordinário clássico, evidenciada pela necessidade de tutela adequada dos direitos que não se compadecem com a demora do procedimento ordinário, obrigaram o direito italiano, berço do direito processual civil brasileiro, a passar a aceitar o uso não cautelar do artigo 700 do Código de Processo Civil, semelhante ao artigo 798 do nosso Código<sup>25</sup>.

A tutela cautelar foi utilizada, antes da introdução da tutela antecipatória no Código de Processo Civil brasileiro, como veículo para a realização antecipada de direitos que só poderiam ser tutelados ao final do procedimento comum. Isto quer dizer que a idéia que presidiu a concepção de procedimento ordinário foi posta em xeque pelas próprias necessidades de tutela, estando claro, atualmente, que a exigência de se dar “*ampla defesa*” ao réu deve ser conciliada com as necessidades que decorrem das variadas situações de direito substancial, que muitas vezes não podem suportar o tempo do procedimento comum.

## 6 – O PRINCÍPIO DA NULLA EXECUTIO SINE TITULO COMO EXPLICAÇÃO TÉCNICO-PROCESSUAL PARA A PROIBIÇÃO DOS JULGAMENTOS FUNDADOS EM VEROSSIMILHANÇA

O princípio jurídico que expressa a proibição dos jtzos de verossimilhança ou, mais precisamente, a proibição de invasão da esfera jurídica do réu antes da realização plena do contraditório, pode ser expresso através de *nulla executio sine titulo*.

24. Ver Vittorio Denti, *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1993, p. 808.

25. Sobre o uso “*satisfativo*” da tutela cautelar, ver Sergio La China, *Quale futuro per i provvedimenti d’urgenza? in I processi speciali (studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi)*, Napoli, Jovene, 1979, p. 151; Roger Perrot, *Procédure de l’instance; jugements et voies de recours; voies d’execution et mesures conservatoires*, Revue trimestrielle de droit civil, 1982, p. 342.

Se não é possível a execução forçada sem título, isto significa que não é possível invadir a esfera jurídica do réu, por meio da prática de atos executivos para a realização forçada do direito do autor, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

A certeza jurídica, ou a coisa julgada material, foram considerados pela doutrina clássica como pressupostos da execução. O princípio da *nulla executio sine titulo* teve por fim deixar claro que a execução não poderia ser iniciada sem título, e que este, no caso de sentença condenatória, deveria conter em si um direito já declarado ou não mais passível de discussão. Esta idéia pode ser compreendida com facilidade através da seguinte lição de Carlo Furno: “A impossibilidade de recorrer diretamente à via executiva e a necessidade conseqüente de obter um título executivo judicial por meio de um processo de conhecimento se explicam facilmente pela existência de uma situação jurídica substancial caracterizada pelo elemento de incerteza. Com base neste segundo pressuposto, dada a necessidade de se eliminar a incerteza sobre a situação jurídica substancial, a ação não pode ser exercitada senão em via declaratória, a fim de que o antecedente lógico-jurídico da execução, que é a aptidão da ação para ser exercida *in executivis*, encontre sua base na declaração e sua realização na criação do título que condiciona a instauração da via executiva”<sup>26</sup>.

Chiovenda, ao tratar da execução provisória na pendência do recurso interposto contra a decisão do tribunal que julgou a apelação, afirmou que essa seria uma das hipóteses em que pode ocorrer a figura de uma sentença não definitiva, mas executória, e pois a separação entre a definitividade da cognição e a executoriedade. Para Chiovenda esta seria uma figura anormal, porque nos apresentaria “uma ação executória descoincidente, de fato, da certeza jurídica”<sup>27</sup>.

É certo que a regra da coincidência entre a cognição definitiva e a executoriedade de sempre teve exceções; o que importa, contudo, é deixar claro que a doutrina clássica sempre esteve preocupada em relacionar a certeza jurídica, ou a cognição definitiva, com a execução forçada.

Há um verdadeiro conflito entre o direito à tempestividade da tutela jurisdicional e o direito de defesa; esse conflito não pode ser resolvido em abstrato, como se todas as situações de direito material fossem iguais. O procedimento ordinário, ao não tomar em consideração as peculiaridades das situações de direito substancial, não tem condições de evitar que o processo prejudique a parte autora. A tutela antecipatória, desta forma, é um instrumento necessário para que seja preservada a isonomia no processo.

As novas exigências de tutela jurisdicional redimensionaram o significado do princípio da *nulla executio sine titulo*. A tutela antecipatória, justamente porque permite a tutela do direito no curso do processo, quebra a regra de que a execução deve seguir a certeza jurídica ou a formação do título executivo.

26. Carlo Furno, Teoría de la prueba legal, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954, p. 190.

27. Giuseppe Chiovenda, Instituições de direito processual civil, São Paulo, Ed. Saraiva, 1965, v. 1, p. 235.



Nessa perspectiva, aliás, seria possível uma reconceituação de “título executivo”. Note-se que não há motivo que possa impedir um provimento sumário de constituir título executivo. O conflito executivo endoprocessual<sup>28</sup>, derivado da disputa entre a necessidade de tutela imediata e o direito à adequada cognição, pode ser resolvido por meio de normas que atribuam a qualidade de título executivo judicial a provimentos de cognição sumária<sup>29</sup>. Nada impede que o legislador atribua eficácia executiva a um provimento sumário, uma vez que o título executivo não deve ser visto como uma consequência lógica da existência do direito<sup>30</sup>, mas sim como uma opção pela sua realização prática, ou ainda como o resultado de uma necessidade concreta de tutela jurisdicional.

A tutela antecipatória, ao viabilizar a tutela do direito no curso do processo de conhecimento<sup>31</sup>, resolve de forma adequada o grave problema da necessidade de distribuição isonômica do tempo do processo e, mais do que isso, destrói o mito de que o juiz somente pode julgar após ter encontrado a “certeza jurídica” e conferido ao réu o exercício da ampla defesa em sua plenitude.

#### 7 – O PRINCÍPIO DA UNIDADE E DA UNICIDADE DO JULGAMENTO: O DIREITO À TEMPESTIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL ENCONTRA OBSTÁCULO NA IMPOSSIBILIDADE DO FRACIONAMENTO DO JULGAMENTO DO MÉRITO

O Código de Processo Civil, em uma primeira análise, não permite o julgamento antecipado de parcela do pedido ou de um dos pedidos cumulados. Isto porque se adota o princípio da unidade e da unicidade do julgamento, que determina que o mérito não tenha o seu julgamento fracionado no processo.

Supunha-se, como é óbvio, que o julgamento final seria tempestivo e que, portanto, não haveria razão para se cindir o julgamento do mérito. A realidade da prática forense, contudo, demonstra que não há razão para não se cindir o julgamento do mérito-

28. Italo Andolina fala em “conflito executivo endoprocessual”, “Cognizione” ed “Esecuzione forzata” nel sistema della tutela giurisdizionale, Milano, Giuffrè, 1983, p. 21/24.

29. *“La certezza del diritto eseguibile infatti non è in alcun modo in relazione necessaria con la stabilità, la immutabilità dell’ accertamento che condotto sul diritto ha portato alla conclusione che esso veramente esiste tra quei dati soggetti e con quel dato contenuto e oggetto. Non lo è per i titoli giudiziali, e ancor meno lo è per i titoli stragiudiziali. Quanto ai primi, la sola esistenza dell’ istituto della esecuzione rovvisoria (sempre meno fondata sull’ alta probabilità di esattezza del giudizio di merito da quando la si va estendendo ex lege a provvedimenti di primo grado o di prima sommaria fase) già mostra in luce meridiana l’ esattezza di quanto qua osservato”* (Sergio La China, Esecuzione forzata, Enciclopedia Giuridica Treccani, v. 13, p. 3).

30. Sergio La China, Esecuzione forzata, Enciclopedia Giuridica Treccani, v. 13, p. 3.

31. Segundo Ovídio Baptista da Silva, “a reintrodução em nosso direito de uma forma de tutela antecipatória – tão extensa quanto o permite sua conceituação, como tutela genérica e indeterminada – invalida todos os pressupostos teóricos que sustentam o processo de conhecimento, pois as antecipações de julgamento, idôneas para provocarem tutela antecipatória, pressupõem demandas que contenham, conjugadas e simultâneas, as atividades de conhecimento e execução” (Ovídio Baptista da Silva, Tutela antecipatória e juízos de verossimilhança, in O processo civil contemporâneo, Curitiba, Juruá, 1994, p. 127).

to quando, por exemplo, o demandado afirma não dever parcela do crédito que está sendo cobrado. Ora, se neste caso parcela da soma postulada não é controvertida, não é racional que o credor tenha que esperar o juiz decidir se a outra parcela é devida, para ter aquilo que não foi contestado pelo réu.

Da mesma forma, se o Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da economia processual, admite a cumulação de pedidos, e um dos pedidos está maduro para julgamento, enquanto o outro está a exigir prova testemunhal e/ou prova pericial, é descabido apenar o autor, que foi autorizado a cumular os pedidos, obrigando-o a esperar por uma tutela jurisdicional que poderia ser-lhe prestada com mais imediatidade caso não houvesse optado pela cumulação.

Se o direito à tempestividade da tutela jurisdicional está garantido na Constituição da República (artigo 5º, XXXV), e o Código de Processo Civil admite a cumulação dos pedidos, não é correto deixar de conceder ao autor que tem um pedido pronto e maduro para julgamento a imediata e assim tempestiva tutela jurisdicional.

De fato, se o direito à tempestividade da tutela jurisdicional é corolário do direito de acesso à justiça, o processo civil deve estar predisposto de modo a possibilitar a realização plena e concreta deste direito. Deste modo, se o pedido – ou parcela do pedido – pode mostrar-se incontrovertido no curso do processo que deve caminhar adiante para elucidar matéria que diz respeito ao outro pedido – ou à outra parcela do pedido – é imprescindível que este processo esteja dotado de uma técnica que, atuando no seu interior, viabilize a pronta tutela do direito que está a exigir julgamento imediato<sup>32</sup>.

Se os princípios constitucionais do processo incidem *de iure condendo* e *de iure condito* sobre a estrutura técnica do processo, obrigando não só o legislador infraconstitucional a traçar um processo que corresponda a estes princípios, mas também ao processualista a extrair do sistema as tutelas que permitam a realização concreta do direito à adequada, efetiva e tempestiva tutela jurisdicional, é correto afirmar que a tutela antecipatória fundada em abuso de direito de defesa (art. 273, II, CPC) viabiliza o julgamento antecipado de parcela de pedido e de pedido cumulado<sup>33</sup>.

## 8 – O REFLEXO DOS VALORES DO ESTADO LIBERAL E DOS PRINCÍPIOS QUE PRESIDIRAM A FORMAÇÃO DA ESCOLA SISTEMÁTICA SOBRE A CLASSIFICAÇÃO TRINÁRIA DAS SENTENÇAS

A classificação trinária das sentenças expressa os valores de um modelo institucional de Estado de matriz liberal e os princípios que presidiram a formação da escola sistemática.

32. Ver Luiz Guilherme Marinoni, Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença, 2a. ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1998, p. 157 e ss.

33. Para um maior aprofundamento, ver Luiz Guilherme Marinoni, Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença, 2a. ed., cit., p. 67 e ss. e p. 141 e ss.

A classificação chiovendiana das tutelas, como é óbvio, não poderia deixar de receber a influência das doutrinas liberais do final do século XIX. Já foi dito que o Estado liberal fez surgir um juiz despido de poder de *imperium* e que deveria apenas proclamar as palavras da lei. As tutelas da classificação trinária, todas elas *lato sensu* declaratórias, refletem esta idéia, já que não permitem ao juiz dar ordens.

Note-se que não é apenas a tutela declaratória *stricto sensu* que está comprometida com os valores do Estado liberal; a sentença condenatória igualmente obedece a esses valores, pois também atua apenas no plano normativo<sup>34</sup>.

O juiz, através da sentença condenatória, além de declarar, aplica a sanção, abrindo as portas para a execução forçada. O que interfere, em concreto, no plano da realidade social, é somente a execução. Sem a ação de execução, aliás, a sentença condenatória ficaria reduzida a uma espécie de sentença declaratória.

Não há dúvida de que a idéia de jurisdição como função meramente declaratória está nitidamente comprometida com o princípio da separação dos poderes e, principalmente, com a relevância institucional que foi dada pelo direito liberal ao poder legislativo. A tutela *lato sensu* declaratória, neste sentido, apenas reafirmaria a vontade da lei e a autoridade do Estado-legislador; o juiz seria, em outras palavras, e como de-sejou Montesquieu, apenas a boca da lei<sup>35</sup>.

Liebman, ao tratar da sentença condenatória, disse que “não é função do juiz expedir ordens às partes e sim unicamente declarar qual é a situação existente entre elas segundo o direito vigente”<sup>36</sup>. Essa passagem da doutrina de Liebman evidencia algo que poderia passar despercebido: o juiz aplica a sanção, ao invés de dar uma ordem, porque a função do Judiciário é apenas declarar de acordo com o “direito vigen-

34. Ovídio Baptista da Silva, discorrendo sobre o “mundo jurídico” e a sua neutralidade (ao menos pretendida) quanto a valores, diz o seguinte: “Não é de estranhar, portanto, que o direito esteja hoje separado do fato, e as únicas ações que a doutrina reconheça sejam aquelas que operam exclusivamente no mundo normativo, as declaratórias, condenatórias e constitutivas, considerando meras conseqüências do ato jurisdicional as eventuais repercussões fáticas da sentença, como seus efeitos executivos e mandamentais que, sendo fáticos, para a doutrina, não seriam jurídicos” (Ovídio Baptista da Silva, *Jurisdição e execução*, cit., p. 157).

35. Para explicar como funciona uma Constituição na qual o poder controla o poder, Montesquieu deve indicar os poderes; deve estabelecer quais e quantos são os poderes que, em uma Constituição voltada a garantir a liberdade do cidadão, são predispostos de modo a propiciar um mútuo controle. Neste momento, ele enuncia uma tese extremamente importante na história das doutrinas jurídicas; os poderes não são diversos nos diferentes Estados, mas são sempre e somente três. São eles o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo das coisas que dependem do direito civil. O poder “executivo das coisas que dependem do direito civil” também é chamado de “poder de julgar”; é neste momento, aliás, que a expressão “poder de julgar”, ou “poder judiciário”, incorpora-se ao vocabulário jurídico-político. O “poder de julgar” é exercido através de uma atividade puramente intelectual, e não produtiva de “direitos novos”. Esta atividade não é apenas limitada pela legislação, mas também pela atividade executiva que, objetivando a segurança pública, abarca igualmente a atividade de execução material das decisões que constituem o conteúdo do “poder de julgar”. Não é por razões diversas que Montesquieu acaba por afirmar que o “poder de julgar” é, “de qualquer modo, um poder nulo” (Cf. Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 287/291).

36. Enrico Tullio Liebman, *Processo de execução*, São Paulo, Saraiva, 1968, p. 14.

te”. Chiovenda, aliás, já havia deixado isto claro em suas Instituições, ao dizer que a condenação não é, em relação à parte vencida, um ato autônomo de vontade do juiz: “não é uma ordem do juiz; é a formulação de uma ordem contida na lei, e só é um ato de vontade do juiz neste sentido, de que o juiz quer formular a ordem da lei”.<sup>37</sup>

Alguém dirá que o juiz, ao ordenar, também declara. Note-se, entretanto, que quando se diz que há uma ligação entre o princípio da separação dos poderes e a função declaratória da jurisdição não se nega que o juiz tenha que investigar a existência do direito afirmado para, depois, declará-lo. O problema está em se reduzir a função do juiz à declaração – segundo o princípio de que “a ordem já estaria contida na lei”<sup>38</sup> –, privando-o da possibilidade de dar ordens e de exercer *imperium*, o que faria retomar, aliás, segundo parte da própria doutrina francesa, o papel que era atribuído ao juiz francês anterior à Revolução Francesa<sup>39</sup>.

É importante lembrar, com efeito, que a própria doutrina francesa chegou a afirmar que as *astreintes* invocam o papel que era reservado ao pretor romano<sup>40</sup> e que, portanto, fariam surgir um juiz que não seria aquele que melhor se adaptaria ao princípio da separação dos poderes<sup>41</sup>.

O temor de se conferir ao juiz poder para dar ordens pode ser melhor explicado por meio de uma comparação entre o nosso sistema e o da *common law*<sup>42</sup>. Há na

37. Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, cit., p. 185.

38. “Houve quem dissesse que na sentença condenatória se contém, além da declaração da existência do direito, a ordem ao devedor de cumprir a sua obrigação. Todavia, esta ordem já existe na lei, e o juiz, em todos os casos, não faz mais do que a declarar. (...) Não é função do juiz expedir ordens às partes e sim unicamente declarar qual é a situação existente entre elas segundo o direito vigente. Idêntico é, neste terreno, o conteúdo da sentença declaratória e da condenatória” (Enrico Tullio Liebman, *Processo de execução*, cit., p. 14).

39. Georges Ripert e Jean Boulanger, *Traité de droit civil*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957, p. 591.

40. “Par sa nature, la théorie des astreintes se rattache à la matière des voies d’exécution: si ce n’est pas à proprement parler une voie d’exécution, c’est tout au moins un moyen indirect d’assurer l’exécution d’un jugement. En s’en servant, les juges font usage, non de leur *jurisdictio*, mais de leur *imperium*” (Georges Ripert e Jean Boulanger, *Traité de droit civil*, cit., p. 591).

41. Henri Mazeaud, Léon Mazeaud e André Tunc, tratando da justificação da *astreinte* e referindo-se ao pensamento de parte da doutrina francesa, afirmam o seguinte: “On a voulu s’appuyer, pour le lui permettre, sur l’article 1036 du Code de procédure civile: ‘Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d’office, des injonctions’. C’est là, a-t-on dit, la consécration dans le droit moderne des principes du droit romain et de notre ancien droit sur le rôle du juge; a côté de son pouvoir de *jurisdictio*, le juge est revêtu de l’*imperium*, ce qui lui donne le droit de faire des injonctions et de frapper ceux qui ne s’y soumettent pas; c’est le rôle même de l’*astreinte*. On a immédiatement objecté que l’article 1036 du Code de procédure civile ne s’applique qu’à la police de l’audience et que le principe de la séparation des pouvoirs a dépouillé le juge de tout *imperium* ...” (Henri Mazeaud, Léon Mazeaud e André Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, v. 3, Paris, Éditions Montchrestien, 1960, p. 640/641).

42. É oportuno lembrar que o pretor romano exercia, através dos interditos, um poder semelhante àquele que possui o juiz da *common law*, ou àquele que diz respeito à sentença que se consubstancia em uma ordem que pode ser imposta mediante coerção. Na sentença que se impõe mediante coerção, aparece muito mais *imperium*, como expressão da soberania estatal, do que *iurisdictio*. O *ius dicere*, que o direito medieval reduziu somente à *notio*, compatibiliza-se plenamente com os pressupostos do Estado libe-

*common law* e, em particular, na disciplina do *contempt of Court*<sup>43</sup>, algo que não se concilia com as bases do direito liberal, já que o juiz, armado de *contempt power* para sancionar suas próprias ordens, passa a exercer importante papel criativo, deixando de ser um mero burocrata<sup>44</sup>.

O juiz da sentença condenatória é um juiz sem qualquer poder criativo e de *imperium*, pois a sentença condenatória liga-se apenas – em razão do princípio da tipicidade dos meios executivos<sup>45</sup> – às formas de execução por sub-rogação previstas na

---

ral, no qual o poder de julgar foi concebido, na expressão do próprio Montesquieu, como um “poder nulo” (ver Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 291). John Henry Merryman (La tradición jurídica romano-canónica, México, Fondo de Cultura Económica, 1968, p. 71/72), um eminente professor de direito comparado, ao demonstrar que o juiz da *civil law* desempenha um papel muito mais modesto do que o seu colega da *common law*, afirma que aquele tem uma posição e exerce uma série de funções determinadas pela tradição que remontam até o *iudex* romano. Tal tradição, na qual o juiz jamais foi visto como artífice de uma atividade criadora, foi influenciada, segundo Merryman, pela ideologia da revolução européia e pelas conseqüências lógicas da doutrina da separação dos poderes. É possível dizer, assim, que o juiz da *civil law*, em razão da tradição e, também, do princípio da separação dos poderes, exerce um papel semelhante ao do árbitro romano, enquanto o juiz da *common law* está mais perto do pretor (ver, também, Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, Porto Alegre, Fabris, 1990, v. 2, p. 248 e ss).

43. Há quem diga que a ética do protestantismo, em razão de seu forte acento sobre a responsabilidade pessoal, teve influência sobre o sistema das *injunctions*, sabido que aí se tutelam, de forma absoluta, as ordens do juiz civil. Eis o que diz Sergio Chiarloni: “... il *contempt power* costituisce un aspetto di una generale concezione del processo fortemente influenzata dall’etica del protestantesimo ‘col suo forte accento sulla responsabilità personale’, cosicché la severità delle ‘*enforcements devices*’ si spiega (anche) riconoscendo il ‘*religious and moralistic character*’ che costituisce un momento essenziale del ‘vero spirito’ che anima il *common law*, con il conseguente dispiegarsi di una ‘*almost confessional atmosphere in the relation between the Court and the party*’. Né andava dimenticata la forte coesione social garantita, almeno nelle piccole comunità decentrate, dal ‘*popular, neighbourly character of the common law institutions*’, che facilita ad un tempo il controllo degli individui e la comunanza di valori tra questi ultimi e l’autorità. Ed è quasi superfluo rilevare che ambedue queste caratteristiche mancano del tutto negli ordinamenti di *civil law*, e specialmente in Italia” (Sergio Chiarloni, *Ars distinguendi* e tecniche di attuazione dei diritti, in *Formalismo e garanzie* (Studi sul processo civile), Torino, Giappichelli, 1995, p. 46/47). Anote-se, ainda, a seguinte lição de Denti: “Su un piano che abbraccia nel loro complesso le forme della tutela giudiziale, si può forse osservare che la stessa concezione del processo *adversary*, così radicato nella tradizione di *common law*, è probabilmente inconcepibile, nel suo nucleo fondamentale, al di fuori del quadro dell’etica del protestantesimo, col suo forte accento sulla responsabilità personale” (Vittorio Denti, *Diritto comparato e scienza del processo*, Rivista di diritto processuale, 1979, p. 335).
44. Chiarloni, ao justificar a sua posição, no sentido contrário à introdução de algo similar ao *Contempt of Court* no direito italiano, confirma o que estamos dizendo: “In particolare, nella disciplina del *Contempt of Court* è individuabile una fonte di creazione del diritto da parte del giudice che non si può introdurre in ordinamenti come quello italiano, a pena di snaturarne fondamentali aspetti di struttura. Senza contare che, almeno negli USA, il giudice armato del *contempt power* per sanzionare i propri comandi è organizzato su basi istituzionali ben diverse da quelle proprie del giudice di un Paese di diritto continentale. Infatti, là l’organo giurisdizionale è espressione della società civile attraverso l’istituto della giuria e il principio dell’elettività. Qui l’organo giurisdizionale è, invece, incardinato in un apparato burocratico, separato, gerarchico e fortemente centralizzato” (Sergio Chiarloni, *Ars distinguendi* e tecniche di attuazione dei diritti, in *Formalismo e garanzie* (Studi sul processo civile), cit., p. 47).
45. Sobre a questão da tipicidade das formas de tutela executiva, ver, no direito italiano, Crisanto Mandrioli, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1976, p. 1342 e ss.

lei<sup>46</sup>. Ao contrário, o juiz que pode sancionar suas ordens com a multa, ou mesmo determinar as “medidas necessárias” para a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente, em conformidade com os artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do Código de Defesa do Consumidor, afasta-se daquela figura do juiz “neutro” e inerte, tão ao gosto do direito liberal.

Além disso, as figuras das sentenças declaratória e condenatória têm uma nítida relação com um Estado marcado por uma acentuação dos valores da liberdade individual em relação aos poderes de intervenção estatal, revelando, ainda, uma nítida opção pela incoercibilidade das obrigações.

Como já foi dito, o processo liberal, permeado pelos princípios da abstração dos sujeitos e da equivalência dos valores, não estava preocupado em assegurar o adimplemento *in natura*, ou em assegurar ao credor o bem que lhe era devido, mas apenas em garantir o natural funcionamento da economia de mercado, e para tanto bastava a tutela condenatória<sup>47</sup>.

A sentença condenatória, compreendida como uma sentença que se liga à execução por sub-rogação, afasta-se da idéia de coerção sobre a vontade do obrigado. A correlação entre a condenação e a execução por sub-rogação, implícita no conceito clássico de sentença condenatória<sup>48</sup>, tem um evidente compromisso com a ideologia liberal, já que evidencia que o juiz não pode atuar sobre a vontade do réu mediante o uso de coerção, privilegiando, assim, o valor da liberdade individual.

A sentença declaratória, enquanto tutela que regula apenas formalmente (sem interferir na esfera do particular) uma relação jurídica já determinada em seu conteúdo pela autonomia privada, também reflete a idéia de uma rígida delimitação dos poderes de intervenção estatal na esfera privada<sup>49</sup>.

46. Micheli, ao lembrar que as formas tradicionais da execução por sub-rogação – ao contrário do uso da multa, que atua sobre a vontade do réu – não viabilizam uma tutela preventiva efetiva, adverte para a necessidade de se conferir mais *imperium* ao juiz italiano: “... In quest’ultimo caso l’esecuzione, e quindi la tutela giurisdizionale, si attuano con la distruzione di ciò che è stato fatto in violazione dell’obbligo di non fare, ma non possono prevenire la violazione stessa. Per giungere a tale risultato occorre dunque accogliere una più intensa concezione dell’*imperium* spettante al giudice civile” (Gian Antonio Micheli, L’azione preventiva, Rivista di diritto processuale, 1959, p. 222).

47. Adolfo di Majo, La tutela civile dei diritti, cit., p. 156.

48. “Innanzitutto: è chiaro che se, con la dottrina di gran lunga prevalente, chiamiamo condanna quel provvedimento giudiziario che, con l’accertare un diritto, ne accerta l’ulteriore esigenza di tutela mediante esecuzione forzata, accertando altresì i presupposti della concreta eseguibilità di quel diritto, la suddetta correlazione necessaria è già implicita in questa definizione; più precisamente, è implicita la correlazione tra condanna e titolo esecutivo, nel senso che non può essere definito condanna quel provvedimento al quale la legge non attribuisca quell’efficacia esecutiva che dall’art. 474 c.p.c. è chiaramente individuata nella *attitudine a fondare uno dei procedimenti esecutivi disciplinati nel libro terzo del codice*” (Crisanto Mandrioli, Sulla correlazione necessaria tra condanna e eseguibilità forzata, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1976, p. 1344).

49. Cf. Cristina Rapisarda, Profili della tutela civile inibitoria, cit., p. 70/72. Ver, ainda, Vittorio Denti, Diritti della persona e tecniche di tutela giudiziale, in L’informazione e i diritti della persona, cit., p. 267.

Na realidade, tanto a sentença declaratória, quanto a sentença condenatória, refletem não só as doutrinas que inspiraram o artigo 1.142 do Código Napoleão, pelo qual toda obrigação de fazer e não fazer, em caso de inadimplemento, se resolve em perdas e danos, como também a ideologia que deu origem ao dogma de que a coercibilidade das obrigações constitui um atentado contra a liberdade e a dignidade dos homens<sup>50</sup>.

Para resumir, é possível dizer que a classificação trinária traduz a idéia, peculiar ao Estado liberal, de não se permitir ao juiz interferir na esfera jurídica do particular, bem como a função que o próprio direito liberal reservou ao juiz, que não podia exercer *imperium*, mas apenas afirmar a vontade da lei.

### 9 – A INEFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL CLÁSSICO PARA A PREVENÇÃO DO ILÍCITO

O processo de conhecimento clássico não foi estruturado para permitir a tutela preventiva, o que se afigura extremamente grave quando se percebe que os direitos não patrimoniais, aí incluídos os direitos da personalidade e os denominados “novos direitos”, não se compadecem com outra forma de tutela.

Os direitos não patrimoniais devem ser tutelados sempre na forma preventiva, sob pena de o direito em si ser transformado em direito à indenização<sup>51</sup>. Um sistema que consagra direitos não patrimoniais, e não estrutura procedimentos adequados para permitir a sua efetiva tutela – que evidentemente não é a tutela ressarcitória – é um sistema incompleto ou falho<sup>52</sup>.

As sentenças da classificação trinária são completamente inidôneas para a prevenção, uma vez que são impotentes para impedir a violação de um direito, ou mesmo para impedir a reiteração ou a continuação de um ilícito.

Deixando-se de lado a sentença constitutiva, que nada tem a ver com a finalidade preventiva, é preciso esclarecer a razão pela qual as sentenças declaratória e condenatória não são capazes de permitir uma efetiva tutela preventiva.

É importante lembrar que a doutrina processual, por largo período de tempo, encontrou na tutela declaratória uma forma de tutela preventiva; tal maneira de pensar, contudo, não reflete uma mera posição teórica, já que é nitidamente influenciada pela tendência de se vedar a interferência do Estado na esfera jurídica privada, sendo certo que esta forma de ver o processo tem raízes no modelo institucional liberal, que teve significativa repercussão sobre Chiovenda, considerado um dos maiores teorizadores da ação declaratória e da sua função preventiva<sup>53</sup>.

---

50. Sergio Chiarloni, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 83.

51. Cristina Rapisarda e Michele Taruffo, *Inibitoria*, Enciclopedia Giuridica Treccani, v. 17, p. 2.

52. Andrea Proto Pisani, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, Foro italiano, 1990, p. 2.

53. Vittorio Denti, *Diritti della persona e tecniche di tutela giudiziale*, in *L'informazione e i diritti della persona*, cit., p. 267.

Se o Estado não pode interferir na esfera jurídica do particular, estando o juiz proibido de usar de coerção para convencer o réu a fazer ou a não fazer, a única forma de tutela jurisdicional que poderia ser dita preventiva, porque anterior à violação do direito, seria a declaratória.

Note-se, entretanto, que a tutela declaratória não tem força suficiente para impedir a prática de um ilícito, ou mesmo para impedir a sua repetição ou continuação. A tutela declaratória realiza-se com a prolação da sentença que, contendo um juízo meramente declaratório, é revestida pela coisa julgada material; a sentença declaratória, portanto, dá ao autor apenas a vantagem de que a relação jurídica que até então era controvertida não poderá mais ser discutida<sup>54</sup>, porém não é capaz – exatamente porque não permite ao juiz atuar mediante coerção, impondo a multa – de obrigar alguém a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa. É correta, assim, a advertência de Barbosa Moreira, no sentido de que a tutela declaratória somente pode prevenir uma violação quando a parte vencida sai também convencida e resolve cumprir a obrigação em tempo oportuno<sup>55</sup>, já que de outra forma a violação do direito ocorrerá, aparecendo como oportuna, dentro do quadro clássico das tutelas de conhecimento, a tutela condenatória.

A tutela condenatória, com efeito, é uma tutela repressiva, e não tem qualquer aptidão para realizar uma função preventiva. Como fica claro na doutrina clássica, a tutela condenatória sempre foi pensada para atuar diante da violação de um direito. Recorde-se que Carnelutti enxergou na condenação, em um primeiro momento, a declaração de um ilícito<sup>56</sup>, tendo mudado de opinião mais tarde, em razão das críticas apresentadas a sua teoria por Liebman<sup>57</sup>, quando passou a falar em “declaração de responsabilidade”<sup>58</sup>. Liebman, ao criticar Carnelutti, afirmou que a idéia de “declaração de um ilícito” suprimiria qualquer diferença real entre as sentenças declaratória e condenatória, quando entre estas duas existiria uma nítida distinção: “a declaratória contenta-se com verificar como estão as coisas, ao passo que a condenatória, além disso, visa

- 
54. Ver Ovídio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, Porto Alegre, Fabris, 1987, v. 1, p. 133 e ss.
55. “como meio de intimidação, e pois de coerção, todavia, o remédio é fraco: basta pensar que, na eventualidade de inadimplemento, o titular do direito lesado terá de voltar a juízo ...” (José Carlos Barbosa Moreira, *Tutela sancionatória e tutela preventiva*, in *Temas de direito processual*, Segunda Série, São Paulo, Saraiva, 1980, p. 27).
56. Francesco Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, Cedam, 1931, v. 2, p. 28.
57. Enrico Tullio Liebman, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, *Foro italiano*, 1931, p. 143 e ss.
58. “La condanna non è altro se non l'accertamento di un fatto giuridico, per il quale taluno (il condannato) deve essere assoggettato a una sanzione; sta in tale accertamento la preordinazione del processo di cognizione al processo esecutivo; poichè, d'altra parte, la soggezione alla sanzione si risolve nella responsabilità, la condanna a sua volta si risolve nell'accertamento della responsabilità” (...) “Poiché normalmente la responsabilità deriva da un atto illecito, lo ho definito in un primo tempo la condanna come accertamento di un illecito (*Lezioni di diritto proc. civ.*, cit., II, pag. 28); più tardi, in seguito alle obiezioni di Liebman (*Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, Soc. ed. del Foro italiano, 1931), ho sostituito all'accertamento dell'atto illecito l'accertamento della responsabilità (*Titolo esecutivo*, in *Studi di diritto processuale*, cit., IV, pag. 118, nota 1; conf. *Sistema di diritto processuale civ.*, cit., I, pag. 138; *Istituzioni del processo civ. it.*, cit., I, pag. 35)” (Francesco Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli, Morano, 1958, p. 49/50).



às conseqüências do ato ilícito pelo qual é responsável o réu. É uma simples verdade que a condenação prepara a execução<sup>59</sup>. Para Liebman a sentença condenatória não se caracteriza por declarar um ilícito ou a responsabilidade por um ilícito, mas sim por aplicar a sanção, abrindo oportunidade para a execução forçada<sup>60</sup>.

Não importa saber, nesse momento, qual das teorias é a correta, se a de Carnelutti ou a de Liebman, mas apenas evidenciar que ambas partem da idéia de que a condenação pressupõe um ilícito anterior, o que fica bastante claro quando Carnelutti fala em “declaração de responsabilidade” e Liebman em “conseqüências do ato ilícito pelo qual é responsável o réu”.

É conveniente frisar que o conceito de sentença condenatória é eminentemente científico-doutrinário<sup>61</sup>; é inútil procurar, no Código de Processo Civil italiano ou no Código de Processo Civil brasileiro, uma definição de sentença condenatória.

Não é possível esquecer, contudo, que a doutrina italiana, ao formular o conceito de condenação, que foi inteiramente recepcionado pela doutrina brasileira, partiu de duas premissas básicas: i) a tutela condenatória visa a responder às conseqüências de um ato ilícito; ii) as obrigações infungíveis não são passíveis de coerção. Não foi por outra razão que a doutrina clássica ligou a condenação à execução forçada, isto é, à execução por sub-rogação.

A sentença condenatória, como é óbvio, não é capaz de impedir a prática do ilícito, já que estruturada para atuar após a sua prática. Isto significa que o processo de conhecimento clássico, compreendido como o processo que desemboca em uma das três sentenças da classificação trinária, não é capaz de permitir a tutela preventiva e, portanto, de tutelar adequadamente os direitos que não se compadecem com a técnica do tipo ressarcitório, seja porque têm conteúdo não patrimonial, seja porque não podem ser devidamente precisados e quantificados em pecúnia.

O processo civil clássico, porque idealizado a partir de uma óptica patrimonialista, não foi concebido para tutelar os direitos não patrimoniais. Aliás, pensando-se nos procedimentos especiais e deixando-se de lado a nunciação de obra nova, fica fácil perceber que a tutela preventiva, no Código de Processo Civil, destina-se a proteger apenas a posse e a propriedade. O interdito proibitório, regulado nos artigos 932 e 933

59. Enrico Tullio Liebman, *Processo de execução*, cit., p. 14.

60. Eis a lição de Liebman: “A execução consiste na realização de certas medidas que em conjunto representam a sanção para a falta de observância do direito material. Mas os órgãos incumbidos desta atividade só a podem exercer quando houver uma regra jurídica (regra sancionadora) que assim o determine. Ora, as regras sancionadoras abstratas, quer expressas (como as do direito penal), quer latentes na estrutura orgânica da ordem jurídica (como as que prescrevem a execução civil para o caso de falta do cumprimento da obrigação), não se tornam automaticamente concretas pela simples ocorrência do ato ilícito. Seja este um crime ou um ilícito civil, o autor do fato não é só por isso submetido à atuação da sanção: esta deve ser-lhe aplicada, imposta, determinada para o caso concreto que lhe foi imputado. **A condenação representa exatamente o ato do juiz que transforma a regra sancionadora de abstrata e latente em concreta, viva, eficiente**” (Enrico Tullio Liebman, *Processo de execução*, cit., p. 16).

61. Ver, por exemplo, Girolamo Monteleone, *Spunti per una revisione del concetto di sentenza di condanna come titolo esecutivo*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli, Jovene, 1989, p. 176.

do Código de Processo Civil, configura uma forma de tutela jurisdicional nitidamente preventiva, o que apenas reafirma a ideologia que inspirou a formação do nosso Código, que, na realidade, é a mesma que presidiu a formação do Código de Processo Civil italiano, outro Código completamente inidôneo para permitir uma efetiva e adequada tutela dos direitos não patrimoniais<sup>62</sup>.

É certo que o Código de Processo Civil brasileiro, em razão do disposto no seu artigo 287, viabiliza, há muito tempo, uma sentença que não se enquadra na classificação trinária, muito embora a doutrina brasileira jamais tenha atentado para isto.

O artigo 287, de fato, afirma que “se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a **cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença**”. O artigo 287 permite que o juiz, na sentença, imponha “multa cominatória” ao demandado, o que faz surgir uma sentença atrelada à execução por coerção, ou à execução indireta, e não uma sentença correlacionada com a execução por sub-rogação.

O fato de o artigo 287, na falta de melhor expressão, falar em “pedir a condenação” não significa que o direito brasileiro tenha um conceito de sentença condenatória que não pressupõe a correlação entre a condenação e a execução forçada. Barbosa Moreira, aliás, ao tratar da tutela específica do credor nas obrigações negativas, faz interessantes observações sobre esta questão, demonstrando que a sentença condenatória sempre esteve ligada à execução por sub-rogação: “Não é pacífica em doutrina, sempre ressaltar, a possibilidade de **verdadeira condenação** em matéria de obrigações negativas. **O argumento capital que se pode invocar para negá-la é o de que a sentença não se mostra suscetível de execução forçada, no sentido próprio: de fato, sendo infungível a prestação – como sempre acontece nessa espécie de obrigações –, é impensável o emprego de “meios de sub-rogação”, e portanto a satisfação do credor por obra do órgão judicial, independentemente da colaboração do devedor.** Descaberia enfrentar aqui em toda a sua extensão o problema da natureza da sentença em foco. Vamos limitar-nos a duas palavras sobre o argumento exposto. Ele pressupõe, naturalmente, **a noção, muito difundida, da existência de uma correlação necessária entre a índole condenatória da sentença e a viabilidade da execução forçada: por assim dizer, a sentença condenatória define-se pela aptidão a servir de título executivo**”<sup>63</sup>.

62. Pisani contrapõe os valores da propriedade e da empresa – que inspiraram o Código de Processo Civil – aos valores da própria Constituição da República italiana, ao falar da “rivoluzione copernicana determinata dalla Costituzione del 1948 che aveva posto a fondamento dell’ordinamento i valori base della persona umana e del lavoro e non più della proprietà o dell’impresa”. Pisani critica severamente o atual Código de Processo Civil italiano, afirmando que ele não responde aos valores da Constituição, estando ainda refletindo valores de tempos passados (Andrea Proto Pisani, *L’attuazione dei provvedimenti di condanna*, Foro italiano, 1988, p. 177).

63. José Carlos Barbosa Moreira, *A tutela específica do credor nas obrigações negativas*, Temas de direito processual, Segunda série, São Paulo, Ed. Saraiva, 1980, p. 35/36.

De qualquer forma, a ação cominatória, tal como estruturada pelo artigo 287, jamais se constituiu em um instrumento apto à prevenção dos direitos. Isto por uma razão bastante simples. O juiz, de acordo com o artigo 287, somente pode impor a multa para “o caso de descumprimento da sentença”. Ora, o tempo necessário à definição do processo de conhecimento é, na maioria das vezes, incompatível com a necessidade de tutela preventiva, já que aquele que tem um direito ameaçado de violação em regra não pode suportar a demora do procedimento ordinário.

Diante da inexistência de uma tutela adequada para a prevenção dos direitos, a prática assistiu ao uso da ação cautelar inominada como remédio supletivo da lacuna deixada pelo legislador processual. O artigo 798 do Código de Processo Civil sempre constituiu uma espécie de “válvula de escape” para a prestação da tutela jurisdicional adequada, sendo oportuno lembrar que a própria tutela antecipatória repressiva foi prestada, em um determinado momento, sob as vestes da tutela cautelar<sup>64</sup>. Assim, é fácil perceber o motivo pelo qual o direito à tutela preventiva passou a ser realizado por meio da ação cautelar inominada.

A tutela cautelar, entretanto, quando era utilizada ao lado da ação cominatória (antes da introdução da tutela antecipatória na Código de Processo Civil), visando a antecipar a tutela cominatória final, não surtia a efetividade desejada e não se mostrava como um instrumento adequado de tutela jurisdicional.

A doutrina entendeu, partindo da premissa de que o artigo 287 somente permite que a multa possa passar a atuar após o trânsito em julgado da sentença, que a tutela preventiva que viria na forma antecipada e rotulada de cautelar não poderia ser efetivada sob pena de multa. Barbosa Moreira, em um dos poucos trabalhos que trataram desta questão, após reconhecer que o uso da via cautelar para a antecipação da tutela preventiva seria possível, considerada a necessidade de se conferir tutela jurisdicional adequada aos cidadãos<sup>65</sup>, deixou claro que a tutela “cautelar” não poderia ser acompanhada da multa: “O que não se afigura possível é fazer acompanhar o preceito, nesses casos, da cominação de multa para o respectivo desatendimento: as regras que autorizam o emprego de medidas coercitivas não comportam aplicação em hipóteses não previstas. Aqui, aliás, caso se sustentasse o contrário, chegar-se-ia, obliquamente, ao resultado que o artigo 287, *fine*, preexcluiu – em disposição infeliz mas clara, que ao

64. Luiz Guilherme Marinoni, Tutela cautelar e tutela antecipatória, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1992; A antecipação da tutela, 4a. ed., São Paulo, Malheiros, 1998.

65. “A objeção previsível é a de que os dispositivos invocados não constituiriam, do ponto de vista científico, sede própria: neles se cogita de medidas cautelares, ao passo que a ordem proibitiva, tendo o mesmo objeto da eventual sentença de procedência (da qual representaria, assim, verdadeira antecipação) e ensejando a satisfação do credor, embora a título provisório, extravasaria do leito conceptual da cautelaridade. Impossível discutir neste contexto questões tão árduas como a de saber em que consiste a ‘essência’ do processo cautelar, ou qual a exata configuração dogmática das providências ‘antecipatórias’, do tipo daquelas a que já fizemos acima ligeira referência” (José Carlos Barbosa Moreira, A tutela específica do credor nas obrigações negativas, in Temas de direito processual, Segunda série, cit., p. 42).

intérprete não é dado desprezar. Ter-se-á de contar unicamente com a força intimidativa da cominação penal pelo crime de desobediência”<sup>66</sup>.

Além disso, o uso da ação cautelar ao lado da ação cominatória gerava uma desnecessária e inútil duplicação de procedimentos para a consecução de um único fim ou, mais precisamente, para a prestação de uma única forma de tutela jurisdicional. Ora, se a ação cautelar prestava apenas para antecipar a tutela preventiva (cominatória) final, deveria estar estruturado um único procedimento, onde fosse possível a concessão da tutela na forma antecipada.

É importante perceber, entretanto, que a tutela cautelar, dentro do contexto do processo civil clássico, não foi pensada para viabilizar a prevenção dos direitos. Ora, se a tutela cautelar, na concepção dos clássicos, é caracterizada como um instrumento que tem por escopo garantir a efetividade da prestação jurisdicional, e essa, no processo de conhecimento, somente pode ser declaratória, constitutiva ou condenatória, não há como se admitir, logicamente, uma tutela cautelar preventiva, ou uma tutela cautelar, concebida como instrumento do instrumento<sup>67</sup>, que dê ao jurisdicionado algo que a própria tutela de conhecimento não lhe confere.

Se a tutela condenatória é repressiva, é evidente que a tutela cautelar, quando correlacionada com tal forma de tutela, apenas pode se constituir em uma tutela que tem por fim assegurar a viabilidade da restauração do direito que já foi violado e que pode, segundo as circunstâncias do caso concreto, não ser efetivamente tutelado.

Alguém diria, entretanto, que a tutela declaratória, por ter sido pensada pelo próprio Chiovenda como uma tutela preventiva, abriria ensejo a uma tutela cautelar que poderia exercer função preventiva, evitando a violação de um direito. Lembre-se, porém, de que a doutrina clássica não admitiu uma espécie de tutela que se consubstanciasse em uma ordem sob pena de multa em razão dos valores liberais aos quais estava submetida. Ora, se a tutela preventiva, ainda que prestada no curso do processo, precisa se concretizar em uma ordem sob pena de multa para almejar alguma efetividade, é lógico que a doutrina clássica jamais admitiu uma tutela preventiva antecipada, ou uma tutela cautelar que disfarçasse uma tutela preventiva antecipada<sup>68</sup>.

66. José Carlos Barbosa Moreira, A tutela específica do credor nas obrigações negativas, in *Temas de direito processual*, Segunda Série, cit., p. 43.

67. “La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela **mediata**: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, al cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, un medio predisposto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, **instrumento del instrumento**” (Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, Buenos Aires, EJEA, 1945, p. 45).

68. A nossa argumentação encontra base no livro “La tutela civile dei diritti”, de Adolfo di Majo, reconhecido como uma das mais importantes obras contemporâneas sobre a temática da tutela dos direitos. Eis o que diz o jurista italiano: “In realtà, la tutela ex art. 700 c.p.c., che peraltro si inserisce in un più vasto discorso con riguardo a misure aventi carattere cautelare, presuppone che una violazione (a diritti di

O que aconteceu, na realidade, é que a prática forense italiana, em razão das pressões sociais por tutela adequada, viu-se obrigada a admitir uma tutela preventiva de cognição sumária, sob o rótulo de cautelar, em face da ação declaratória. A própria doutrina italiana reconhece, contudo, que este uso não cautelar do artigo 700 do Código de Processo Civil italiano (fundamento da tutela cautelar inominada) implicou uma distorção da fisionomia original da tutela cautelar, já que faz desaparecer a característica da instrumentalidade, que marca a tutela cautelar.

Loriana Zanuttigh, por exemplo, escrevendo sobre o uso da tutela cautelar atípica na proteção dos direitos da personalidade, afirma que graças à progressiva alteração da estrutura e da função da tutela cautelar inominada criou-se um modelo de proteção mais avançado e eficaz, “con risultati di incisiva aderenza alla specificità dei diritti della persona”<sup>69</sup>. Como se vê, a jurista italiana admite expressamente que a tutela cautelar transformou-se em tutela sumária (ou em tutela antecipatória), ou que a tutela cautelar perdeu a sua feição original para passar a permitir a adequada proteção de direitos que, de outra forma, não encontrariam uma adequada resposta em nível de tutela jurisdicional no direito italiano<sup>70</sup>.

Vittorio Denti, após lembrar que o artigo 700 do Código de Processo Civil italiano permitiu que os tribunais suprissem a ausência de tutela jurisdicional adequada, adverte que isto se deu em virtude da necessidade de uma “tutela d’urgenza con funzione non cautelare, ossia non vincolata strumentalmente con la tutela che l’art. 700 definisce ordinaria”<sup>71</sup>. Denti admite que o ponto de partida dessa evolução da utilização do artigo 700 foi indubitavelmente a reconhecida viabilidade de um possível efeito antecipatório da tutela cautelar em relação à sentença de mérito, característica esta que induziu

---

proprietà, a diritti della persona o anche a diritti relativi) si sia già verificata (sia pure allo stato di asserzione) e non anche che essa sia semplicemente minacciata o che ne sussistano indizi. La tutela d’urgenza inoltre non viene richiesta per la semplice violazione del diritto ma in ragione del fatto che, data la natura del diritto (ad es. della persona), le conseguenze che alla violazione si riconnettono (si pensi al sostentamento del lavoratore cui venga negata la retribuzione o al fallimento dell’impresa per effetto della mancata realizzazione dei crediti pecuniari) possano costituire un pregiudizio non più riparabile con le consuete misure di tutela (di tipo risarcitorio o restitutorio)” (Adolfo di Majo, *La tutela civile dei diritti*, cit., p. 144).

69. Loriana Zanuttigh, *La tutela cautelare atípica*, in *L’informazione e i diritti della persona*, Napoli, Jovene, 1983, p. 281.
70. “Un ulteriore profilo dell’esperienza concreta dell’istituto conferma, ai fini di una valutazione complessiva, che le indicazioni emergenti dalla evoluzione degli orientamenti dei giudici e dalle istanze degli utenti della giustizia sono nel senso di una chiara propensione verso forme sempre più estese di tutela preventiva e non repressiva, almeno per talune categorie di diritti. Ne è prova, l’attitudine dei provvedimenti urgenti a porsi come strumenti di tutela sommaria non cautelare, nella sostanza cioè ad operare come forma autonoma di tutela. Siffatta alterazione della funzione delle misure cautelari atípiche è resa percepibile e viene accentuata da talune applicazioni dell’istituto” (Loriana Zanuttigh, *La tutela cautelare atípica*, in *L’informazione e i diritti della persona*, cit., p. 276/277).
71. Vittorio Denti, *Diritti della persona e tecniche di tutela giudiziale*, in *L’informazione e i diritti della persona*, cit., p. 263.

Calamandrei, “nel suo classico studio sui provvedimenti cautelari, ad accostare questo tipo di misure d’urgenza ai c.d. accertamenti con prevalente funzione esecutiva”<sup>72</sup>.

A necessidade de uma tutela efetiva dos direitos não patrimoniais levou Proto Pisani a insistir para a oportunidade de um procedimento sumário não cautelar<sup>73</sup>, o que, segundo Denti, superaria o equívoco que vicia a atual aplicação do artigo 700, derivado da exigência de tutelas que não têm o “**carattere della strumentalità proprio delle misure cautelari**”<sup>74</sup>. Denti reconhece que a tutela preventiva sumária dos direitos da personalidade melhor se adaptaria a um procedimento sumário não cautelar, o que dá suporte à tese de que a tutela preventiva deve ser diferenciada da tutela cautelar<sup>75</sup> e, ainda, evidencia que Calamandrei cometeu um equívoco ao não perceber que a “*decisión anticipada y provisoria del mérito*”<sup>76</sup> mais se aproxima das declarações com pre-dominante função executiva do que da tutela cautelar.

No direito brasileiro, a tutela cautelar foi utilizada ao lado da tutela cominatória do artigo 287. Na verdade, como já foi dito, a tutela cautelar no curso da ação cominatória tem por objetivo prestar a tutela que, se for concedida ao final, não terá como cumprir sua função preventiva. Portanto, a tutela cautelar, antes da reforma do Código de Processo Civil, escondia uma forma de antecipação da tutela preventiva. Contudo, após a introdução do novo artigo 461 no Código de Processo Civil, surgiu a possibilidade de se construir uma nova modalidade de tutela jurisdicional (que denominamos de inibitória), que desemboca em uma sentença mandamental e viabiliza uma tutela mandamental antecipada e, assim, permite uma efetiva prestação jurisdicional preventiva.

---

72. Vittorio Denti, *Diritti della persona e tecniche di tutela giudiziale*, in *L’informazione e i diritti della persona*, cit., p. 263.

73. Andrea Proto Pisani, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, *Foro italiano*, 1990, p. 17 e ss.

74. Vittorio Denti, *Diritti della persona e tecniche di tutela giudiziale*, in *L’informazione e i diritti della persona*, cit., p. 265.

75. É neste sentido a posição de Giovanni Verde: “Nel tirare le somme, avviandomi a concludere, mi accorgo di avere tenuto un discorso confuso, disarticolato e in qualche parte incoerente. **Ma la verità è che sono stato travolto dalla stessa maniera disorganica con la quale l’istituto del provvedimento d’urgenza si è venuto modificando e adattando alle concrete esigenze.** E mi pare che le indicazioni fornite, dalle quali si sono volutamente tralasciate le ricchissime serie di provvedimenti a tutela dei diritti della personalità (in senso tradizionale) e della concorrenza, che rappresentano il campo naturale di applicazione dei provvedimenti in esame, abbiano confermato che non ci sia stata vicenda di qualche rilievo (...) che non sia passata per tale forma di giustizia. **Ne è venuta fuori una tipologia assai varia e che forse meriterebbe di essere organizzata secondo criteri sistematici, che non sono stato in grado di elaborare. Si potrebbero, così, isolare accertamenti sommari con prevalente funzione cognitiva, accertamenti sommari con prevalente funzione esecutiva, ingiunzione, inibizione oltre che meri provvedimenti cautelari**” (Giovanni Verde, *Considerazioni sul procedimento d’urgenza – come è e come si vorrebbe che fosse –*, in *I processi speciali – Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, Jovene, 1979, p. 458/460).

76. Piero Calamandrei, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, cit., p. 59.

# DESENVOLVIMENTO DA ECONOMIA E DO EMPREGO

Octavio Bueno Magano\*

**O** bom entendimento do enunciado acima exige a definição de cada um dos termos que o compõem.

*Desenvolvimento* é o “estágio econômico, social e político de uma comunidade, caracterizado por altos índices de rendimento dos fatores de produção”.<sup>1</sup>

*Economia* significa o conjunto dos fenômenos ligados à produção, à circulação e ao consumo de bens e serviços.

*Emprego* constitui a vinculação do trabalhador à determinada atividade econômica.

Para que ocorra desenvolvimento econômico, é mister o aumento de produtividade, isto é, maior eficiência dos fatores da produção, a saber, trabalho, capital e natureza.

Em sentido amplo, o aumento da produtividade consiste em se usar do conjunto de recursos disponíveis da maneira a mais eficiente, a fim de se produzirem as maiores riquezas, pelo menor custo possível<sup>2</sup>.

Apesar da importância dos conceitos de produtividade da terra e dos bens de produção, o conceito de produtividade do trabalho tem merecido maior atenção, prevalecendo o entendimento de que, quando se fala de produtividade, sem mais nada, subentende-se a produtividade do trabalho humano<sup>3</sup>. Desta se diz que consiste no “quociente da produção pelo tempo empregado na produção”<sup>4</sup>.

As ilustrações abaixo reproduzidas tornam mais claro o sentido da definição:

$$1^{\text{a}} \text{ medição: } \frac{2.400 \text{ automóveis}}{8 \text{ horas}} = \frac{300 \text{ automóveis}}{\text{hora-homem}}$$

$$2^{\text{a}} \text{ medição: } \frac{3.200 \text{ automóveis}}{8 \text{ horas}} = \frac{400 \text{ automóveis}}{\text{hora-homem}}$$

---

\* Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1. Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda, “Novo Dicionário da Língua Portuguesa”, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1ª ed., 9ª impressão, p. 453.
2. Gottschalk, Elson, Fontes, Lauro Barreto e Borba, Gelmirez Gonzaga, “Significado e Importância da Produtividade”, in “Produtividade”, Salvador, Fundação Emílio Odebrecht, 1983, p. 40.
3. *Idem*, p. 34/35.
4. *Ibidem*, p. 34.

A medida de maior importância no aumento da produtividade do trabalhador é a de sua “formação contínua ou educação permanente”<sup>5</sup>.

A produtividade, com as características acima realçadas, tem de ser hoje considerada sob a perspectiva da globalização, a saber, o exercício da atividade econômica, em dimensão internacional.

Em reunião realizada em Lima, no dia 24 de agosto de 1999, sobre o assunto, ficou registrada a seguinte consideração: “La globalización afecta significativamente al mercado laboral. El empleo y los salarios pasan a depender, más estrechamente de los aumentos de productividad y de competitividad y, no como en el pasado, de la capacidad de expandir la demanda interna y/o de un nivel de inflación aceptable”<sup>6</sup>.

Pelas razões indicadas, a globalização pode converter-se em causa geradora ou incrementadora de desemprego, sobretudo quando aliada à política paternalista, implicando, geralmente, pesados encargos sociais.

Sobre esse tópico, na mesma reunião de Lima, lançaram-se as seguintes considerações: “El proceso de apertura comercial y la necesidad de aumentar la competitividad han colocado al tema de los costos laborales en el centro del debate en los países de la región. Algunas de las modificaciones más sustanciales de la legislación laboral y previsional producidas en los últimos años, se han orientado a reducir los costos laborales. El principal argumento en el que se basa la orientación es que, al ser el costo laboral un componente importante del costo total de producción, una rebaja del mismo provocará una reducción del costo final del bien producido o del servicio prestado, tomando, por esta vía, más competitivas a las empresas beneficiadas por dicha política”<sup>7</sup>.

Ao invés do paternalismo, o que se preconiza é o estímulo aos procedimentos de autocomposição, como a negociação coletiva, o acordo coletivo, os acordos individuais, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A prática de tais procedimentos requer, a seu turno, o fortalecimento, cada vez maior, das entidades sindicais, cuja livre atuação constitui pressuposto da existência de uma democracia pluralista.

Requer ainda tendam elas à internacionalização, tal como preconiza *Oscar Er-mida Uriarte*, na passagem abaixo transcrita:

“Ambos procesos – la globalización y la integración – tienden a exigir el *redimensionamiento del sistema de relaciones laborales*. En efecto, un sistema nacional de relaciones laborales – lo mismo que el Estado nacional – se va revelando cada vez más importante para incidir en un terreno que está más allá de sus límites físicos.

La globalización y la regionalización suponen la internacionalización (ya sea a nivel global o regional) del contexto de las relaciones laborales. Y la

---

5. *Ibidem*, p. 160.

6. *Somavia, Juan*, “Trabajo Decente y Protección para Todos”, in *Análisis Laboral*, Lima, vol. XXIII, nº 266, agosto/99, p. 32.

7. *Idem*, p. 32.



## DOCTRINA

internacionización del contexto exige la internacionalización de los actores y de sus relaciones. En otras palabras, la globalización y la regionalización exigen y/o provocan la internacionalización de las estructuras sindicales y de la acción sindical, en especial, de la negociación colectiva y de la huelga.

Dicho en otras palabras: la globalización y la integración regional instalan un nuevo escenario que ya no es (solamente) el nacional; a éste se superpone ahora, otro multinacional (sea regional o planetario). Y en ese nuevo escenario, mayor y diferente, ya no pueden actuar sólo los viejos actores nacionales, pensados para aquél. Es necesario reestructurar a los actores o crear nuevos actores apropiados para la dimensión del nuevo escenario y de las relaciones – ya no exclusivamente nacionales – que inevitablemente surgirán en el nuevo contexto.

El redimensionamiento del contexto-escenario, exige el redimensionamiento de los actores y de las relaciones de negociación y conflicto entre ellos”<sup>8</sup>.

No Brasil, para que possa ocorrer o fortalecimento e mesmo a internacionalização de entidades sindicais, é mister que se revogue, com urgência, o art. 8º, III, da Constituição, em que se exterioriza o resquício corporativista da unidade sindical, incompatível, aliás, com o princípio de liberdade sindical, consagrado pela Convenção nº 87 da OIT.

---

8. “Globalización y Relaciones Laborales”, in III Congreso Regional de las Américas – Relaciones de Trabajo en el Siglo XXI, Lima/Peru, 13/16 Setembro de 1999, p. 24/25.

# CALOR E HUMANISMO PARA O DIREITO DO TRABALHO

Tarso Genro \*

## I

**A** crise do Direito do Trabalho não é uma crise somente do Direito e muito menos de uma parte específica do Direito. É uma crise de legitimação e da racionalidade do Estado moderno.

O Direito do Trabalho ocupou um papel decisivo no processo de democratização material do Estado moderno. Através dele, o contrato social da modernidade fez os direitos da cidadania baterem nas portas da fábrica e através de um processo judicial específico, a desigualdade ficou menos desigual. A crise do Direito do Trabalho é a crise do contrato social da modernidade na sua fase madura.

Jürgen Habermas diz com propriedade que, “em vista da carência democrática de legitimação, sempre surgem déficits quando o círculo daqueles que tomam parte nas decisões democráticas não coincide com o círculo daqueles que são afetados por essas decisões”<sup>1</sup>. Este, talvez, seja o grande painel histórico em que o atual Direito do Trabalho é desenhado.

A redução do espaço decisório da ação política, principalmente para os cidadãos comuns, é determinada não somente pela “força normativa do fático”, imposta pela economia global (que induz certas reformas neoliberais), mas também é imposta por uma brutal hegemonia ideológica e cultural. Esta hegemonia sustenta a proposta das reformas, como exigíveis por um “caminho único”, que estabelece uma identidade não contraditória, entre a “globalização” (verdadeira) e a existência (falsa) de uma só forma para a sua realização.

O processo democrático em curso (e em crise) tem sido pouco aberto para absorver as demandas e interesses que emergem de uma sociedade, cuja pluralidade aumenta com a própria decomposição da estrutura de classes da sociedade industrial tradicional. Sua consequência é o lançamento no desemprego, na precariedade ou na intermitência, de extensos setores das classes trabalhadoras.

Na verdade, o modelo é autoritário e impugna inclusive qualquer “compartilhamento” para proporcionar uma transição com “transações”, entre os diversos atores so-

---

\* Advogado, foi deputado federal e Prefeito de Porto Alegre. Publicou, entre outros, “Direito Individual do Trabalho – Uma abordagem crítica” (LTR) e “Utopia Possível” (Artes & Ofícios). Foi Professor convidado na Universidade de Andaluzia (Espanha). Integra o corpo docente do Curso de Extensão Universitária da Escola de Governo, junto ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da UFRGS.

1. HABERMAS Jürgen. “Nos limites do Estado”. In: Jornal Folha de São Paulo, Caderno mais! 5-4, domingo 18/07/99

ciais: o pacto social-democrata foi rompido; o movimento sindical ou capitula ou não é considerado; o modelo de desenvolvimento, que sustentou o populismo progressista-modernizante, não tem mais base social e “a disponibilidade para aceitar o fato de compartilhar depende, fundamentalmente, do sentimento de fraternidade: a terceira virtude da tríade que inspirou a Revolução Francesa e que (...) segue sendo a mais descurada pela literatura jurídica”<sup>2</sup>.

Um dos argumentos centrais da ideologia neoliberal para defender o seu modelo de sociedade - esgrimido tanto pela sua doutrina econômica como pelos seus formuladores na área do Direito - é a afirmativa de que haveria uma “redução do trabalho”, que seria uma consequência da revolução informático-eletrônica.

O fato é verdadeiro quanto à redução da necessidade do “trabalho vivo”, dos modelos da 2ª Revolução Industrial, mas ele é usado para encobrir um outro processo: a apropriação integral, pelo capital, dos benefícios da revolução tecnológica em andamento, sem qualquer base ético-moral e sem qualquer projeto de integração social. Uma apropriação, aliás, que já foi integralizada e que vem eliminando a possibilidade de socialização dos benefícios desta revolução, através - por exemplo - *de um aumento do tempo livre, com distribuição social, fundada em normas públicas que imponham o emprego e a inclusão como prioridade*.

A afirmativa da redução da necessidade do “trabalho vivo” traz, porém, no seu bojo uma verdade: *uma radical transformação do mundo do trabalho e uma crescente desestruturação das comunidades operárias clássicas*. Mas o “neoliberalismo e a reestruturação produtiva não apontaram para a abolição nem o rechaço do trabalho, senão para a polarização, a precarização, o desemprego estrutural, a marginalização dos sindicatos e o surgimento de novos movimentos sociais cujas demandas não passaram pelo não-trabalho”<sup>3</sup>.

Permanece<sup>4</sup>, pois, a centralidade do mundo do trabalho como um todo, para a reprodução social, centralidade esta que agora foi articulada de maneira inédita com uma violenta exclusão e semi-exclusão. Não é possível deixar de lembrar que ao contrário do que ocorreu em toda a história do Direito do Trabalho, este movimento hoje vem estimulado por reformas legislativas e jurisprudências “complacentes”, num processo que tem uma teleologia: “libertar a acumulação de todas as cadeias impostas a ela pela democracia”<sup>5</sup>, já que a implementação do neoliberalismo só pode ser feita com autoritarismo e/ou através de procedimentos políticos manipulatórios.

2. ROMAGNOLI, Umberto. “El Derecho, el Trabajo y la Historia”. Madrid (Espanha): 1997, Consejo Economico y Social, Colección Estudios, número 39, p. 181.

3. CAMPILLO, Marcia; GARZA, Enrique de la. “Hacia dónde va el trabajo humano?” In: Rev. Nueva Sociedad. Caracas (Venezuela): septiembre-octubre 1998, p. 43.

4. RICUPERO, Rubens. “O fim do ócio”. In: Jornal Folha de São Paulo, 12/09/99, Caderno 2, p.2: “Lembram-se de quando era moda para economistas como Galbraith prever que no fim do século não saberíamos o que fazer com o tempo livre? Pois bem, estudo recente da Organização Internacional do Trabalho (OIT) acaba de revelar que os americanos trabalham quase 2.000 horas por ano! O pior (ou melhor, a depender do ponto de vista) é que o número de horas de trabalho anuais por pessoa não cessa de aumentar, tendo saltado de 1.883, em 80, para 1.942, em 90, e 1.996, em 97”.

5. DUPAS, Gilberto. “A lógica econômica global e a revisão do Welfare State: a urgência de um novo

## DOCTRINA

### II

Na economia neoliberal a ofensiva contra a sociedade organizada toma o nome de “luta contra o corporativismo”, supostamente em defesa dos desempregados ou precários, por ela criados. O neoliberalismo, com esta ideologia, inaugura uma estranha cultura de luta contra “os privilégios”: transforma as *conquistas* humanizadoras, que foram processadas no desenvolvimento capitalista – e que ajudaram inclusive a mantê-lo – em “vantagens” vergonhosas.

Para fazer uma analogia histórica, seria como se depois das *revoluções democráticas*, dirigidas pela burguesia emergente, fosse atacada a neutralidade formal do Estado como “privilégio” burguês, erigido ilegitimamente contra o feudalismo, ou seja, transformando os direitos universais, que decorrem desta neutralidade e sedimentados por um longo processo de lutas, em privilégios descartáveis.

Baseada nesta verdadeira operação estratégica de desmonte da razão, “a teoria neoclássica exige o desmonte do direito coletivo do trabalho que – à maneira de um cartel – adulteraria supostamente o jogo de oferta e procura. O caminho jurídico para alcançar esse objetivo pode ser diverso: exige-se, por exemplo, o fim do efeito obrigatório dos contratos coletivos, permitindo-se variantes contratuais por conta do empregado individual. Na mesma linha de pensamento situa-se a idéia de transformar o empregado em participante ou sócio, para libertar-se, assim, de uma vez por todas do direito do trabalho, *esse vírus que muda de figura a cada novo dia, parecendo ter escapado dos laboratórios de engenheiros genéticos e de especialistas em armas biológicas*”<sup>6</sup>.

É de se destacar que os ataques ao Direito do Trabalho em geral e ao Direito Coletivo em particular também têm razões de fundo. O apelo neoliberal – à semelhança do nazismo que é a mais grave forma de irracionalismo – necessita formar uma base social, para articular interesses e promover a sua sustentação política.

Para a formação desta base seus ideólogos buscam cooptar os setores do mundo do trabalho mais desorganizados, já que essas frações, que têm menos experiência e pouca tradição de luta, são as mais sensíveis ao utopismo neoliberal do mercado perfeito. Lembre-se de que “entre os operários que conservaram seu trabalho (mesmo) o nazismo não logrou implantar-se”<sup>7</sup>.

De outra parte, uma certa “leitura” judicial da Constituição, que vem sendo imposta pelos Tribunais no curso destas reformas, é fundamental para o sucesso do projeto. Desta maneira “a questão política não é gerenciada diretamente pela classe política, pois se confia a um ‘terceiro mediador’: o Conselho Constitucional<sup>8</sup>, cuja primeira tarefa é *operar uma ‘tradução’, em termos jurídicos, de todos os aspectos da questão*

pacto”. In: “A Globalização entre o imaginário e a realidade”. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, Centro de Estudos, Pesquisa, 1998, p. 59/60.

6. DÄUBLER, Wolfgang. “Direito do Trabalho e Sociedade na Alemanha”. São Paulo: LTR/Fundação Friedrich Ebert / Ildes, 1997, p. 125.

7. ESTÉVEZ ARAUJO, José A. “La Crisis del Estado de Derecho Liberal”. Barcelona (Espanha), Editora Ariel, S.A., 1989, p. 39

8. No nosso caso os Tribunais Superiores.

### DOCTRINA

para convertê-la em problema jurídico, podendo tratar-se, segundo as regras, princípios e técnicas próprias dos debates jurídicos”<sup>9</sup>.

O Direito do Trabalho “despolitiza-se” e a extinção de direitos torna-se uma operação “técnica”. Ela passa a ser uma simples adaptação das relações de trabalho à acumulação predatória do capital volátil, sem que os seus próprios agentes políticos desgastem-se em demasia.

### III

O Direito do Trabalho, portanto, encontra-se – em face da sua instrumentalização pela economia neoliberal – numa encruzilhada, pois ele está se tornando um direito *não-contraditório*. Está fazendo valer exclusivamente a sua face (fria) de instrumento de mercantilização da força de trabalho e apagando a sua outra face (quente), afirmadora de direitos originários dos interesses das classes trabalhadoras. Trata-se de uma afirmativa aparentemente vulgar, mas que não pode ser evitada, para que se possa dialogar com seriedade sobre o seu futuro.

Essa afirmativa enseja as seguintes perguntas: será o Direito do Trabalho um mero servo da economia e refletirá, por “necessidade”, apenas os seus movimentos? Ou terá ele um potencial emancipatório – como era perceptível até a década de setenta – quando uma das suas faces (a que contempla otimisticamente o futuro, ao contrário do Anjo de Klee<sup>10</sup>) *regulava e interferia* na espontaneidade econômica, contra os seus aspectos mais desumanos?

A análise feita por Bloch<sup>11</sup>, relativamente às duas correntes existentes dentro do marxismo, uma “corrente fria” (a do stalinismo centralizador e autoritário) e uma “corrente quente” (do luxemburguismo espontâneo e democrático) – mesmo que não concordemos com Marx e Bloch – serve como metáfora, para que nos posicionemos sobre a evolução do Direito do Trabalho e sua crise atual.

A “corrente fria” do Direito do Trabalho, que está hoje se impondo politicamente em amplos segmentos da doutrina e em jurisprudência majoritária (de inspira-

9. LUCAS VERDU, Pablo. “La Constitución en la Encrucijada”. In: Revista Luso-Espanhola de Direito Público - Estado e Direito. nº 15/16, 1995, p. 17.

10. SANTOS, Boaventura de Sousa. “A queda do Angelus Novus: Para além da equação moderna entre razões e opções”. In Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 45. Coimbra (Portugal): maio de 1996, p. 7: “*Em minha opinião, não podemos voltar a pensar a transformação social e a emancipação sem reinventarmos o passado. O que proponho neste texto é o fragmento de uma nova teoria da história que nos permita voltar a pensar a emancipação social a partir do passado, e, de algum modo, de costas viradas para o futuro. Começo com a alegoria da história de Walter Benjamin. Diz assim: Há um quadro de Klee chamado Angelus Novus. Representa um anjo que parece estar a afastar-se de alguma coisa que contempla fixamente. Os olhos estão arregalados, tem a boca aberta e as asas estendidas. É este, seguramente, o aspecto do anjo da história. Ele tem a face voltada para o passado. Onde vemos perante nós uma cadeia de acontecimentos, vê ele uma catástrofe sem fim que incessantemente amontoa ruínas sobre ruínas e lhas vai arremessando aos pés. Ele bem gostaria de ficar, de acordar os mortos e de voltar a unir o que foi destruído. Mas do paraíso sopra uma tempestade que lhe enfina as asas e é tão forte que o anjo já não é capaz de as fechar. Esta tempestade arrasta-o irresistivelmente para o futuro, para o qual tem as costas viradas, enquanto o montão de ruínas à sua frente cresce até ao céu. Esta tempestade é aquilo a que chamamos progresso. (Benjamin, 1980: 697-698).*”

11. MÜSTER, Arno. “Ernst Bloch - Filosofia da Práxis e Utopia Concreta”, São Paulo: Editora Unesp, 1993, p. 94.

ção indireta no marxismo-economicista)<sup>12</sup>, parte da idéia da *adequação* das relações de trabalho e do seu sistema de proteções - tanto do Estado de Direito como do sistema econômico - ao “ajuste estrutural”: *a economia comanda mecanicamente a superestrutura jurídica que responde de maneira “inevitável”*.

Para este ajuste é necessário que o processo econômico “objetivo” seja concebido como um conjunto de novas formas de produzir e de processar o controle social, que - segundo os seus apologetas - gera um “caminho único” para toda a humanidade. Este caminho, que adequa também o sistema jurídico, é o que viabilizaria a maximização da acumulação através de um novo ciclo de desenvolvimento, que Adam Schaff designou como o período do “capitalismo informático”. O *“caminho único” inspira a reforma do Estado, que foi desenvolvimentista e social-democrata, para conformar um Direito do Trabalho de desregulamentação*.

A “corrente quente” do Direito do Trabalho, hoje em franca minoria em todo o mundo ( inclusive pela mudança de opinião da maior parte dos seus mais brilhantes defensores), parte do pressuposto de que as mudanças atuais na economia e na produção são mudanças históricas. Elas - segundo esta posição - são contingenciadas por uma revolução tecnológica que ainda não alcançou o seu apogeu. O Direito do Trabalho - deste ponto de vista - em face dos devastadores efeitos sociais do “ajuste”, ainda permanece como um instrumento de *regulação defensiva: um instrumento de conquista e manutenção de direitos dos trabalhadores, com as mesmas características e finalidades que cumpriu na transição da primeira para a segunda Revolução Industrial*.

No *primeiro caso* (“corrente fria”), temos a vinculação do Direito do Trabalho ao que se pretende como “necessidades objetivas” da economia e a disciplina deixa, em maior ou menor grau, de vincular-se à ordem estatal como totalidade. Não se “contamina” com os princípios constitucionais e com o programa implícito ou explícito na ordem constitucional: neste caso, os direitos dos trabalhadores compõem um *feixe separado de direitos, relativamente aos direitos e princípios que informaram a emergência da cidadania moderna*.

O TST tem uma decisão memorável, nesta direção, numa ação rescisória cuja decisão tornou-se emblemática: *“A Ação Rescisória, segundo o art. 489 do CPC, não suspende a execução da sentença rescindenda. Essa disposição, aplicada no âmbito do processo trabalhista, requer interpretação cautelosa - diz o acórdão - tendo em vista que o empregado nem sempre tem condições econômico-financeiras de repor o que houver recebido na execução”*. O que está dito aqui é que esta norma tutelar - que protege o cidadão aparelhado com uma decisão judicial transitada em julgado - não pode ser aplicada em favor do trabalhador subordinado em face de sua presumida pobreza. A norma legal que assegura a continuidade da execução vale para uns e não vale para outros! Não vale para aqueles que o direito diz que mais necessitam de uma tutela jurisdicional efetiva<sup>13</sup>.

12. Fernando Henrique ao atacar o Parlamento em 12.09.99, num discurso comentado por todos os jornais, rádios e televisões do país, disse que as reformas eram uma “necessidade objetiva”.

13. COELHO, Rogerio Viola. “A crise da prestação jurisdicional trabalhista”. In: Democracia & Mundo

Cabe lembrar – em confronto com esta posição do TST – a valiosa lição de Pinho Pedreira: “A unidade da ordem jurídica estatal supõe um conjunto de princípios fundamentais na base de todo o direito e nesses princípios se reúnem o Direito Civil e o do Trabalho. Admitir o contrário *seria destruir as normas básicas da ordem social*, equivaleria a pensar, por exemplo, que em matéria de trabalho poderiam não ter aplicação as regras derivadas das garantias individuais”<sup>14</sup>.

No *segundo caso* (“corrente quente”), temos como centro da reflexão e da *práxis a condição do trabalhador* vinculada ao âmbito total da ordem estatal. Esta vinculação estabelece uma proximidade cada vez mais concreta, da sua condição básica de “vendedor da força de trabalho” – que o trabalhador é – com *a sua condição estrutural de cidadão*, proximidade esta *que transfere, para a condição do trabalhador, os direitos fundamentais da cidadania moderna*. Uma passagem da melhor doutrina espanhola sintetiza a posição: “O TC<sup>15</sup> procedeu, com efeito, à aplicação direta dos preceitos constitucionais à relação de trabalho, solucionando o problema processual prévio a respeito da eficácia mediata dos direitos fundamentais entre privados, e, com o apoio da cláusula antidiscriminatória, cuja virtualidade é dinamizada e estendida por sua jurisprudência, *realizou fundamentalmente um verdadeiro “trabalho de pedagogia social” ao afirmar que a empresa não é um ‘território impenetrável’ às liberdades públicas dos trabalhadores*”.<sup>16</sup>

Ao contrário da interpretação constitucional francesa e espanhola, que através do juiz, normalmente “reescreve” a Constituição, para afirmá-la, *os Tribunais do país atualmente reduzem a força normativa da Constituição*. Os tribunais esquecem, perigosamente, que a Constituição é fruto de um compromisso entre classes e que tal redução *deslegítima a própria ordem jurídica*, enquanto totalidade. Esta deslegitimação suprime do compromisso “a criação de um espaço aberto ao reconhecimento indefinido dos direitos e das liberdades”<sup>17</sup>, pondo em perigo a democracia – à medida que reduz a sua respeitabilidade, a sua “norma fundamental” – e a própria Constituição.

A crise do Direito do Trabalho é um dos aspectos centrais da crise da modernidade e um aspecto decisivo da crise do Estado. Do destino que daremos a este impasse muito dependerá a capacidade de resistência à barbárie. Os juristas e operadores do Direito – sua consciência mais, ou menos, vinculada aos valores do racionalismo crítico que tem suas raízes na Ilustração e no Iluminismo – têm um protagonismo essencial neste contexto: o neoliberalismo é a irracionalidade regrada pelo mercado e o Direito que lhe sustenta não conseguirá legitimar-se. Esta ilegitimação compromete a própria democracia.

---

do Trabalho, publicação da Genro, Camargo, Coelho, Maineri e Advogados Associados S/C, ano I, nº 1, dez./97, Porto Alegre, p. 22.

14. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. “Os Princípios Jurídicos Específicos do Direito do Trabalho”. In: *Tendências do Direito do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo: Edições LTR, 1980, p. 344/345.

15. Tribunal Constitucional espanhol.

16. BAYLOS, Antonio. “Derecho del Trabajo: modelo para armar”. Madri (Espanha): Editorial Trotta, SA, 1991, p. 97.

17. LUCAS VERDU, Pablo. “La Constitución en la Encrucijada”. In: *Revista Luso-Espanhola de Direito Público – Estado e Direito*. nº 15/16, 1995, p. 17.

# RECURSO DE REVISTA E AGRAVO DE INSTRUMENTO

Wagner D. Giglio\*

*Sumário:* 1. A lei nº 9.756; 2. O “caput” do art. 896; 3. Interpretação divergente de lei federal; 4. Interpretação divergente de outras normas; 5. Violação de lei; 6. O novo Agravo de Instrumento; 7. Dúvidas suscitadas; 8. Conclusões.

**1.** O interesse atual sobre esses recursos decorre da reforma imposta pela lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que modificou a redação dos arts. 896 e 897 da CLT, e a de seus parágrafos.

Durante certo tempo cogitou-se de eliminar o recurso de revista por divergência de julgados, mantendo-o apenas para corrigir violação de lei, a título de desafogar o Tribunal Superior do Trabalho do número excessivo de recursos e também com intuito de ser obtida maior celeridade processual, reputando-se a diversidade de decisões um mal menor, suportável em país das dimensões do Brasil, com regiões de economia e condições de vida tão diferentes.

Esses propósitos parecem ter sido atenuados, pelo menos no momento, pois as alterações do recurso de revista introduzidas pela Lei nº 9.756, embora relevantes, não foram profundas, pois resultaram mantidas as principais características do recurso, de instrumento de padronização interpretativa e de garantia de cumprimento da lei federal; as modificações do agravo de instrumento foram ainda mais significativas, apesar de mantida sua função precípua de destrancar o processamento de outro recurso.

**2.** A nova redação do *caput* do art. 896 eliminou a menção ao cabimento contra “*decisões de última instância*”, para especificar que o recurso de revista é endereçado a uma das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho e se referir, com maior clareza e precisão, a “*decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho*”.

O termo “*instância*” tem múltiplos significados, e causava dificuldades de interpretação. Em conseqüência, foi abandonado pela moderna doutrina, e substituído na legislação processual por “*processo*” ou “*grau de jurisdição*”, conforme o caso. A expressão “*última instância*” abria margem ao recurso de revista contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais em agravo de instrumento, o que levou o Tribunal Superior a emitir o Enunciado nº 218, vedando a revista, nessa hipótese. A nova redação evita interpretações extensivas, pois restringe seu cabimento à discussão de decisão proferida por Tribunais Regionais em recurso ordinário.

\* Advogado.



## DOCTRINA

A referência aos “*Tribunais Regionais*” se justifica pelo fato de também o Tribunal Superior julgar recurso ordinário, quando interposto em processos de competência originária dos Regionais (mandados de segurança, ações rescisórias, etc.), mas a menção a “*dissídios individuais*” parece supérflua, pois somente o Tribunal Superior julga recurso ordinário em dissídios coletivos, e não há reconhecimento de terceiro gênero de dissídios.

De qualquer sorte, a atual redação do art. 896 simplificou seu entendimento, merecendo louvores.

3. A letra “a” do art. 896 autorizou o recurso de revista quando a decisão regional houver dado “*ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte*”.

A restrição da antiga redação da letra “a” do art. 896 da CLT ao cabimento do recurso, se a decisão recorrida fosse coerente com enunciado integrante da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior, era dispensável, e foi bem revogada, pois já estava regulada no parágrafo 5º, cuja redação foi mantida.

Embora cause surpresa a referência à “*súmula*”, em lugar de “*enunciado*” integrante da súmula, não há dúvida quanto ao sentido; também os verbetes sumulados servem de contraste para caracterizar a divergência de julgados, como já vinha ocorrendo.

Importante foi a eliminação da divergência de decisões dentro do mesmo Tribunal Regional como autorizadora do recurso de revista. Com a nova redação, o art. 896, letra “a”, da CLT, enseja a revista somente quando divergirem decisões de diferentes Tribunais Regionais.

Do ponto de vista da técnica processual, a reforma é quase perfeita, por várias razões, a saber:

a) não é função precípua do Tribunal Superior sanar divergências internas de Tribunais Regionais, e sim divergências entre as decisões de Tribunais de diferentes regiões, decorrentes da diversidade de suas condições sócio-econômicas;

b) a atuação do Tribunal Superior, ao julgar qual seria a mais jurídica entre as decisões dissidentes do mesmo Tribunal Regional, poderia ser interpretada como interferência prejudicial à autonomia dos Tribunais;

c) normalmente, julgados diversos do mesmo Tribunal, proferidos em processos em que são discutidas as mesmas circunstâncias de fato, devem ser atribuídos à evolução natural de sua jurisprudência; do reconhecimento dessa evolução resultou o Enunciado nº 42, posteriormente revisado pelo de nº 333, vedando o recurso de revista quando o julgado contrastante estivesse superado “*por iterativa, notória e atual jurisprudência*”; essa regra foi, agora, incorporada à lei, através da redação dada ao art. 896, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho;

d) por coerência e respeito aos jurisdicionados, os Tribunais Regionais deveriam, como preconizamos há muitos anos, padronizar e obedecer a seus precedentes jurisprudenciais;

e) como, apesar de tudo, na realidade ocorrem decisões conflitantes entre turmas do mesmo Tribunal Regional, principalmente naqueles compostos de muitas turmas, e como não poderiam tais divergências ser eliminadas através da criação, obviamente inconveniente, de mais um recurso, interno, a solução encontrada foi determinar a uniformização da jurisprudência de cada Tribunal Regional, nos “*termos do Livro I, Título IX, Capítulo I, do CPC*”, como dispõe a atual § 3º do art. 896 da CLT.

A redação dada à parte final desse parágrafo 3º, entretanto, abriu a maior dificuldade de interpretação da nova regulamentação legal, ao impedir que a súmula da jurisprudência regional sirva “*para ensejar a admissibilidade do recurso de revista quando contrariar súmula da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho*”.

A culta e eminente magistrada Dra. Rosita de Nazaré S. Nassar, que publicou na Revista do TRT da 8ª Região nº 62, o mais completo estudo sobre a matéria, critica a redação do referido parágrafo 3º, por falta de clareza, concluindo que apesar da aparência em contrário, a interpretação sistemática e teleológica leva a admitir o recurso quando a decisão, ainda que consonante com a súmula do Tribunal Regional, divergir da súmula do Tribunal Superior (vide, também, Rev. Ltr. 63-04/441).

Antônio Álvares da Silva, ardoroso defensor do efeito vinculativo, não tratou especificamente do problema, mas parece aceitar a proibição do § 3º no seu “O Novo Recurso de Revista na Justiça do Trabalho”. Manoel Antonio Teixeira Fo. revela restrições à adoção de súmulas pelos Regionais, e entende que delas não se extrai resultado prático, pois não obrigam nem mesmo os Tribunais que as formularam, e os julgados que as adotassem não serviriam para embasar recurso de revista, segundo a dicção do art. 896, § 3º, sob consideração (*in* LTr 63-01/15).

O eminente ministro João Oreste Dalazen entende que a súmula regional contrária à do Tribunal Superior, ou à jurisprudência atual, notória e iterativa de sua Seção de Dissídios Individuais, não abre margem ao recurso de revista, mas a decisão da Turma do Tribunal Regional que, no caso concreto, adotar a Súmula regional discrepante, sim, dá lugar à revista (Ltr 63-06/728).

Parece-nos que a interpretação mais razoável do disposto no preceito legal em questão é a de que a jurisprudência uniformizada dos Tribunais Regionais, mesmo em sentido divergente da jurisprudência do Tribunal Superior, não ensejará o recurso de revista. A incompatibilidade do § 3º com a redação do *caput* do art. 896 é mais aparente do que real, pois enquanto esta fixa a regra geral, o parágrafo abre uma exceção para o caso específico, como manda a boa técnica legislativa.

Abrir-se-á, assim, espaço para a criação de interpretações regionais, mesmo que discrepantes da jurisprudência nacional, fixada pelo Tribunal Superior, pelo menos até que a divergência entre decisões de diferentes Tribunais Regionais venha a autorizar o recurso de revista, a reforma da decisão divergente e, eventualmente, a revi-

são, pelo próprio Tribunal Regional, da súmula regional contrária à jurisprudência do Tribunal Superior.

O prestígio da súmula regional acarretará a diminuição do afluxo de recursos – de revista, de agravo de instrumento, de embargos de divergência, de agravo regimental e de embargos declaratórios – ao Tribunal Superior do Trabalho, assoberbado com a avalanche de processos, alcançando assim o que parece ter sido o principal objetivo da reforma em exame.

Acrescente-se, ainda, louvor à eliminação, pelo § 1º do art. 896, do efeito suspensivo do recurso de revista, que estranhamente podia ser concedido, sem qualquer critério legal preestabelecido, pelo Presidente do Tribunal Regional (ou quem em seu nome atuasse), contrariando frontalmente a regra do art. 899 da CLT, de terem os recursos trabalhistas, em princípio, apenas efeito devolutivo; e aplausos à especificação, pelo § 2º do mesmo art. 896, do não cabimento da revista em execução, ainda que se trate de processo incidente de embargos de terceiro, salvo se demonstrada ofensa direta e literal à Constituição Federal. E acentue-se, por fim, que a divergência autorizadora do recurso de revista se refere à interpretação de lei *federal*, e não, restritivamente, à de lei *trabalhista*.

4. A redação da letra “b” do art. 896 não sofreu alteração relevante, mas a vedação do recurso de revista para padronizar a jurisprudência interna do mesmo Tribunal Regional tornou mais importante a unificação jurisprudencial determinada pelo § 3º do multicitado art. 896: eliminadas as divergências pela Súmula regional, serão agilizados os julgamentos e pacificada a interpretação das normas estaduais, coletivas e de regulamentos empresariais.

Embora ocorressem e possam continuar ocorrendo interpretações divergentes, entre Tribunais Regionais diversos, na aplicação de normas coletivas, de regulamentos empresariais e de decisões normativas de aplicação multiestadual, aparentemente não haveria possibilidade de ocorrer a hipótese de interpretações divergentes de normas estaduais, não fora a existência de dois Tribunais Regionais, das 2ª e 15ª Regiões, no mesmo Estado de São Paulo. A divergência de decisões sobre lei estadual, entre esses dois Tribunais, abre margem ao recurso de revista.

5. A modificação imposta à redação da letra “c” do art. 896 foi superficial, trocando “*violação de literal dispositivo de lei federal*” por “*violação literal de disposição de lei federal*”, acentuando assim que é a **violação** que deve ser expressa literalmente; e acentuando que a afronta à Constituição Federal deve ser “direta e literal”, como já havia sido assentado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Dessa forma, as alterações visaram apenas explicitar o que já estava contido no texto anterior e tornar mais claramente rígida a admissibilidade do recurso de revista por ofensa à Constituição.

6. A Lei nº 9.756 acrescentou os parágrafos 5º, 6º e 7º ao art. 897 da CLT, introduzindo profunda alteração no agravo de instrumento ao dispor, no § 5º, que “*sob pena de não conhecimento, as partes promoverão a formação do instrumento do agravo de modo a possibilitar, caso provido, o imediato julgamento do recurso denegado, instru-*

*indo a petição de interposição*” com as peças necessárias tanto para o exame do despacho denegatório como do mérito do recurso indeferido.

O julgamento imediato do recurso trancado trará grande benefício para a celeridade processual, mas embora o propósito de dinamização seja digno de encômios, a reforma legislativa aparenta precipitação, pois acarreta conseqüências processuais e problemas procedimentais mal resolvidos. O Tribunal Superior do Trabalho tentou solucionar as principais dificuldades através de extensa regulamentação contida na Instrução Normativa nº 16, de 3 de setembro de 1999.

Além disso, a reforma tornou legal a atribuição, resultante da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, sedimentada através do Enunciado nº 272, de responsabilidade das partes pela boa formação do instrumento. Prevalencia, antes disso, a responsabilidade da Secretaria da Junta, do cartório do Juízo de Direito investido de jurisdição trabalhista ou da Secretaria do Tribunal, conforme o caso, de extração das peças que a lei reputava obrigatórias para a formação do instrumento. Com a redação atual, cessa qualquer discussão sobre a responsabilidade, cabendo às partes providenciar, conferir e fiscalizar a extração de cópias das peças e a correta formação do agravo, sob pena de não conhecimento desse recurso, se faltar cópia de qualquer das peças arroladas pelo inciso I do § 5º como obrigatórias: *a.* decisão agravada; *b.* certidão da respectiva intimação; *c.* procurações dos advogados de agravante e agravado; *d.* petição inicial; *e.* contestação; *f.* decisão originária; *g.* do comprovante do depósito recursal; e *h.* do recolhimento das custas.

Além das obrigatórias, poderão as partes, facultativamente, juntar cópias de outras peças dos autos, que considerarem úteis à compreensão da controvérsia, tais como a reprodução de documentos, de depoimentos de partes e de testemunhas, laudo pericial etc. Lembra a propósito Manoel Antonio Teixeira Filho, com a argúcia habitual, que o vocábulo **peças** “*se refere a cópias ou traslados de documentos que se encontram nos autos*”, e não a documentos novos, que somente serão admitidos em casos excepcionalíssimos, como os previstos na Enunciado nº 8 do TST (*in* LTr 63-01/18).

7. A primeira dúvida que assalta o intérprete foi bem lembrada no estudo supra mencionado, de Manoel Antonio Teixeira Filho: não seria mais racional processar o agravo sempre nos próprios autos, que forneceriam melhores elementos para a análise do despacho trancador pelo Tribunal *ad quem*, poupando despesas e simplificando o procedimento? O único inconveniente seria o de se atrasar a execução provisória, mas essa era a situação anterior, solucionada pela extração de Carta de Sentença, único caso em que haveria ônus causado ao exequente, nos casos em que não quisesse aguardar o julgamento do agravo.

A questão deve ter chamado a atenção do Tribunal Superior, que criou a possibilidade, no parágrafo único do inciso II da Instrução Normativa nº 16, de processamento do agravo nos autos principais, se o pedido for improcedente (letra “a”), se houver recurso de ambas as partes (letra “b”) ou a requerimento do agravante (letra “c”), mas se este tiver sido o condenado, deverá arcar com as despesas da extração de Carta de Sentença “*sob pena de não conhecimento do agravo*”.

Essa disposição causa espécie, não apenas ao impor ônus não previsto em lei ao agravante, para beneficiar diretamente a parte contrária, mas também porque suscita a suspeita de a instrução haver excedido o campo de sua atuação, invadindo a área privativa da União, a quem a Constituição Federal assegura exclusividade para legislar sobre Direito Processual (art. 22, I).

As dúvidas seguintes decorrem do julgamento do recurso destrancado: ainda que a juntada de cópias do recurso trancado e das respectivas contra-razões possibilite seu imediato julgamento, se o termo *imediato* for entendido como julgamento “logo em seguida, na mesma sessão”, resultaria prejudicada a sustentação oral do recurso principal, considerado um direito dos litigantes.

Parece-nos, entretanto, que o significado de “imediato” não se confunde com o de “instantâneo”, com maior razão se considerado o contexto em que vem inserido, pois o parágrafo 7º do mesmo art. 897 se refere à deliberação da Corte sobre o recurso destrancado e ao “*procedimento relativo a esse recurso*”, indicando que o Tribunal poderá determinar sua inclusão em pauta futura, antecedida de publicação, facultando a sustentação oral, como procedimento normal. Acrescente-se que a sustentação oral não é essencial aos recursos, pois alguns Regimentos Internos não asseguram esse procedimento (o próprio agravo de instrumento, embargos declaratórios, etc.), e que o prejuízo seria suportável, diante do benefício para a celeridade processual.

Prejuízo maior poderá ocorrer do açodamento em julgar o recurso destrancado se, para citar uma hipótese ocorrente, na prática, houver recurso também da parte contrária, cujo julgamento poderá prejudicar o exame do que foi destrancado: provido o agravo, ambos os recursos deverão ser julgados, com o procedimento normal (colocação em pauta, publicação, sustentações etc.), e não apenas o destrancado, de imediato. A Instrução Normativa nº 16 considerou o problema, pois se referiu à deliberação da Corte sobre o procedimento a ser adotado para julgamento do recurso principal, “*com designação de relator e de revisor, se for o caso*” (inc. VII).

O procedimento previsto na Instrução Normativa nº 16 absorveu precedentes da Instrução Normativa nº 6, como o endereçamento do agravo ao juiz prolator do despacho trancador, que poderá manter ou reformar a decisão agravada (inc. IV), conservando portanto o juízo de retratação não expresso na legislação processual trabalhista, mas importado do Código de Processo Civil (art. 523, § 2º), de aplicação subsidiária.

A menção à isenção de preparo (inc. XI), contudo, parece-nos superfetação desnecessária, pois bastaria o silêncio existente da legislação processual trabalhista, que acolhe o princípio da gratuidade, para produzir o mesmo efeito. E o preceito do Código de Processo Civil (art. 522, parágrafo único) que concede isenção se refere ao agravo *retido*, inexistente e inaplicável no processo trabalhista. Ao contrário, o agravo de instrumento do processo ordinário requer o pagamento de custas e do porte de retorno (art. 525, § 1º).

8. A reforma constitui uma tentativa, bem sucedida em vários pontos, de imprimir maior celeridade ao processamento dos recursos de revista e de agravo de instrumento. Contém mais acertos do que inconvenientes, e portanto merece aplausos. Se,

## DOUTRINA

como nos parece, foi precipitada e até atrevida, em alguns pontos, talvez seja melhor assim, pois o ótimo é o pior inimigo do bom.

Se a instrução normativa se excedeu, legislando em lugar de apenas interpretar, esse não é um vício novo, nem incorrigível, e pode vir a produzir bons resultados, como já tem acontecido em outros casos. Afinal, prever o resultado prático das disposições legais é missão quase impossível, e diante da crise que afeta a Justiça do Trabalho, o maior inconveniente seria tentar burilar uma legislação primorosa, o que poderia levar muito tempo e, quando pronta, revelar-se desatualizada.

Acreditamos que a sedimentação jurisprudencial, através do tempo, irá definindo melhor os problemas e apontando as soluções requeridas, com a ajuda ou apesar do legislador.

São Paulo, outubro de 1999

## TRABALHO E DESEMPREGO

Almir Pazzianotto Pinto\*

**E**m profético livro publicado no início da década de 1980, Peter Drucker propunha alterações das políticas sociais dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, em decorrência, sobretudo, do acelerado crescimento da população mundial. Sustentava o renomado cientista que “a dinâmica populacional está modificando as prioridades e restrições da política social”, obrigando os administradores públicos a se empenharem na mudança de crenças e convicções largamente difundidas, formulando novas diretrizes relativas à segurança de emprego e renda, “diferentes das abordagens ocidentais de seguro-desemprego e de restrições punitivas à dispensa de pessoal, e diferentes também do emprego vitalício japonês”. Prosseguia o professor Drucker salientando que “No mundo em desenvolvimento a primeira necessidade consiste na criação de empregos para as grandes massas de jovens. Ela deve preceder o orgulho nacionalista, as convicções, os *slogans*, os sentimentos e os ressentimentos tradicionais. Pois trata-se de uma questão de sobrevivência e a sobrevivência é prioritária” (*Administração em Tempos de Crise*, pág. 119).

Parece-me curioso que questões como essas atraíam as atenções de economistas, jornalistas, administrativistas, sindicalistas, mas de poucos políticos e raros juslaboralistas, estes últimos aparentemente mais empenhados em garantir algumas vitórias no terreno legislativo, obtidas quando o mercado de trabalho urbano se expandia veementemente, registrando-se certo predomínio da procura sobre a oferta de mão-de-obra.

O desemprego na maior parte do mundo industrializado é hoje no mínimo assustador. Para tanto concorrem fatores analisados em obras como “Um mundo sem empregos”, de William Bridges, “O Fim dos Empregos”, de Jeremy Rifkin, ou “O Horror Econômico”, de Viviane Forrester, sobressaindo, entre as previsões mais pessimistas, a desta romancista francesa, na opinião de quem “vivemos em meio a um engodo magistral, um mundo desaparecido que teimamos em não reconhecer como tal e que certas políticas artificiais pretendem perpetuar. Milhões de destinos são destruídos, aniquilados por esse anacronismo causado por estratégias renitentes, destinados a apresentar como imperecível nosso mais sagrado tabu: o trabalho”. Para Viviane Forrester, o desempregado “não é mais objeto de uma marginalização provisória, ocasional, que atinge apenas alguns setores: agora ele está às voltas com uma implosão geral, com um fenômeno comparável a tempestades, ciclones e tornados, que não visam a ninguém em particular, mas aos quais ninguém pode resistir. Ele é objeto de uma lógica planetária que supõe a supressão daquilo que se chama trabalho; vale dizer, empregos”.

---

\* *Ministro vice-presidente do Tribunal Superior do Trabalho.*

Partindo de constatações semelhantes, o sociólogo italiano Domênico De Masi, desenvolve linha de raciocínio mais otimista, sustentando que a humanidade poderá continuar trilhando o caminho do desenvolvimento, mesmo vindo se reduzir radicalmente as possibilidades de trabalho assalariado. De Masi louva a capacidade cada vez maior de se substituir o esforço humano pela moderna tecnologia, aliviando-se custos dos produtos industriais, trabalhando-se menos e ganhando-se mais. Lembra, nesse sentido, o exemplo da Alemanha onde, entre 1950 e 1975, o poder aquisitivo dos trabalhadores quadruplicou, enquanto a jornada de trabalho se reduzia em cerca de 23%. Tornar-se-iam possíveis grandes mudanças, de tal modo que às reduções da jornada corresponderia adequada distribuição dos frutos da tecnologia, estabelecendo-se um novo equilíbrio entre os períodos de trabalho e tempo livre, “permitindo a todos uma vida mais tranqüila e uma atividade mais gratificante”.

Reconhece o catedrático da Universidade de Sapienza não haver sido esta, todavia, a alternativa eleita pelos países ricos. Embora o problema real tenha deixado de ser a produção, localizando-se no “da distribuição equânime, tanto da riqueza como do trabalho necessário a produzi-la”, os ricos fazem de conta que a dificuldade principal continua sendo a rápida produção de bens, concluindo que o resultado “é um aumento do desemprego, cuja eventualidade não é considerada como premissa de uma alegre libertação do trabalho, mas como um espantinho para manter os trabalhadores disciplinados, com um rendimento eficiente e um comportamento competitivo” (*Desenvolvimento sem Trabalho*, pág. 63).

Quaisquer que sejam as análises e projeções, o desemprego é, seguramente, um dos grandes enigmas do próximo século. Durante décadas acreditávamos que os grandes conglomerados empresariais eram indestrutíveis como os velhos encouraçados. Hoje, entretanto, nos damos conta que são perecíveis e que ao se dissolverem aniquilam milhares de postos de trabalho. Confirma-se, por outro lado, a todo instante, que o capital é móvel, covarde e, de certo modo, aéctico, procurando regiões que lhe ofereçam garantias de segurança e rentabilidade. Transferir grandes empresas, como foi observado no ABCD paulista, deixou de constituir operação complicada de engenharia, bastando algumas providências fiscais, postais e lançamentos contábeis. O equipamento é o que menos importa, pois muito mais valioso é o domínio da informação e do conhecimento. A concorrência e a volatilidade dos mercados exigem, por sua vez, dos empresários, que se mantenham em dia com tecnologias de última geração, o que lhes impõe flexibilidade na utilização de mão-de-obra, em constante processo de requalificação. A necessidade de gerar trabalho estimulou acirrada disputa entre países ou mesmo, como no caso brasileiro, entre diversos Estados, oferecendo-se benefícios de todas as naturezas e espécies àqueles que se dispuserem a fazer investimentos.

A legislação trabalhista nacional, cujo momento culminante consistiu na aprovação da CLT em 1943, foi estruturada dentro de cenário político-econômico mundial totalmente distinto e para um país substancialmente diferente. Em 1940 possuíamos 40 milhões de habitantes; em 1960, 70; em 1980, 120; em 2000 seremos mais de 165, e em 2020, segundo estimativas do IBGE, estaremos chegando a 200 milhões. Éramos agrá-



## DOCTRINA

rios e nos tornamos predominantemente urbanos; vivíamos do mercado fechado e da inflação, hoje participamos da globalização, lutando para conservar a moeda estável.

A dinâmica populacional, a que se referiu Peter Drucker, não tem revelado qualquer consideração ou respeito pelas crises sócio-econômicas. Pelo contrário, mostra-se mais acentuada nas camadas simples e carentes da população, em qualquer região do planeta, gerando milhões de novos consumidores, quase sempre sem poder aquisitivo.

Aos juslaboralistas do século XXI compete a tarefa nada simples de formular propostas aptas a conciliarem redução da jornada com diminuição de custos, aumento de produtividade, manutenção de empregos e elevação do poder de compra dos salários, na tentativa nada singela de rebaixar as taxas de desocupação e desemprego.

Como propunha Drucker – cujas palavras conservam-se revestidas de atualidade – é tempo de se oferecerem soluções distintas daquelas que temos praticado, pois gerar trabalho tornou-se questão de sobrevivência e segurança, e tanto uma como outra são medidas prioritárias, sobretudo para países populosos e não desenvolvidos, como é o caso brasileiro.



---

## **Notas e Comentários**

---



## TST COMPARECE À OIT

No mês de julho de 1999, realizou-se em Genebra a 87ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho. Na qualidade de observadores, integraram a delegação brasileira os Excelentíssimos Senhores Ministros Rider Nogueira de Brito e José Luciano de Castilho Pereira, que apresentaram ao Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho os relatórios abaixo transcritos.

*Relatório do Excelentíssimo Senhor Ministro Rider Nogueira de Brito:*

Exº Sr. Ministro WAGNER ANTONIO PIMENTA

DD. Presidente do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e do Egrégio Órgão Especial.

Tendo integrado a delegação brasileira, na condição de observador, como representante do Tribunal Superior do Trabalho na 87ª Conferência Internacional do Trabalho, da Organização Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, no período de 1º a 17 de junho de 1999, apresento a V.Exª breve relato desse magno evento e de nossa impressão, ainda que não abrangente de todos os acontecimentos, ante a impossibilidade de estar em todos eles, já que os trabalhos das várias comissões se desenvolviam concomitantemente, como nas comissões sobre trabalho infantil, e sobre a proteção da maternidade no trabalho.

Para quem, como nós, pela primeira vez assistia a um evento dessa natureza, difícil foi a escolha do tema ao qual dedicaríamos maior atenção, sem prejuízo do comparecimento a algumas reuniões sobre outros temas, como aos trabalhos da Comissão de Normas. Enquanto as sessões sobre Trabalho Infantil e sobre A Proteção da Maternidade no Trabalho aconteciam no Palácio das Nações, as da Comissão de Normas desenvolviam-se no edifício da OIT.

Dedicamo-nos, preponderantemente, à observação dos trabalhos das comissões sobre Trabalho Infantil, assistindo às sessões dos representantes dos trabalhadores, dos representantes dos empregadores e dos representantes governamentais, que se desenvolviam nos horários matutinos e vespertinos, de segunda a sábado.

Para quem, como nós, assistia pela primeira vez a uma Conferência Internacional do Trabalho, a impressão inicial era a de uma verdadeira Babel. Aparentemente, não seria possível que tantas pessoas de tantos países, de culturas, de costumes, de visões de mundo e problemas do trabalho tão distintos, pudessem se reunir, discutir, discordar e, afinal, se entender sobre qualquer ponto ou sobre qualquer tema. Como poderia a Conferência funcionar em tais circunstâncias?

Surpreendentemente, funciona, e muito bem. Comentamos com outros membros da delegação brasileira que aquela foi a desorganização mais organizada a que já assistíramos. A desorganização é apenas aparente e não real.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Inicialmente orientados pelo ministro Cortizo, recebemos nossas credenciais e os primeiros materiais impressos. Mais adiante, também com o apoio do Dr. Jeferson, Procurador-Geral do Trabalho, um e outro veteranos de muitas conferências, pessoas que, temos dito, sabem tudo de conferências, de OIT e de Genebra, tomamos conhecimento dos vários locais nos quais os trabalhos se desenvolviam. Sempre em comum acordo com o Ministro Luciano, ora estávamos na reunião dos trabalhadores, ora na dos empregadores, ora na dos representante governamentais e, de quando em vez, nos dirigíamos ao edifício da OIT para assistir às sessões da Comissão de Normas.

Tudo era novidade, nos trabalhos da Conferência em si e no tipo de vida que se vive em uma cidade como Genebra, porque ali tudo funciona, e bem. Não se tem problema de segurança, caminha-se com despreocupação em todas as ruas e a todas as horas. O transporte público que utilizamos intensamente é simplesmente excelente. É muito bom, ainda que por pouco tempo, experimentarmos a qualidade de vida do primeiro mundo!

Como dissemos, demos preferência aos trabalhos das comissões sobre Trabalho Infantil, que é o que nos afeta mais agudamente. É, a nosso ver, o problema maior em nosso país, comparativamente ao da Proteção da Maternidade no Trabalho, até porque se entendemos que deve haver proibição ou restrição ao trabalho de menores, é objeto das nossas preocupações o que fazer com os menores que não trabalham. É o trabalho infantil uma mazela, um grande mal, para os menores trabalhadores e para a sociedade como um todo, porque se compromete o futuro da nação, permitindo que homens e mulheres em tenra idade dediquem-se a atividades produtivas, algumas sem qualquer produtividade, a não ser para o benefício de alguns espertalhões. Mas é preciso que, a par de medidas proibitivas ou restritivas ao trabalho infantil, sejam proporcionados meios e condições para que esses menores não tenham a rua como lar e a marginalidade como profissão.

No início dos trabalhos, as posições são tão radicalmente distantes, que à primeira vista parece que nunca haverá consenso, que nenhuma norma advirá. Paulatinamente, o milagre vai acontecendo, as arestas vão sendo aparadas e os contrários se harmonizando, não no nível em que cada um gostaria, mas no possível de se conseguir, pelo menos em termos legislativos, pelo menos no campo das normas, na esperança, que não deve morrer, de que aquelas um dia, em algum momento, em algum lugar deste mundo conturbado e sofrido possam ter eficácia.

Acredito que os pensamentos expostos nesses debates expressem desejos sinceros, embora, sem dúvida, todos saibamos que as suas realizações são difíceis, demoradas, lentas, e, para muitos, nunca serão atingidas. Muitos terão sucumbido antes que essas normas, tão duramente aprovadas, possam se tornar realidade palpável, porque, a cada avanço nesse campo, problemas surgem de toda ordem para dificultar ou impedir a sua real eficácia.

Sentados em confortáveis poltronas, fones nos ouvidos, presenciávamos o desfilhar das descrições dos problemas, dos dados estatísticos terríveis, dos exercícios de contorcionismo deste ou daquele delegado no sentido de ser criada uma norma com al-

## NOTAS E COMENTÁRIOS

guma possibilidade de aplicação efetiva no seu país. Todos procurando acreditar em utopias, todos sonhando. E é preciso que se sonhe, é preciso que se seja utópico, porque só assim a humanidade progride.

Lá estava um integrante da delegação brasileira, representante dos trabalhadores, afirmando que em países como o Brasil existem as piores formas de trabalho infantil, com um setor informal que cresce rapidamente, sendo necessário lutar em duas frentes, a nacional e a internacional. Dizia que concordava com o Diretor-Geral quando destacou que o emprego está no centro do mandato da OIT, mas acha que falta elaborar medidas que permitam lutar contra o desemprego em suas distintas formas, medidas que serão mais fáceis de aplicar se se elaborarem em um contexto de harmonia entre trabalhadores, empregadores e governos e que a mundialização nos tem ensinado que o futuro dos povos está inter-relacionado, agora mais do que nunca, e que sejam somados esforços para criarem-se condições que façam do mundo do trabalho um lugar decente, digno para os homens e mulheres que trabalham.

A Comissão de Trabalho Infantil realizou vinte sessões, nas quais foram preparados os Informes VI (1) e VI (2A e 2B) que a OIT havia preparado de conformidade com o quarto ponto da ordem do dia da Conferência.

O representante do Secretário-Geral apresentou o Informe IV (2A) e IV (2B). No primeiro fazia um resumo dos comentários enviados pelos governos, depois de haverem consultado as organizações mais representativas de empregadores e trabalhadores, sobre os textos preparados pela Organização na 86ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em junho de 1998. No segundo constava o texto do projeto de convenção e do projeto de recomendação.

Esses projetos foram exaustivamente debatidos. O Convênio se aplicaria a todos os jovens menores de 18 anos e obrigaria os Estados-membros a ratificá-lo, a adotar medidas para proibir e eliminar de imediato as piores formas de trabalho infantil, e que compreendiam: I – todas as formas de escravidão e as práticas análogas, como a venda e o tráfico de menores, o trabalho forçado ou obrigatório, a servidão por dívidas e as condições de servo; II – a utilização e recrutamento ou a oferta de menores para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas; III – a utilização, o recrutamento e a oferta de menores para a realização de atividade ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes; IV – qualquer outro tipo de trabalho que, por sua natureza e pelas condições em que é realizado, possa representar uma ameaça para a saúde, a seguridade ou a moralidade dos menores.

O representante do Secretário-Geral assinalou alguns dos principais temas que poderiam “plantearse” na segunda discussão. O primeiro deles era saber se o novo convênio deveria abarcar todos os trabalhos perigosos que estavam compreendidos no âmbito do Convênio Sobre a Idade Mínima, de 1973 (nº 138). Alguns membros da Comissão opinaram que o novo convênio teria um alcance mais limitado e se referisse ao trabalho perigoso que implicitamente trouxesse um risco iminente, ou o trabalho que não devia tolerar-se em nenhuma circunstância. Outros membros, em especial as organizações de trabalhadores, expressaram o desejo de que se citassem no convênio exemplos

## NOTAS E COMENTÁRIOS

concretos de trabalhos que poderiam colocar em perigo a saúde, a segurança ou a moralidade dos menores, como, por exemplo, os critérios expostos no parágrafo 3 do projeto de recomendação.

Em segundo lugar, poderia ser abordado o tema sobre a inclusão expressa ou não dos menores recrutados como soldados e a utilização de menores nos conflitos armados. O terceiro tema polêmico era o de saber se o fato de negar o acesso à educação poderia ser um critério para determinar as piores formas de trabalho infantil. Alguns governos e organizações de trabalhadores, que desejavam que se reconsiderasse esta questão, propuseram diferentes formas de expressá-la, como, por exemplo, a de qualificar entre as piores formas de trabalho infantil a que impede sistematicamente que os menores tenham acesso à educação. Outros governos e organizações de empregadores se opuseram a esta idéia, alegando que desse modo se ampliaria tanto o âmbito do novo convênio que englobaria todo o trabalho infantil.

O quarto tema era a relação entre as medidas imediatas e as medidas com prazo determinado, e o último guardava relação com o papel que poderiam cumprir as organizações não governamentais e outros grupos interessados. Vários governos haviam dito que se deveriam prever no convênio consultas mais amplas, e algumas organizações de trabalhadores apoiaram a idéia de que se consultassem os próprios menores interessados e suas famílias.

O representante do Secretário-Geral encerrou suas declarações ressaltando a importância histórica de que se revestia a segunda discussão sobre as piores formas de trabalho infantil, após os novos instrumentos que formaram o conjunto das leis internacionais que a OIT havia aprovado desde 1919 e que havia culminado com a adoção do Convênio Sobre a Idade Mínima, de 1973 (nº 138), convênio de caráter geral que constituía a norma fundamental da OIT para a eliminação do trabalho infantil, destacando o consenso internacional, de proporções cada vez maiores, sobre a necessidade de se definirem prioridades nacionais e internacionais claras para abordar as piores formas de trabalho infantil, como se havia destacado na resolução sobre a eliminação do trabalho infantil, adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, em suas reuniões de 1996, na qual se reafirmou o que sempre havia sido a política da OIT, quais sejam, a eliminação do trabalho infantil, e se havia pedido que fossem elaboradas políticas com a finalidade de imediatamente se colocar um fim nos aspectos mais intoleráveis do trabalho, a saber: o emprego de menores em condições similares à escravidão e à servidão, os trabalhos perigosos e arriscados, a exploração de menores de tenra idade e a exploração sexual comercial dos menores.

Os próprios títulos dos projetos de convênio e da recomendação provocaram intensos e demorados debates.

Nos debates houve destaque para alguns fatos, um dos quais o de que a OIT é a única instituição que reflete as opiniões das organizações de empregadores e de trabalhadores, desempenhando uma função primordial na promoção do diálogo social para a manutenção da democracia. Nessa ocasião, o representante dos trabalhadores disse que quaisquer que fossem os motivos da existência do trabalho infantil, deveriam ser



## NOTAS E COMENTÁRIOS

adotadas medidas imediatas para banir as suas piores formas. Reiterou que a discussão estava centrada nas piores formas de trabalho infantil, colocando em relevo as questões que estabeleceriam os membros trabalhadores, como as relacionadas com a educação, os menores recrutados como soldados, a natureza do trabalho perigoso, a reinserção social e a situação particular das meninas.

Foi lembrada a necessidade de serem estabelecidos mecanismos de vigilância de alcance nacional, com a participação dos governos, das organizações de empregadores e de trabalhadores e de organizações não-governamentais, escolhidas mediante prévia consulta aos interlocutores sociais. Essas organizações não-governamentais ficariam à margem, uma vez aprovado o convênio. Também eram importantes os mecanismos de prestação de informações que permitissem conhecer as violações das disposições postas em vigor, a fim de que fossem eficazes, sendo necessário proteger aqueles que denunciassem os abusos.

Foi reafirmado que a pobreza é a causa subjacente do trabalho infantil em muitos países em desenvolvimento, insistindo-se no sentido de que a OIT proporcione mais assistência aos países que enfrentam esse problema, para que possam fortalecer suas economias, proposta esta feita por um representante governamental da China.

Um representante governamental do Japão informou que o parlamento do seu país havia aprovado leis punindo os atos relacionados com a prostituição infantil e com a pornografia, e que isso havia melhorado os regulamentos existentes para proteger os menores. Disse que foram adotadas medidas de reintegração e reabilitação. Sublinhou que o novo convênio deveria definir unicamente os princípios essenciais para eliminar as piores formas de trabalho infantil, para que possa ser ratificado pelo maior número possível de países.

Muitos membros governamentais se manifestaram, como o da República Islâmica do Irã, assinalando que a pobreza é a força que desencadía o trabalho infantil, mas que há razão para ser otimista devido ao consenso crescente com respeito às obrigações de combater esse tipo de trabalho, especialmente suas formas intoleráveis. O da República do Paquistão, dizendo que era necessário elaborar um instrumento flexível, contendo definições claras das piores formas de trabalho infantil para obter um número máximo de ratificações. O da África do Sul, pedindo que se fizesse uma referência expressa à proibição da participação de menores nos conflitos armados, pois o problema afeta mais de 300.000 menores em aproximadamente 30 conflitos, em todo o mundo, sendo difícil desmobilizar esses menores, uma vez restabelecida a paz, porque se haviam acostumado com a violência e experimentam grandes problemas quando regressam a seus lugares. O de Bangladesh, dizendo não haver dúvida de que o trabalho infantil é prejudicial aos menores e que todos deveriam ir à escola, mas que a realidade é diferente. A pobreza é a causa principal do trabalho infantil, agravada por outros fatores como a falta de escolas e a impossibilidade dos familiares fazerem frente aos gastos de escolarização, devendo se levar em conta as condições sócio-econômicas quando se formularem declarações sobre as piores formas de trabalho infantil. A legislação é importante, porém insuficiente por si mesma. As intervenções normativas deveriam ser encaminhadas ao desenvolvimento, à educação e à mobilização social. O convênio te-

## NOTAS E COMENTÁRIOS

ria que ser flexível e permitir que as decisões a respeito do que se constitui trabalho perigoso sejam adotadas em nível nacional, e que o governo havia feito prova de vontade política para abordar o problema do trabalho infantil e havia instituído um mecanismo nacional para proteger os menores do abandono, do descuido, da exploração econômica e outros abusos.

Uma representante, tomando a palavra em nome das organizações não-governamentais das Américas, assinalou que há mais de 30 milhões de menores trabalhando em todo o continente, em fábricas, obras de construção e em serviços domésticos, muitos deles em condições perigosas, como ocorre na fabricação de ladrilhos, nas minas, na agricultura, afirmando que a pobreza é a causa principal do trabalho infantil, esperando mudanças radicais e de grande alcance para resolver o problema, pois 75% dos menores trabalhadores da região não vão à escola, concluindo que a eliminação do trabalho infantil requer um amplo consenso e coordenação, assim como a ação de todos os governos, das organizações de empregadores e de trabalhadores, das organizações não-governamentais e dos próprios menores trabalhadores.

A representante das organizações não-governamentais da África elogiou o convênio por fixar em 18 anos a idade máxima de aplicação do instrumento. A seu juízo, a educação é decisiva para abordar com êxito o problema, e sem ela não se romperá o círculo vicioso da pobreza. Sublinhou a necessidade de se incluir no projeto de convênio medidas adequadas à situação da África, e, em particular, a todas as formas de práticas e rituais tradicionais, culturais e religiosos que predisõem os menores para o trabalho, como os matrimônios arranjados e forçados dos menores, o oferecimento de menores a santuários e os matrimônios fictícios, a utilização de menores em trabalhos domésticos análogos à escravidão, a utilização, o recrutamento ou a oferta de menores para participação em conflitos armados.

A representante de organizações não-governamentais da Ásia reiterou o chamado da Marcha Mundial a todos os governos e organizações de empreendedores e de trabalhadores para se unirem aos menores trabalhadores, suas famílias e comunidades, com o fim de combater a exploração do trabalho dos menores. Disse que quase todos os menores trabalhadores da Ásia estão em setores não estruturados, longe da vista do público, pelo que é importante que o novo convênio e os planos de ação nacionais se ocupem dos problemas do trabalho infantil nessas áreas. Os governos deveriam reforçar a educação do tipo profissional e não acadêmico. É imperioso que os menores, suas famílias e comunidades, as organizações não-governamentais e as organizações interessadas sejam considerados interlocutores e colaboradores, com vistas ao novo convênio.

Afinal, foram aprovados os projetos de convênio e de recomendação, que espelham com perfeição a necessidade de procedimentos flexíveis nos seus termos, ante as tantas realidades de grande parte dos países que integram a Organização Internacional do Trabalho, que ali estiveram presentes, imbuídos do desejo de progresso social para seus povos, em que pese as dificuldades de todos os tipos que enfrentam. Como disse antes, todos buscando suas utopias, todos se dando o direito de sonhar, sem o que nenhum progresso, nenhum avanço nesse campo acontecerá.

Brasília, 19 de agosto de 1999.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

*Relatório do Exclentíssimo Senhor Ministro José Luciano de Castilho Pereira:*

### 1 – INTRODUÇÃO

1.1 – Por indicação deste Tribunal, integrei, na condição de observador, a Delegação do Brasil que participou da 87ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, de 1º a 17 de junho, do ano em curso.

1.2 – Neste ano, tivemos a segunda discussão do tema TRABALHO INFANTIL e o primeiro debate sobre a PROTEÇÃO À MATERNIDADE, importando em revisão de posições anteriores da OIT (Convenção nº 103 e Recomendação nº 95).

1.3 – De outro lado, funcionou a Comissão de Aplicação de Normas, na apreciação de Denúncias e Queixas apresentadas.

1.4 – Finalmente, o grande debate sobre a Memória do Diretor Geral, que será objeto principal deste meu trabalho.

### 2 – O TRABALHO DAS COMISSÕES

2.1 – Antes, contudo, de apresentar os grandes temas colocados pelo Diretor Geral, faço rápido informe sobre o Trabalho das Comissões.

2.2 – No que se refere às Piores Formas de Trabalho Infantil e à Proteção à Maternidade, notou-se a situação confortável em que se encontra o Brasil, ao menos do ponto de vista puramente formal.

Inegavelmente, quanto aos dois temas, moderna e avançada é a legislação brasileira.

2.3 – Quanto à Comissão de Aplicação de Normas, o Brasil respondeu questionamento sobre problemas da população indígena, quanto à sua saúde, quanto à invasão de suas terras por mineradores, quanto sua sujeição a trabalho forçado, bem assim quanto à quebra de equilíbrio ambiental na construção de hidroelétricas em seu *habitat* natural.

2.4 – Reconheço que o representante do governo brasileiro colocou bem a defesa que deveria ser feita, mas percebeu-se que, em alguns pontos, não é muito confortável a posição brasileira, como pontuou o Sr. CRIVELLI, que falou como membro trabalhador do Brasil.

É verdade que este não é um problema apenas brasileiro. O representante dos trabalhadores dos Estados Unidos da América, em sua intervenção, reconheceu que seu país não estava imune a críticas no tratamento dado a seus índios, mas isto não poderá nunca servir de desculpas ao não-cumprimento de Convênios ratificados.

2.5 – Ao final, a Comissão registrou sua satisfação com algumas medidas tomadas pelo Governo Brasileiro, especificamente quanto ao trabalho forçado dos índios no Mato Grosso do Sul, mas disse que persistia a preocupação quanto à vulnerável situação da população indígena brasileira.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

### 3 – A MEMÓRIA DO DIRETOR GERAL

3.1 – Foi eleito Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho o chileno Sr. JUAN SOMAVIA, que, como ele mesmo registrou, era a primeira pessoa do mundo em desenvolvimento a ocupar esse cargo da OIT, que, como se sabe, foi criada no primeiro quartel deste século.

Sua proposta é de focalizar as atividades da OIT em prioridades claras, em torno de quatro objetivos estratégicos.

3.2 – Primeiro, lembrar e fixar a própria razão de ser da OIT, que é **“uma instituição que se criou com o objetivo de promover a justiça social e a dignidade no trabalho, através de suas sucessivas convenções”**.

3.3 – O segundo tema é o da **criação de emprego**, acrescentando:

**“a isto eu chamaria o mandato político da OIT, mandato que vem das ruas, que vem do povo, mandato que quer ver a OIT comprometida com a geração de mais e melhores empregos.”**

Ele pretende ver a OIT **comprometida** com o trabalho decente, dizendo :

**“Creio que a economia social de mercado é uma conquista deste final de século, que a iniciativa privada tem uma extraordinária capacidade de criar riqueza e que a economia aberta à competição é mais eficiente que as economias fechadas. Mas creio, igualmente, que se suas vantagens não forem distribuídas de maneira equitativa, sua credibilidade será cada vez mais questionada politicamente.”**

E arrematou :

**“E isto já estamos começando a perceber.**

**A OIT deve ser capaz de propor políticas que combinem e integrem a eficiência econômica com a eficiência social. Devemos ter consciência de que há limites éticos e políticos à pobreza, ao desemprego e à exclusão social.”**

3.4 – O terceiro objetivo é o da proteção social, que não está ao alcance da maioria da população do mundo. Ressaltou o questionamento existente sobre as formas atuais da seguridade social, mas lembrou que é preciso usar de criatividade, para manter os valores inspiradores do ideal da seguridade para todos.

3.5 – O quarto objetivo está ligado ao aprofundamento do diálogo social, pontuando:

**“Não há diálogo social influente sem fortes organizações de trabalhadores e de empregadores. Não há tripartismo sem Ministério do Trabalho forte e sem estruturas modernas de administração.”**

3.6 – Substancialmente, portanto, o Diretor Geral restabeleceu o ideal da Justiça Social, que não pode conviver com o crescente desemprego, com a selvagem exclusão social, com o trabalho informal despojado de qualquer garantia social, com o fan-

tástico distanciamento entre ricos e pobres, estes cada vez em número avassala – doravante maior.

### 4 – O DEBATE SOBRE A MEMÓRIA DO DIRETOR GERAL

4.1 – Começo indicando as palavras do Min. FRANCISCO DORNELLES que, depois de falar em programas governamentais no atendimento das necessidades básicas da população, terminou apoiando a nova fase da OIT, afirmando:

**“Creio também, Senhor Presidente, que a colaboração da OIT com as instituições internacionais – financeira e de comércio – deve nortear-se pela máxima de que o desenvolvimento e o crescimento econômico somente se legitimam e se sustentam com a promoção social.”**

No mesmo sentido, posto que com outro enfoque, foi a intervenção do Sen. FERNANDO BEZERRA, que falou pelos empregadores brasileiros, dando ênfase ao trabalho de formação profissional que o SENAI, o SENAC, o SENAT e o SENAR desenvolvem no Brasil.

4.2 – O Min. do Trabalho e da Família da HUNGRIA também destacou os efeitos perversos da chamada globalização, lembrando palavras do Papa JOÃO PAULO II de que **“muitas necessidades humanas não encontram lugar na economia de mercado”**.

E, como chamou a atenção o Ministro do Trabalho e da Seguridade Social da Argentina, é preciso humanizar a globalização, tarefa esta que não pode ser retardada, em face das crescentes tensões sociais percebidas em toda parte.

Não foi diferente o que disse a representante dos trabalhadores da ITÁLIA, ao afirmar:

**“A globalização poderia e deveria criar novas oportunidades para as pessoas e para todos os países mas, de fato, provoca a exclusão e uma crescente insegurança. Isto afeta negativamente as condições de trabalho e de vida tanto de homens e de mulheres no mundo em desenvolvimento como daqueles que se encontram nos setores excluídos, cada vez mais numerosos, dos países mais industrializados.”**

O Sr. Diretor do Escritório Federal de Desenvolvimento e Emprego da Suíça também falou sobre a necessidade de impulsionar a dimensão social da globalização.

Para o Min. de Estado para o Emprego, do Reino Unido, a globalização deve ser considerada como uma oportunidade e não como uma ameaça, mas reconheceu, em seguida, que a globalização por si só não pode assegurar que todos tenham a oportunidade de participar do crescimento econômico.

4.3 – Neste mesmo tom prosseguiram todas as intervenções, no sentido de humanizar a globalização.

Mas, ao meu ver, a palavra mais forte ou mais representativa sobre o tema foi dada pelo Presidente CLINTON.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Como recordou o jornal “Tribune de Genève” (17/6/99), esta foi a primeira vez, em oitenta anos, que um Presidente dos Estados Unidos compareceu a uma Reunião da OIT, dando extraordinária importância ao evento. Ele discorreu sobre a memória do Diretor Geral, dando relevo especial ao combate às piores formas de trabalho infantil.

O Presidente da nação mais poderosa do mundo atual anotou que a globalização não é uma escolha política, é um fato, mas também indicou a necessidade de se dar uma feição humana à economia de mercado, dizendo literalmente o seguinte :

**“Temos que dar um rosto humano à economia mundial, dar aos trabalhadores do mundo inteiro uma participação nos resultados que obtenham, e permitir que suas famílias contem com as condições básicas que uma sociedade justa deve oferecer.”**

E depois de ressaltar a importância da Declaração da OIT, relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho, o Presidente CLINTON acrescentou :

**“Este documento é um excelente ponto de referência para a economia mundial, que honra nossos valores: a dignidade do trabalho, o fim da discriminação e do trabalho forçado, fomentando-se, ao mesmo tempo, a liberdade sindical, o direito à sindicalização e à negociação coletiva de maneira pacífica.”**

Arrematando em seguida:

**“Estes não são somente direitos do trabalho, são direitos humanos, são parte de uma Declaração em favor de uma verdadeira economia moderna. Temos que conseguir que tudo isto seja uma realidade cotidiana em todo o mundo.”**

4.4 – Em resumo, posso afirmar que, substancialmente, todos apoiaram os quatro objetivos básicos que devem ser perseguidos pela OIT, segundo desejo de seu novo Diretor Geral.

### 5 – CONCLUSÕES

5.1 – De algum tempo a esta parte, tentaram nos convencer sobre a excelência do livre mercado e da inevitabilidade de suas leis. Contra elas nada poderia o Estado, salvo atrapalhar seu curso normal e inexorável.

Este passou a ser o dogma a ser seguido por todos: fora do livre mercado não há salvação.

Como decorrência dele, receitou-se a quebra das barreiras alfandegárias e a diminuição do tamanho do Estado, que seria incapaz de gerir qualquer atividade econômica ou de ser agente promotor da Justiça Social.

Quando se sustenta a extinção da Justiça do Trabalho, que é a natural consequência da completa flexibilização do Direito do Trabalho, afirma-se, em última análise, que o Estado deve se afastar desta atividade ligada à Justiça Social, pois tudo seria regulado pelo Mercado.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Assim, o homem, a razão de ser do desenvolvimento econômico, passou a ser, entre nós, um dado – muitas vezes incômodo – do livre mercado. Agora mesmo, estudando proposta do Sr. Presidente do Senado Federal para “acabar com a pobreza – (que teve dois méritos: reconhecer a existência da pobreza, neste país que se orgulha de ser a oitava economia do mundo, bem como afirmar que o Estado deve agir na sua erradicação) – o Sr. Ministro da Fazenda advertiu que o **”combate à pobreza terá que levar em conta os objetivos de ajuste fiscal do governo.”** (Folha de São Paulo -31/7/99 – p. 9 do Primeiro Caderno). E estas palavras do Sr. Ministro da Fazenda bem se ajustam à receita do Sr. GREENSPAN, que, falando pelo Banco Central dos USA, e cuidando da economia americana, tem advertido que a queda da taxa de desemprego pode aumentar a inflação. Logo, segundo o sistema que temos adotado, o desemprego é um meio eficaz no combate à inflação, como está também registrado por GALBRAITH (confira-se em *A Sociedade Justa* – Ed. Campus-RJ-1996 p. 51).

Desta forma, passamos a conviver, com naturalidade, com o desemprego e com uma brutal exclusão social.

Mas, de todo modo, como ouvi várias vezes nos corredores da Conferência, é espantoso que enquanto míngua o emprego para os adultos, cresce, desregradadamente, o trabalho infantil, que já ocupa cerca de 250 milhões de crianças.

5.2 – Diante disto, é muito alentador participar de um evento internacional, no qual se afirma que a Justiça Social não decorre, necessariamente, do livre mercado.

Mais do que isto. É muito bom ouvir do Presidente dos Estados Unidos que é necessário dar uma feição humana à economia de mercado, reconhecendo, portanto, que, na atualidade, ela é desumana, estando longe da Justiça Social, que deve ser objetivo de todos.

Há, pois, um fio de esperança em direção a um mundo mais justo, mais igualitário, mais humano.

Deve ser registrado que no dia 5/7/99, ao inaugurar a Sessão Anual do Comitê Econômico e Social das Nações Unidas, como noticiado pelo jornal El País, de Madrid, o Sr. KOFI ANNAN, Secretário Geral da ONU, afirmou que o número de pobres no mundo duplicou desde 1974, ressaltando que, apesar dos sinais alentadores do crescimento econômico mundial, a pobreza não cessa de aumentar tanto nos países ricos como nos pobres. Disse ainda que uma das causas do crescimento da pobreza é a falta de vontade política dos Estados.

5.3 – Com tudo isto não estou pregando a possibilidade de volta ao passado.

O que pretendo sustentar é que, por maiores que sejam as mudanças, o homem deve continuar sendo a razão de ser de todo progresso.

Logo, se o crescimento econômico tem como pressuposto a exclusão social e o desemprego, desenvolvimento ele não é .

5.4. – É evidente que os efeitos do mercado globalizado e das inesgotáveis conquistas tecnológicas repercutem nas relações do trabalho, mas sobre elas deve atuar o

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Direito do Trabalho, em ordem à Justiça Social, que é a própria razão de ser do Estado, enquanto agente promotor do Bem Comum.

Esta nova temática foi objeto dos grande debates sobre a Memória do Diretor Geral.

5.5 – Tudo isto, portanto, está a merecer uma profunda reflexão por parte deste Tribunal, para que ele continue a se justificar como um Tribunal Superior.

A reflexão, do ponto de vista aristotélico, deve conduzir à adequação da inteligência ao objeto estudado. Assim, a verdade será encontrada e ela não está em nossa inteligência, mas nas coisas, como disse o estagirita cinco séculos antes de Cristo.

Esta busca da verdade é incompatível com idéias preconcebidas ou com soluções dogmáticas.

5.6 – Deste modo, ao lado de julgar os processos – que é sua razão de existir – precisa o TST quebrar os muros do isolamento, que ele mesmo erigiu, e passar a refletir sobre o novo mundo do trabalho, tudo em ordem à Justiça Social.

Sobre todos estes temas, por exemplo, a OIT tem ministrado cursos de nível excepcional, dos quais tem se beneficiado a Procuradoria do Trabalho, por meio de Convênios encaminhados pelo Procurador Geral do Trabalho, Dr. Jeferson Luiz Pereira Coelho.

Creio que nesta quadra de nossa realidade, é fundamental que tenha início uma aproximação do TST com a OIT. Termino citando palavras da Sra. RUTH DREIFUSS, Presidente da Confederação Helvética, proferidas na OIT:

**“Com os princípios de política social, dez anos depois da queda do muro de Berlim, temos que superar outra brecha ideológica e os convido a fazê-lo. Assim, poderemos demonstrar ao mundo que sabemos adotar a mais importante de nossas responsabilidades, isto é, entender as lições da história. Primeiro de nossa história recente. Nos últimos anos as crises econômicas têm anulado os benefícios de décadas de bem estar. Indo mais longe na história de nosso século remontamos até à grande depressão dos anos 30, quando a crise econômica levou o mundo à beira do precipício. Como quando se fundou a OIT, devemos estar em condições de responder em nosso mundo de hoje às perguntas feitas pelo Presidente WILSON. Quais são as condições de trabalho de nossas populações e, em consequência, qual é o futuro de nossa sociedade?(...)”**

**Quem quer a paz, prepara a justiça.”**

5.8 – É o Relatório que apresento sobre a 87ª Reunião da Conferência da Organização Internacional do Trabalho, em Genebra, de 1º a 17 de junho deste ano.

Brasília, 2 de agosto de 1999.



# A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA BRASILEIRA: O LUGAR DOS TRIBUNAIS DO TRABALHO – UMA ANÁLISE HISTÓRICA

José Luciano de Castilho Pereira \*

*Sumário:* 1 – Introdução; 2 – A Aplicação da Lei no Período Colonial; 3 – A Organização Judiciária na Constituição de 1998; 4 – O Controle da Constitucionalidade das Leis. A Efetividade das Normas. O Exercício da Cidadania; 5 – Conclusão; Bibliografia.

## 1 – INTRODUÇÃO

**1**.1. – Traçada a linha divisória de TORDESILHAS, em 1494, o Brasil, ao ser descoberto em 1500, surgiu sobre um espaço geográfico que correspondia a menos da metade de nossa atual extensão territorial.

Muitos dos que cruzamos o Atlântico, para estarmos aqui hoje, não seríamos brasileiros, mantidas aquelas lindes.

Mas aqueles que chegaram a terras tão distantes – “cometendo o duvidoso mar num lenho leve, por vias nunca usadas” – não conseguiram colocar um ponto final à sua desmedida ousadia.

Assim – ao tempo da união ibérica de 1580 a 1640 – ultrapassaram os limites da imaginária linha de Tordesilhas e se embrenharam pelo oeste brasileiro, no fantástico movimento das Entradas e das Bandeiras.

Isto permitiu que PEDRO TEIXEIRA, em 1637, saísse de Cameté, nas vizinhanças de Belém, e fosse até Quito, já na Cordilheira dos Andes, levando a Bandeira de Portugal ao longo do Amazonas. Dois anos depois ele estava de volta a Belém, alargando desmedidamente as posses portuguesas sobre o Novo Mundo.

Esta louca intrepidez levou, no final do Século XVII, o bandeirante ANTÔNIO RAPOSO TAVARES a se deslocar de São Paulo, cruzar o oeste até então ignorado, retornando ao leste já em Belém, fazendo crescer ainda mais a posse portuguesa sobre as terras da Santa Cruz.

Isto tudo fez com que, em meados do Século XVIII, a partir do Tratado de Madrid, resultassem fixados, substancialmente, o continental território de cerca de oito milhões de quilômetros quadrados, que os brasileiros recebemos de Portugal.

O grande território brasileiro não foi, portanto, descoberto, mas conquistado por Portugal.

---

\* *Ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho.*

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Olhando o mapa do Brasil é muito difícil de acreditar que tais fatos ocorreram, sob o comando de um dos menores países da Europa. Mas eles aconteceram e nós somos herdeiros daqueles que descobriram, na prática, como acontece até hoje – **“que aonde a gente põe sua esperança tenha a vida tão pouca segurança.”**

### 1.2 – Mas há algo mais inacreditável.

Nesta incrível extensão territorial, Portugal conseguiu estruturar sólida unidade, na manutenção da mesma língua, do mesmo sentimento nacional e da mesma base cristã em todos os quadrantes do Brasil, o que foi essencial à estruturação do Estado brasileiro.

Nos dias de hoje, cruzando o Brasil em modernas, seguras e velocíssimas aeronaves, é difícil crer que todas estas terras chegaram até nós como resultado das conquistas portuguesas dos séculos XVI e XVII, que, para tanto, não dispunham de nada, além de sua coragem e de sua rara capacidade de expandir e de unir, levando GILBERTO FREIRE a destacar que a ação portuguesa no Brasil resultou num **“dos mais belos e felizes exemplos de empreitada de colonização jamais tentado por países europeus no cinturão intertropical do globo.”**(1)

1.3 – Com este registro de meu entusiasmo pela colonização portuguesa, anoto meu orgulho por esta oportunidade de falar em Lisboa e de, em seu solo, saudar Portugal, com quem estamos ligados por indelévels laços civilizatórios.

Saudar o povo português, lembrando estas palavras do prof. JOAQUIM VE-RÍSSIMO SERRÃO:

“É que um povo para se considerar grande como o foi e é Portugal, tem de viver da sua imensa força espiritual. Torna-se possível acompanhar hoje o crescimento do pequeno estado: 1) que soube tornar-se independente no conjunto hispânico; 2) que manteve com a Europa os laços políticos, religiosos, econômicos e culturais que a vizinhança lhe impunha; 3) e que teve como desígnio nacional transplantar o seu organismo para outras paragens no Mundo, onde desenvolveu mistérios, ergueu países e construiu sociedades de expressão portuguesa.” (2)

É o registro introdutório que deveria fazer, para frazeando ainda FERNANDO PESSOA, para dizer que o mar que nos separava é o mar que agora nos deve unir. Mar este que deve estar repleto de sonhos e de utopias, para que se compreenda o que também disse o poeta de que o mar com fim será grego ou romano, mas o mar sem fim será sempre português.

Passo, agora, especificamente ao tema proposto.

## 2 – A APLICAÇÃO DA LEI NO PERÍODO COLONIAL

2.1 – Antes de cuidar especificamente do tema que me foi reservado, apontarei alguns de nossos traços culturais mais marcantes.

Não é difícil de ser imaginado como se desenvolveram os primeiros anos da colonização portuguesa no Brasil, sob o ponto de vista legal.

No princípio, não havia um poder central na Colônia e era fantástica a extensão das terras dominadas ao longo da costa brasileira.

A partir de 1549 foi estruturado um poder central, com a criação do Governo-Geral, sendo que a Tomé de Souza – o primeiro governador – D. João III entregou um Regimento muito minucioso, que é, sob certa forma, a primeira Constituição do Brasil, conhecido como o Regimento de Tomé de Souza.

Mas, em verdade, era impossível que o Governador-Geral visitasse – já não digo governasse – todas as terras portuguesas no Novo Mundo.

### **2.2 – As leis vinham de Portugal, que estava do outro lado do Oceano Atlântico.**

Os primeiros municípios começaram a surgir, sob marcada influência rural. Neles se organizavam as Câmaras Municipais e, de fato, por meio delas é que as leis, que vinham do outro lado do mundo, eram aplicadas.

Isto levou o historiador brasileiro CAIO PRADO JUNIOR a concluir:

“Ele (o poder) é por isso disperso. Em cada região, é a Câmara respectiva que exerce o poder. Formam-se assim sistemas praticamente soberanos, regidos cada qual por uma organização política autônoma. O Brasil colonial forma uma unidade política somente no nome. Na realidade é um aglomerado de órgãos independentes, ligados entre si apenas pelo domínio comum, porém muito mais teórico que real, da mesma metrópole.” (3).

### **2.3 – É verdade que a partir do século XVIII, este fato sofreu mudanças na área das minas gerais, mas aquela realidade do século XVI deixou, no Brasil, algumas marcas poderosas em relação à lei e à sua efetividade.**

Destaco algumas.

- a) a lei, necessariamente, não precisa ser cumprida;
- b) sendo cumprida, tal cumprimento não se aplica necessariamente a todos, já que deve ser observada a estratificação social existente;
- c) por consequência os agentes da autoridade geral devem se submeter aos poderosos locais.

Este traço cultural vem nos acompanhando no correr dos tempos, ao longo destes quinhentos anos de existência.

2.4 – Por motivos vários, neste século XX, a partir da década de cinqüenta, iniciou-se um forte processo de urbanização. Tal processo, por mais desordenado que seja, é importante na formação cultural do povo, no seu grau de insatisfação com suas carências – libertas do selo do fatalismo -, bem como aumenta o nível de exigências como decorrência natural do exercício da cidadania.

A Constituição Brasileira de 1988 procurou responder a esta nova realidade, que, reconheço, ainda não acabou de nascer, no coração de todo nosso povo.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Por esta razão, ULISSES GUIMARÃES, parlamentar que liderou a Constituinte, disse, no dia da promulgação da Nova Carta, que ela era uma Constituição Cidadã.

2.5 – Estabelecida esta base, farei uma síntese da Organização Judiciária na Carta de 1988. Depois, voltarei a este tema, que acabo de colocar, para que possamos debater alguns mecanismos criados ou aprimorados, em ordem a responder aos desafios do tempo em que vivemos.

### 3 – A ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1998

3.1 – Como definido pelo art. 2º da Constituição Federal, no Brasil, o Judiciário é um dos três poderes da República, vivendo com os outros dois poderes: o Legislativo e o Executivo. São independentes e harmônicos.

3.2 – O Brasil, como se sabe, é uma república federativa e, como resultado disto – embora não necessariamente disto – tem uma organização judiciária muito complexa.

“Ao estruturar o Judiciário, prevê o Direito brasileiro, lado a lado, uma justiça federal e justiças estaduais. Ou, em outras palavras, órgãos judiciários integrados no ordenamento federal e órgãos judiciários integrados no ordenamento dos Estados federados” (4).

Na cúpula de toda a Organização, está o Supremo Tribunal Federal.

3.3 – Quanto à JUSTIÇA FEDERAL, sua organização é também extremamente complexa .

Há uma Justiça Federal comum, com competência prevista no art. 109, da Carta de 1988. A competência é fixada *ratione personae*, como, v.g., a tal Justiça cabe julgar, em regra geral, as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes .

Mas a competência da Justiça Federal é também fixada *ratione materiae*, cabendo-lhe, v.g., julgar os crimes contra a organização do trabalho.

3.4 – Existem duas instâncias da Justiça Federal comum: a primeira, composta por juízes singulares; e a segunda, a dos Tribunais Regionais Federais .

3.5 – Há também ramos especializados da Justiça Federal: a Justiça Militar, a Eleitoral e a Justiça do Trabalho.

As três Justiças estão estruturadas em três graus.

Há o primeiro grau; os Tribunais Regionais, que são de segundo grau e os Tribunais Superiores. Temos, pois, Tribunais Regionais: Militar, Eleitoral e do Trabalho, bem como três tribunais superiores, um para cada Justiça especializada.

Com referência à Justiça Federal comum, das decisões de seus Tribunais Regionais caberá recurso ou para o Superior Tribunal de Justiça ou para o Supremo Tribunal Federal.

3.6 – Ao lado de todo este arcabouço judiciário, ainda funcionam as Justiças Estaduais, que aplicam a legislação estadual e municipal e também a federal. Cada Esta-

## NOTAS E COMENTÁRIOS

do-Membro tem sua Organização Judiciária, com os Juízes Singulares e os Tribunais de Justiça.

A exceção ocorre na capital federal, Brasília, que, a partir de 1988, goza de autonomia política, elegendo Governador e Deputados, mas sua Justiça, posto que se estrutura como as Justiças Estaduais, é ela Federal.

3.7 – Na Justiça Comum – federal ou estadual – recursos das decisões dos Tribunais são decididos pelo Superior Tribunal de Justiça, que é federal, e que é o Tribunal final em matéria de interpretação legal, ressalvada a competência dos Tribunais do Trabalho, Eleitoral e Militar.

Se o recurso, contudo, aponta direta violação da Constituição Federal, ele é endereçado ao Supremo Tribunal Federal, que não é, entretanto, um Tribunal Constitucional, no sentido estrito. É por isto que, além da guarda da Constituição, cabe ao STF processar e julgar, originariamente, determinadas autoridades, como, v.g., o Presidente da República, quanto às infrações penais comuns. Cabe a ele, ainda, privativamente, decidir sobre a extradição solicitada por Estado estrangeiro. Tem ainda o STF competência recursal, como, v.g., quanto a Mandado de Segurança, decidido em uma única instância por Tribunal Superior, se denegatória a decisão.

Compete ainda ao STF tudo mais que está elencado no art. 102, da Constituição Federal, levando os 11 Ministros daquela Casa a julgar milhares e milhares de processos por ano.

3.8 – Em visão bem panorâmica, fica traçado o perfil da organização judiciária brasileira, a partir da Constituição Federal de 1988.

3.9 – Como se viu, a Justiça do Trabalho tem papel destacado na organização da justiça brasileira, mas não se pode dizer, hoje, que ela tenha, efetivamente e em todos os casos, a última palavra nos dissídios trabalhistas, como se apontará em seguida.

3.10 – Ao contrário de pormenorizar tão complexa organização, optei por indicar alguns mecanismos processuais criados ou aprimorados pela Carta de 88.

### 4 – O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. A EFETIVIDADE DAS NORMAS. O EXERCÍCIO DA CIDADANIA

4.1 – Volto, assim, ao tema dos problemas que temos no Brasil, quanto ao cumprimento das leis e quanto ao exercício da cidadania.

Como já pontuado, estas questões foram consideradas pelo Constituinte de 1988, que armou o cidadão de um grande número de instrumentos para acionar o Poder Judiciário, visando ao controle da constitucionalidade das leis, buscando a efetividade das normas e assegurando amplo respeito à cidadania.

Vivo e intenso foi o debate, pois a Constituinte trabalhava sobre o corpo esfacelado do Estado Militar, que se iniciara em 1964, sem se saber, com certeza absoluta, se ele estava efetivamente morto ou se poderia ressurgir a qualquer momento.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Daí a preocupação em “constitucionalizar”, muitas normas típicas de legislação ordinária, supondo que na Constituição seria mais fácil sua manutenção e seu cumprimento.

4.2 – Este fato aconteceu também quanto ao Direito e ao Processo do Trabalho.

Exemplos disto são os artigos sétimo e oitavo, que cuidam exclusivamente de direitos trabalhistas, individuais e coletivos. A prática tem demonstrado ser questionável tal procedimento, além de fazer com que o Tribunal Superior do Trabalho não seja efetivamente a última instância trabalhista. Dou alguns exemplos. O artigo sétimo tem largo elenco de direitos trabalhistas, cuidando, dentre outros temas: da prescrição de direitos; da jornada máxima de trabalho; do adicional que deve ser pago pelo trabalho extraordinário; da garantia de emprego a dirigentes sindicais, à mulher gestante e a diretores de comissões internas de fábrica que cuidam da prevenção contra acidentes de trabalho, etc.

O mesmo aconteceu com temas importantes de processo do trabalho, como, v.g., o da substituição processual pelo sindicato.

Por tais razões, sobre muitos destes pontos a última palavra acaba sendo do Supremo Tribunal Federal, quando a matéria chega até ele via recurso extraordinário, ou até mesmo por Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Passo, agora, ao exame de alguns instrumentos criados ou aprimorados pela Constituição de 1988, vitais ao funcionamento da Justiça Brasileira.

4.3 – Importantes alterações foram feitas no controle abstrato da constitucionalidade das leis, inclusive no campo do Direito e do Processo do Trabalho, pela *constitucionalização* já mencionada.

Até então detinha o Procurador-Geral da República a legitimação exclusiva para a ação direta de inconstitucionalidade de norma legal ou de ato normativo.

A Carta de 88 deu esta legitimação a muitas outras pessoas, como está elencado no art. 103 da CF. Como decorrência disto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, hoje, chega, às centenas, ao Supremo Tribunal Federal.

O Governo Federal tem usado, quase sem reservas, a faculdade do art. 62 da Carta, que diz :

“Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.”

Por decorrência da multiplicidade de tais medidas, o STF é permanentemente acionado, para o controle abstrato da constitucionalidade delas.

Não é difícil imaginar as enormes dificuldades que tudo isto provoca na estabilidade jurídica, criando enormes traumas no funcionamento dos órgãos de nossa Organização Judiciária.

No controle abstrato, contudo, o STF tem instrumento eficaz na defesa da ordem constitucional, que é a possibilidade de suspender, cautelarmente, a lei, a medida

## NOTAS E COMENTÁRIOS

provisória ou qualquer ato normativo, quando perceber, em exame preliminar, que a norma atacada não é tranqüilamente constitucional e que sua aplicação poderá provocar danos irreparáveis. Em seguida, a ADIn será regularmente processada e julgada, de modo definitivo.

Isto tem acontecido muitas vezes, até mesmo em matéria trabalhista.

4.4 – Aqui vale dar ênfase ao fato de que foi alterada, profundamente, a estrutura do Ministério Público, que não é mais um braço do Poder Executivo, passando a ser **“uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”**, como está definido no art. 127, da Carta de 1988.

Assim, ao arrepio da vontade do Poder Executivo, o Ministério Público Federal tem acionado o Judiciário, na guarda da Constituição Federal.

4.5 – Paralelamente a isto continua o sistema do controle difuso de constitucionalidade, exercido pelos juízes, no caso concreto.

4.6 – No controle concentrado, exercido diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, quando declarada a inconstitucionalidade da lei, ela é retirada do mundo jurídico.

No controle difuso – que incidentalmente ocorre no caso concreto – o processo, por meio de recurso extraordinário, chega ao Supremo Tribunal Federal e a decisão definitiva da Corte, leva o Senado Federal a suspender a **execução** da lei declarada inconstitucional, como previsto no inciso X do art. 52 da Carta.

4.7 – É de ser reconhecido que a amplitude conferida ao controle abstrato das normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia delas, esvaziou o instituto da suspensão, pelo Senado, da execução da lei. (5)

4.8. – Foi criada ainda, pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, a **ação declaratória de constitucionalidade de lei ou de ato normativo**. É mais uma forma de controle concentrado. A legitimação não é tão ampla como a do controle de inconstitucionalidade, ficando reservada apenas ao Presidente da República, aos Presidentes da Câmara e do Senado e ao Procurador-Geral da República. A decisão definitiva de mérito, neste caso, produz eficácia contra todos, e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo (parágrafo segundo do art. 102, da CF).

4.9 – A **instituição das súmulas vinculantes** é, neste momento, objeto de tormentoso debate no conjunto das propostas de reforma de toda nossa Organização Judiciária. Mas, como visto, já há tal vinculação na **Declaratória de Constitucionalidade**.

4.10 – Em relação à efetividade das normas, foi criado um instituto sem precedentes em nosso Direito: o mandado de injunção.

O texto constitucional do inciso LXXI, do art. 5º, é o seguinte:

“Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania .”

## NOTAS E COMENTÁRIOS

A motivação de tal instituto era acabar com nosso vício – com origens centenárias, como já indiquei – de que a lei não precisa, necessariamente, ser cumprida. Assim, cria-se a lei, que **será cumprida na forma de sua regulamentação**, e tal regulamentação nunca é feita.

Lamentavelmente, este vício cultural ocorre também quanto aos direitos assegurados pela Constituição.

Dou um exemplo. Segundo o art. 7º, XXI, da Carta, o trabalhador, quando despedido, tem direito a um aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, **nos termos da lei**.

Esta lei, até hoje, dez anos depois, ainda não foi elaborada.

Discutiu-se, então, se no Mandado de Injunção, o Supremo Tribunal Federal – neste caso competente para conhecer do pedido – poderia, desde logo, elaborar a norma, suprimindo a lacuna legislativa.

O Supremo Tribunal Federal nunca admitiu esta possibilidade, resolvendo o Mandado de Injunção como uma declaratória de inconstitucionalidade por omissão, como previsto – restrito à norma constitucional – no art. 103, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que diz:

“Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.”

Desta forma, continuamos com muitos dispositivos constitucionais sem qualquer efetividade.

4.11 – Em ordem ao alargamento da consciência da cidadania e de sua proteção foram criados ou ampliados importantes institutos, como o **“habeas data”, o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública**.

Com o **“habeas data”** fica assegurado ao cidadão o conhecimento de informações sobre sua pessoa, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art. 5º, inciso LXXII).

Com o **mandado de segurança coletivo** é possível a defesa não mais de direitos subjetivos individuais, mas também dos coletivos, e até mesmo dos interesses difusos, como está no magistério do prof. CELSO AGRÍCOLA BARBI. (6)

Também de ser destacado, neste leque de institutos criados para defesa do cidadão, a **ação civil pública** – que não foi criada pela nova Carta, mas que ganhou *status* constitucional, quando ela foi incluída entre as funções institucionais do Ministério Público, que pode **“promover o inquérito civil público e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”**, como está no inciso III, do art. 129, da Carta. Esta legitimação do Ministério Público, para a ação civil pública, não é privativa dele, cabendo também a terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto na Constituição e na lei (Parágrafo 1º, do art. 129/CF).



## NOTAS E COMENTÁRIOS

4.12 – A partir de então muitas são as leis ampliadoras do exercício da cidadania, sendo que, dentre elas, uma das mais importantes é a que criou o **CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**.

4.13 – Como consequência disto tudo, nossa organização judiciária – mais do que nunca – foi colocada em cheque.

É que com este estímulo à cidadania, com os mecanismos processuais criados em sua defesa, toda a Justiça Brasileira é acionada, diariamente, por “toneladas” de novas ações.

Com elas o que se busca é quebrar o traço poderoso de nossa cultura e ao qual já me referi, no que diz respeito à lei. O que se pretende, hoje, é que a lei seja cumprida por todos. Que seu provimento seja eficaz. Que os interesses de uns não prevaleçam sobre o bem comum.

E para aonde correm todos?

Para a Justiça, que, infelizmente, não está aparelhada para dar resposta a estes democráticos anseios coletivos.

Não devo aqui discutir os graves problemas porque passamos, apenas registro que a Justiça brasileira enfrenta difíceis momentos de afirmação, na medida em que passou a ser depositária da solução das ações de tantos em ordem a uma vida mais digna.

No Brasil, como em toda parte, em tempos como estes, nem todos têm interesse numa Justiça forte e independente e que não se curve aos poderosos do dia.

Neste momento, ao final do processo eleitoral brasileiro, estamos retomando o debate sobre nossa Organização Judiciária. Como resultado disso, deve ficar esclarecido que Justiça se pretende para o Brasil.

## 5 – CONCLUSÃO

5.1 – É tempo de terminar.

Por tudo que disse, fica ressaltada a importância deste encontro, pois quando nos comparamos com os outros é que melhor nos conhecemos, neste salutar exercício de dividir nossas dúvidas, de comparar nossas apreensões, e sobretudo nesta agradável prática de compatilhar nossas esperanças.

5.2 – Agradeço, por finalmente, a honra do convite e a extraordinária atenção de todos.

5.3 – Peço desculpas por não ter traduzido minhas certezas, que estão abaladas pelos novos tempos, que aprimoram velhos problemas que temos tido no correr de nossa história.

5.4 – Estou certo que todos compreendem que não cometo uma impropriedade ao questionar a realidade brasileira fora do Brasil. É que, efetivamente, estando em Portugal, não nos sentimos fora do Brasil, pois, ao cabo de tudo, nossa pátria é a língua portuguesa.

Muito Obrigado !

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Lisboa, 22 de outubro de 1998.

### BIBLIOGRAFIA

1. HOLANDA, Sérgio Buarque de Holanda. *In História Geral da Civilização Brasileira* – com outros autores – Ed. Difusão Européia do Livro – SP- 1963 – 1º Vol. – pág. 70.
2. CORREIA DE JESUS, Manuel Filipe. *In A Essência e o Destino de Portugal*- cit. por – *in A União Européia Como Desafio Possível – O Caso Português* – *in Arquivos do Ministério da Justiça* – Brasília – Ano 49 – nº 188 – Julho/Dezembro – 96 – págs. 158/159.
3. PRADO JÚNIOR, Caio. *In Evolução Política do Brasil* – Ed. Brasiliense – SP – 3ª Ed. – 1961 – pág. 30.
4. Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *In Curso de Direito Constitucional* – Saraiva – 17ª Ed. – 1989 – pág. 219.
5. MENDES, Gilmar Ferreira. *In O Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro* – Arquivos do Ministério da Justiça – número citado – pág. 63.
6. AGRÍCOLA BARBI, Celso. *In Mandado de Segurança Coletivo*, *in Mandado de Segurança* – com outros autores, sob a coordenação do prof. AROLDO PLÍNIO GONÇALVES, Ed. Del Rey, Belo Horizonte, 1996, págs. 65/66

# ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA BRASILEIRA O LUGAR DOS TRIBUNAIS DO TRABALHO.

Vantuil Abdala \*\*

*Sumário:* I – Introdução; II – Justiça do Trabalho. Organização e competência; III – Conflitos coletivos de trabalho; a) *A autocomposição*; b) *A heterocomposição*; c) *Disídios de greve*; IV – Direito Processual do Trabalho e sua aplicação; Bibliografia.

## I – INTRODUÇÃO

**D**esejo inicialmente afirmar, em meu nome e de meus colegas, a satisfação de participar deste conclave juntamente com os irmãos lusitanos.

Acresce a emoção de estarmos em terras da “Pátria Mãe”, o ensejo de reverenciar este povo cujo destemor nas conquistas marítimas duplicou “a verdadeira face do cosmos”, na célebre frase de Humboldt; atingiu terras longínquas e desbravou-as, e formou países, entre estes o que nascemos e vivemos – o Brasil.

Mas a vós devemos não só o berço, como também o falar.

Orgulhamo-nos desta língua que surgiu entre os rios Minho e Douro nas cantigas de amor:

“Dizia lá Fremosinha: como estou d'amor coitada, ai Deus val; como estou d'amor ferida, ai Deus val...”

E que se imortalizou no poema de Camões, cantando a epopéia de suas aventuras quando “por mares nunca dantes navegados deram novos mundos ao mundo”.

E que encantou-nos com os versos de Garret e os romances de Herculano e Camilo Castelo Branco; que nos fez sonhar com os poemas subjetivistas de Fernando Pessoa:

“Na estrada de Cintra, cada vez mais perto de Cintra; na estrada de Cintra, cada vez mais longe de mim...”.

Esta língua que Bilac chamou de: “última flor do Lácio, lira singela, que tens o trom e o silvo da procela e o arrollo da saudade e da ternura...”.

Esta língua, dizíamos, que agora, com o Prêmio Nobel de literatura outorgado a Saramago, nos enche de justificada vaidade.

---

\* Palestra proferida em Lisboa, Portugal, por ocasião do I Ciclo Luso-Brasileiro sobre Direito do Trabalho

\*\* *Ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho.*

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Esta evocação sentida se explica, Sr. Presidente, porque, como diz Celso Cunha, “não somente a língua mas toda a história de Portugal é tão própria dos portugueses como dos brasileiros que nela encontram suas raízes mais fortes; língua e história representam em síntese um passado comum, uma fonte comum de vida, de pensamento, de sentimento, de cultura, enfim”.

Feito este prazeroso registro, passamos a uma síntese esquemática da aplicação do Direito do trabalho no Brasil.

### II – JUSTIÇA DO TRABALHO. ORGANIZAÇÃO E COMPETÊNCIA

No Brasil, há uma justiça especializada para julgar os conflitos do trabalho. Com efeito, à Justiça do Trabalho compete julgar os litígios individuais e coletivos entre empregado e empregador, exceto aqueles entre o servidor público estatutário e a entidade pública para a qual presta serviço, e os relativos à acidente do trabalho; exceções para as quais, aliás, não se vê muita razão científica.

Os Tribunais e juízes do Trabalho são órgãos do Poder Judiciário desde a Constituição de 1946. Em Portugal, diferentemente, os Tribunais são órgãos de soberania. Como anota Canotilho, embora não se constituam em um dos poderes da República, “aos Tribunais é especialmente confiada a função jurisdicional, que só pode ser exercida por juízes, não podendo ser atribuída a outros órgãos”.

A Justiça do Trabalho tem três graus de jurisdição: Junta de Conciliação e Julgamento, Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho.

Em todos os graus de jurisdição, a Justiça do Trabalho é integrada por juízes togados e representantes classistas de empregado e empregador, paritariamente. Os juízes togados são vitalícios e os juízes classistas são temporários, com um mandato de três anos.

O Órgão de primeiro grau é composto por um juiz togado e dois juízes classistas.

O juiz togado, bacharel em Direito, nomeado após aprovação em concurso público, preside os trabalhos do Órgão, instrui o processo, propõe a solução do litígio, redige a sentença e executa-a, se for o caso.

Os juízes classistas, leigos, são nomeados pelo Presidente do Tribunal Regional dentre os componentes de listas elaboradas por sindicato de empregados e empregadores. Sua atuação limita-se à tentativa de conciliação e a votar no julgamento, no que quase sempre acompanham o juiz. E quando, excepcionalmente, há divergência de um, esta resta inócua, pois o outro vota em sentido contrário e se anulam.

A parte que sucumbe em primeiro grau pode pedir ao segundo grau a revisão da sentença.

Os Tribunais Regionais do Trabalho, geralmente com sede nas capitais dos Estados membros, são compostos por dois terços de juízes togados e um terço de juízes classistas.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Dentre os togados, parte é de juiz de carreira, ou seja, os Presidentes de Junta de Conciliação e Julgamento, promovidos alternadamente por merecimento e antigüidade; um quinto são recrutados dentre advogados e membros do Ministério Público.

Os juízes classistas são escolhidos dentre os componentes de listas elaboradas pelas Federações de empregado e empregador. Não se lhes exigem mais do que serem analfabetos.

Tanto os juízes togados como os classistas são nomeados pelo Presidente da República.

Contra as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, são admitidos recursos para o Tribunal Superior do Trabalho apenas quando verificada violação à norma legal ou constitucional, ou, ainda, quando demonstrada divergência jurisprudencial entre os Tribunais Regionais. São, pois, recursos de natureza extraordinária e o seu julgamento não visa a justiça do caso concreto, mas, antes, a uniformização da jurisprudência e a unidade da interpretação da lei federal.

Exatamente por isto, o Tribunal Superior do Trabalho não reexamina questões de prova ou matéria de fato.

Este Órgão de cúpula da Justiça do Trabalho tem sede na Capital da República e jurisdição sobre todo o País.

Seus membros, denominados Ministros, dos quais 17 togados e 10 classistas, são nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal. Os Ministros de carreira são recrutados entre juízes de carreira dos Tribunais Regionais do Trabalho e um quinto, entre membros das classes dos advogados e do Ministério Público. Os Ministros classistas, entre os indicados em listas elaboradas pelas Confederações de empregados e empregadores.

Julgado o recurso pelo Tribunal Superior do Trabalho, ainda cabe recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, se houver contrariedade a dispositivo da Constituição Federal.

Vê-se, assim, que o dissídio individual percorre uma verdadeira *via crucis* na fase de conhecimento, sem contar eventuais percalços na fase de execução.

### III – CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

#### a) *A autocomposição*

No Brasil, adotam-se tanto a autocomposição quanto a heterocomposição para a solução dos conflitos coletivos do trabalho.

A autocomposição efetiva-se por meio de acordos normativos, isto é, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho.

As convenções coletivas são celebradas entre as Federações representativas de determinada categoria profissional e econômica; os acordos coletivos são celebrados entre a empresa e o sindicato representativo da categoria profissional respectiva.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

O reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho é assegurado constitucionalmente (art.7º, XXVI).

Embora se faculte às partes eleger árbitros, quando frustrada a negociação coletiva (Constituição Federal, art. 114, § 1º), este sistema de autocomposição nunca é utilizado.

### *b) A heterocomposição*

Frustrada a negociação ou a arbitragem, é facultado aos sindicatos ajuizar dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho, podendo esta estabelecer normas e condições laborais.

Os dissídios coletivos são julgados originariamente pelos Tribunais Regionais ou pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme seja o âmbito de eficácia da decisão, regional ou nacional.

A competência que tem a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios coletivos, estabelecendo normas e condições de trabalho, em caráter abstrato, aplicáveis a toda a categoria, é uma peculiaridade deste ramo do Judiciário, que não tem similar no processo comum.

A decisão normativa proferida em um dissídio coletivo tem natureza formal de decisão judicial, mas um conteúdo que é próprio de norma jurídica. É uma decisão, na assertiva de Evaristo de Moraes Filho, que tem forma de sentença e alma de lei.

Se não respeitada a decisão normativa pelo empregador, pode ser ajuizada, em primeiro grau, ação exigindo seu cumprimento pelos empregados diretamente, ou pelos sindicatos respectivos, independentemente de procuração, como uma espécie de substituto processual de seus associados.

E, o que é muito curioso, sua eficácia é imediata, ainda que pendente de recurso sem efeito suspensivo, e o que os empregados receberem em decorrência dela, não são obrigados a devolver, ainda que venha a ser reformada em segundo grau.

### *c) Dissídios de greve*

A Constituição assegura o direito de greve aos trabalhadores, mas remete à lei ordinária a definição quanto aos serviços ou atividades essenciais e atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

A Lei de Greve (Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989) dispõe sobre: a obrigação de o sindicato comunicar a paralisação aos empregadores com 48 horas e também aos usuários, no caso de serviços essenciais, com 72 horas de antecedência; a assembléia sindical e o *quorum* para deliberação; direito dos grevistas durante a paralisação; proibição de rescisão do contrato durante a greve; definição relativa a serviços e atividades essenciais e inadiáveis da comunidade e a obrigação de os sindicatos manterem-nos durante a greve, inclusive manutenção indispensável de máquinas e bens da empresa; abuso do direito de greve decorrente da inobservância das normas desta lei.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Prevê, ainda, esta lei, a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo por quaisquer das partes, ou, ainda, pelo Ministério Público perante a Justiça do Trabalho, a qual decidirá as questões que motivaram a greve, devendo esta terminar com o julgamento, pena de ser considerada abusiva.

### IV – DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO E SUA APLICAÇÃO

O Processo do Trabalho rege-se pelo que tem de específico na Consolidação das Leis do Trabalho e, subsidiariamente, na lei processual comum. Não temos, pois, um Código de Processo do Trabalho.

Apesar disso, o Processo do Trabalho tem institutos e princípios que lhe são próprios.

Se o direito do trabalho é tutelar e se destina a compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador, o direito instrumental deve refletir este caráter protecionista. Até porque, como lembra Coqueijo Costa, “o processo não é um fim a si mesmo, mas um instrumento de composição de lides, que garante a efetividade do direito material”. Ou como pondera De Litala, “não é a lide que deve se adaptar ao processo, mas a estrutura do processo que deve se adaptar à natureza da lide”.

A Consolidação das Leis do Trabalho, que é de 1943, significou à época um grande avanço, tanto no direito material, como no instrumental, notadamente no que diz respeito à despersonalização do empregador, no contratualismo moderado; a distribuição do ônus da prova, o impulso *ex officio*, mormente a iniciativa e desenvolvimento da execução.

Igualmente lhe é peculiar o instituto do *jus postulandi*, ou seja, o direito de as partes se defenderem no juízo trabalhista desacompanhadas de advogado. Também a ênfase que se dá ao instituto da conciliação lhe é muito própria, pois o juiz é obrigado a propor a conciliação, na fase de conhecimento, em dois momentos; e ela pode ser celebrada mesmo após o julgamento do feito.

E a celeridade fora também uma preocupação muito forte em suas poucas normas procedimentais, por exemplo, dispondo que a ação deve ser instruída e julgada em audiência única; as decisões interlocutórias são irrecorríveis de imediato; a liberdade do juiz na apuração dos fatos é ampla; nulidades são admitidas com restrições.

Fora isto tudo que justificara a criação no Brasil de uma Justiça Especializada para solucionar os conflitos entre o capital e o trabalho, e foi ela, durante estas cinco décadas, um importante instrumento na manutenção da paz social.

Basta para tanto atentar para as suas estatísticas. Assim é que, para considerar apenas os últimos três anos: em 1995 solucionou 2.119.917 processos; em 1996, 2.281.044; em 1997, 2.421.516, e neste ano de 1998, somente no primeiro semestre, já solucionou 1.170.202, através de suas 1.092 Juntas de Conciliação e Julgamento espalhadas por todo o país, 24 Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Esta é, pois, mesmo uma justiça célere. Não se pode considerar uma justiça que soluciona tal número de processos como uma justiça morosa.

Inobstante isto, a Justiça do Trabalho tem sofrido muitos questionamentos nos últimos tempos.

E, de fato, embora solucionados aqueles milhares de processos, restam ainda em tramitação na Justiça do Trabalho cerca de 1.146.645 processos. E muitos deles levam anos até o desfecho, apesar do esforço e dedicação de seus juízes.

As causas? São muitas, e não comportam exame mais aprofundado, aqui. Mas cabe referência ligeira a algumas delas, como a instabilidade jurídica do País; leis econômicas editadas apressadamente e muitas vezes ofendendo a direitos adquiridos; emaranhado de Medidas Provisórias reeditadas sem fim; previsão legal de inúmeros recursos judiciais, sem consequência maior para a renitência injustificada; a inserção na Carta Magna de quase um “Código do Trabalho” ensejando que questões secundárias alcem à Corte Suprema, o que resulta em praticamente uma quarta Instância no processo do trabalho.

Registre-se, ainda, que, no Brasil, diferentemente de Portugal, os trabalhadores não gozam de garantia de emprego e, porque podem ser despedidos arbitrariamente, em geral só vão a juízo pleitear reparação de direitos violados após a rescisão contratual.

Dáí não ser exagero dizer que esta não é uma justiça dos empregados, mas sim dos ex-empregados.

Por isso é que, também, seria valioso, para a eficácia do direito do trabalho, a adoção ampla do instituto da substituição processual dos trabalhadores pelo sindicato da categoria.

Mesmo porque como pondera Hans Nawiasky, “a aplicação efetiva do direito se deve não somente à obediência que se lhe presta, mas também à repressão de sua desobediência”.

Recentemente, a Corte Superior do Trabalho elaborou vários anteprojetos de lei, todos objetivando imprimir maior celeridade na prestação jurisdicional e que foram encampados pelo Poder Executivo e já encaminhados ao Congresso Nacional, como, por exemplo, o que condiciona o ajuizamento da ação trabalhista à prévia submissão do conflito a uma comissão de conciliação composta de representantes dos empregados e dos empregadores, no seio das empresas; e, ainda, o que institui o procedimento sumaríssimo em dissídios cujo valor não exceda a 50 vezes o salário mínimo legal, facilitando a instrução e a execução e limitando os recursos.

A par disso, já tramita no Congresso Nacional projeto de Emenda Constitucional que extingue a representação classista no âmbito da Justiça do Trabalho. E, quanto a isso, estão acordes as entidades sociais diretamente interessadas e mais representativas, como a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Confederação Nacional da Indústria, a Central Única dos Trabalhadores



## NOTAS E COMENTÁRIOS

res, o próprio Governo Central e o Órgão de Cúpula dessa Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho.

Inspirada na ideologia totalitária da Carta Del Lavoro, a representação classista, se teve algum sentido na fase embrionária dessa Justiça, ainda quando simples Órgão Administrativo, já esgotou de há muito seu papel, sendo um instituto ultrapassado. Sua extinção iria aumentar o número e a qualidade dos julgamentos.

Quanto à competência da Justiça do Trabalho, é o poder normativo que vem sofrendo maiores objeções. Há praticamente um consenso no sentido de que o ideal é a composição dos conflitos coletivos diretamente pelas partes interessadas. No entanto, para que tal tivesse eficácia, necessária seria a existência de sindicatos verdadeiramente representativos das categorias. Para isto, indispensável seria adotar-se a liberdade sindical ampla, afastada a unicidade sindical e a contribuição obrigatória.

De qualquer maneira, os adeptos da extinção do poder normativo não apresentam solução satisfatória para a delicada questão das greves, mormente nos serviços essenciais e inadiáveis da comunidade.

É interessante notar que é moda, atualmente no Brasil, atribuir à legislação trabalhista, e por via reflexa, à Justiça do Trabalho, parte da responsabilidade pelo desemprego ou pelo insucesso econômico de muitas empresas.

Penso que o mal não está na legislação do trabalho ou na sua aplicação, mas antes na concepção desse neoliberalismo autofágico e irradiador de crises.

Não somos avessos à mudanças. Mas não aquelas do personagem do “Príncipe do Lampedusa”, que diante do clamor do povo dissera “é preciso fazer mudanças..., vamos mudar, para que nada mude.”

O mundo está perplexo com os efeitos da globalização; se a terceira via não for a solução, que se busque uma quarta, ou outras mais, até que se encontre um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a dignidade do homem como tal.

A história está aí para nos ensinar. Ela não tem culpa se nós não a aprendemos. As grandes catástrofes da humanidade foram sempre feitas da desesperança. Os senhores do mundo hão de se lembrar disso, porque é ilusório qualquer progresso econômico que não venha acompanhado do correspondente desenvolvimento social.

Ocorre-nos os versos de Wordsworth:

“Não me diga em tristes versos  
que a vida é apenas um sonho vazio,  
pois a alma que cochila não está morta,  
e a meta não é o túmulo.”

A consciência da classe trabalhadora mundial pode estar entorpecida, mas não está morta.

A globalização, a terceirização, a flexibilização não podem ter como meta o enterro dos direitos da classe laboral.

## NOTAS E COMENTÁRIOS

Vivemos um momento mágico da nossa história. Poucas gerações presenciaram uma virada de século. Só algumas privilegiadas presenciarão a virada do milênio.

Há mais de dois mil anos que o homem pergunta se “o direito é direito por estatuto ou por natureza” (Roscoe Pound).

O Direito do Trabalho é uma face reflexa da personalidade humana e, como tal, não deve ser só uma decorrência do interesse causuístico do modelo econômico ocasional.

Para terminar, e apenas para registrar minha incorrigível esperança na solidariedade humana, permitam-me invocar os versos da poetisa Ana Marques Gastão:

“Quando as mãos se enchem de outras mãos,  
nascem pérolas de lágrimas dos anjos,  
a terra só consome os que já não esperam,  
é doce o cheiro do pão na madrugada.”  
Muito obrigado.

## BIBLIOGRAFIA

- (01) – Celso Cunha – Língua Portuguesa e Realidade Brasileira – Ed. Tempo Brasileiro Ltda. 1970, pág. 18.
- (02) – J.J. Gomes Canotilho – Direito Constitucional e Teoria da Constituição.
- (03) – Coqueijo Costa – Direito Judiciário do Trabalho – Ed. Forense, 1978, pág.04
- (04) – De Litala – Derecho Procesual del Trabajo – Ed. Ejea, 1949, pág. 10
- (05) – Hans Nawiasky – Teoria General Del Derecho Ediciones Rialp S/A – Madrid, 1962, pág. 45.
- (06) – Giuseppe Tomasi – (Príncipe de Lampedusa)- Il Gatto Pardo
- (01) – Celso Cunha – Língua Portuguesa e Realidade Brasileira – Ed. Tempo Brasileiro Ltda. 1970, pág. 18.
- (02) – J.J. Gomes Canotilho – Direito Constitucional e Teoria da Constituição.
- (03) – Coqueijo Costa – Direito Judiciário do Trabalho – Ed. Forense, 1978, pág.04
- (04) – De Litala – Derecho Procesual del Trabajo – Ed. Ejea, 1949, pág. 10
- (05) – Hans Nawiasky – Teoria General Del Derecho Ediciones Rialp S/A – Madrid, 1962, pág. 45.
- (06) – Giuseppe Tomasi – (Príncipe de Lampedusa)- Il Gatto Pardo

---

## **Jurisprudência**

---



## **AÇÃO RESCISÓRIA. TEORIA DA SUBSTITUIÇÃO. INAPLICABILIDADE.**

*Ação rescisória. Teoria da substituição. Inaplicabilidade. Embargos declaratórios. Ausência de efeito modificativo.*

*Os embargos de declaração, embora estejam formalmente previstos no CPC como recurso, não possui natureza recursal no sentido estrito, visto que se destinam ao aprimoramento de uma decisão anteriormente proferida, nas estritas hipóteses legalmente previstas. Ou seja, trata-se de uma complementação da prestação jurisdicional, cujo teor incorpora-se ao julgamento proferido anteriormente, constituindo-se numa única decisão, dado o seu efeito integrativo e não substitutivo. É verdade porém que, em determinados casos, com o saneamento do vício apontado nos declaratórios, pode haver alteração do provimento jurisdicional anterior, imprimindo-se ao julgamento destes declaratórios efeito modificativo do julgado.*

*Certo o Autor quando postula a rescisão do acórdão principal, pois obtida a sua desconstituição, não mais subsiste a decisão dos declaratórios, uma vez que rescindido o principal, o acessório deixa de existir no mundo jurídico.*

*Dessa forma, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido formulado pelo Autor.*

*Recurso ordinário em ação rescisória provido.*

*PROCESSO Nº TST-ROAR-302.873/96 – (Ac. SBDI2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-ROAR-302.873/96.1, em que é recorrente Djalma Silva Nogueira e recorrida Sibra – Eletrosiderúrgica Brasileira S/A.

Djalma Silva Nogueira ajuizou ação rescisória em desfavor de Sibra – Eletrosiderúrgica Brasileira S/A com o intuito de desconstituir o acórdão de nº 8.641/93, proferido pelo TRT da 5ª Região nos autos do Recurso Ordinário nº 102.91.1211-50, que, rejeitando a preliminar de deserção argüida pela Procuradoria, julgou improcedente a reclamação trabalhista, indeferindo os pedidos de horas extras, adicional de periculosidade e multa convencional pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias. Sustenta que o venerando acórdão rescindendo incidiu em erro de fato quando suprimiu direito do Autor quanto à multa pelo atraso no pagamento das parcelas rescisórias, sem que houvesse recurso para o Tribunal, e quando decidiu, de forma enganosa, com fundamento na cláusula 7ª de acordo coletivo para suprimir o pagamento das horas extras ao Autor, olvidando a regra do art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, ante a inexistência nos autos de qualquer acordo ou convenção coletiva autorizadora da compensação de horários. Por outro lado, indica como ofendidos os arts. 457, parágrafo 1º, da CLT e 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988, em decorrência do não-reconhecimento da natureza salarial do adicional de periculosidade, o qual deve ser in-

## JURISPRUDÊNCIA

corporado ao salário mesmo no período de afastamento temporário do empregado, por motivo de doença, principalmente com respaldo da convenção coletiva da categoria. Sustenta ainda a violação do art. 464 da CLT em decorrência da não-observância dos ditames do referido diploma legal para a comprovação do pagamento referente ao adicional de periculosidade, visto que o acordo judicial celebrado pelos sindicatos de classe diz respeito apenas aos empregados nele relacionados, entre os quais não se encontra o Réu, conforme restou demonstrado nos autos.

O egrégio TRT da 5ª Região, mediante o acórdão exarado às fls. 154/156, julgou extinto o processo sem julgamento do Mérito ante a impossibilidade jurídica do pedido formulado na inicial, visto que o Autor pretendeu rescindir o acórdão regional, sendo que este não foi o último proferido na causa, verificando-se que houve a oposição de embargos declaratórios por ambas as partes, conhecidos e julgados meritariamente, ainda que sem a alteração da conclusão do julgado, ficando o acórdão regional substituído pelo acórdão declaratório e, em consequência, não transitando em julgado.

Opostos embargos declaratórios pelo Autor às fls. 158/161, sustentando a existência de contradição e omissão no acórdão regional, aos quais foi negado provimento pelo acórdão exarado às fls. 164/165.

Inconformado com tal decisão, o Autor recorre ordinariamente mediante as razões apresentadas às fls. 170/175. Argúi, preliminarmente, a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional em face da rejeição dos embargos declaratórios opostos.

Recurso admitido pelo despacho de fl. 177.

Contra-razões apresentadas às fls. 178/180.

O parecer da douta Procuradoria-Geral do Trabalho é pelo desprovimento do apelo (fls. 185/186).

É o relatório.

## VOTO

Na petição inicial, o Autor pretendeu a rescisão do acórdão regional proferido no julgamento do recurso ordinário, indicando a ocorrência de erro de fato no julgamento, bem como violação legal.

O Regional, verificando que contra o acórdão rescindendo foram opostos embargos declaratórios, e que estes foram conhecidos e julgados meritariamente, entendeu por bem julgar extinto o processo sem julgamento do Mérito, ante a seguinte fundamentação:

“Na inicial, como relatado, o autor reporta-se, especificamente, ao Acórdão de nº 8641/93, da E. 2ª Turma desse Tribunal Regional do Trabalho'. Embora aluda, no mencionado 'histórico', à existência de embargos declaratórios interpostos contra tal aresto, em nenhum passo postula a rescisão do acórdão que os teria dirimido. Ao concluir a inicial (fl. 04), o autor 'postula a procedên-

## JURISPRUDÊNCIA

cia da lide, para desconstituir o Acórdão ora questionado', vale dizer, o acórdão nº 8641/93, eis que outro não foi mencionado. Não é só; instado, pelo despacho de fl. 111, a 'fazer prova do trânsito em julgado da decisão que pretende rescindir' e a 'emendar a inicial, com especificação do pedido', o autor positivou, sem ambages, que '*postula a procedência da ação para desconstituir o acórdão ora questionado (nº aposto no preâmbulo da vestibular)*'; (fls. 100)'. E no preâmbulo da vestibular o número aposto foi '8641/93', o mesmíssimo reproduzido à fl. 100 mencionada pelo autor.

Ocorre que o acórdão nº 8641/93 não foi o último de Mérito proferido na causa. Contra ele houve interposição de dois embargos declaratórios, ambos conhecidos e julgados meritoriamente, ainda que sem alteração da conclusão do aresto hostilizado. Pouco importa, porém, haja vista que como ambos os embargos declaratórios foram julgados no mérito, o acórdão embargado deixou de subsistir e, portanto, jamais poderia chegar a transitar em julgado. Note-se, neste passo, que *todos* os pontos objeto desta rescisória foram, igualmente, objeto dos embargos interpostos pelo então embargante, ora autor (cf. fl. 145/147). Logo, como tais embargos lograram conhecimento e o inteiro conteúdo do acórdão embargado foi abrangido pela impugnação, tem-se que o acórdão investido pela presente rescisória, como visto, perdeu a aptidão para adquirir a estabilidade característica da coisa julgada. A *auctoritas rei iudicatae*, com efeito, só poderia ser adquirida pelo acórdão subsequente, proferido no julgamento dos embargos de declaração, mas contra este não investe a peça vestibular.

A hipótese, pois, é de indeferimento fundado na inadmissibilidade da ação, haja vista não encontrar-se satisfeito o pressuposto genérico da rescisória, que é o trânsito em julgado do acórdão apontado como rescindendo (art. 485, 'caput', do Código de Processo Civil), configuraram impossibilidade jurídica relativa do pedido (art. 295, I e seu parágrafo único, III do Código de Processo Civil e art. 267, VI, do mesmo diploma)" (fls. 155/156).

### PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Argúi o autor, preliminarmente, a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional em decorrência da rejeição dos embargos declaratórios opostos contra a decisão proferida, apontando a existência de omissão e contradição no julgado.

Deixo, no entanto, de analisar a prefacial de nulidade em questão, com fulcro no art. 247, parágrafo 2º, do CPC, por vislumbrar decisão de mérito favorável à parte.

### MÉRITO

Verifica-se, do trecho anteriormente transcrito, que o Regional julgou extinto o processo sem julgamento do mérito ante a impossibilidade jurídica do pedido em decorrência da ausência de pressuposto genérico da ação rescisória, qual seja, o trânsito

## JURISPRUDÊNCIA

em julgado da decisão rescindenda, ao entendimento de que o acórdão regional, indicado pelo Autor, não teria transitado em julgado, visto que a última decisão de mérito proferida na causa teria sido aquela proferida quando do julgamento dos embargos declaratórios opostos por ambas as partes contra aquele acórdão.

Ocorre que a decisão proferida quando do exame dos embargos de declaração opostos pelas partes limitou-se a esclarecer os fundamentos da decisão anteriormente proferida, em nada mudando aquele provimento jurisdicional, conforme pode ser observado às fls. 107/109. No tocante aos embargos do Reclamante, apenas esclareceu questões concernentes à rejeição da preliminar de não-conhecimento do recurso ordinário por deserto argüida pela Procuradoria do Trabalho, nada discorrendo acerca do mérito da demanda. Quanto aos embargos da reclamada, estes foram acolhidos tão-somente para sanar contradição existente entre a ementa do julgado e sua conclusão. Também aqui, nada foi acrescentado à decisão de mérito.

Verifica-se, então, não ter sido proferido qualquer julgamento de mérito por ocasião do exame dos declaratórios. Assim, a última decisão de mérito proferida na causa foi a consignada no acórdão regional proferido no julgamento do recurso ordinário, juntado em cópia às fls. 99/101, a qual pretende o Autor nesta oportunidade rescindir, conforme postulado na exordial.

Ademais, ressalte-se que os embargos de declaração, embora estejam formalmente previstos no CPC como recurso, não possui natureza recursal, no sentido estrito, visto que se destina ao aprimoramento de uma decisão anteriormente proferida, nas hipóteses legalmente previstas. Ou seja, trata-se de uma complementação da prestação jurisdicional, cujo teor incorpora-se ao julgamento anterior, dado o seu efeito integrativo e não substitutivo, como declarado pelo Regional. A decisão, portanto, é una.

É verdade, por outro lado, que, com o saneamento do vício apontado, nas hipóteses previstas para o seu cabimento, pode haver alteração do provimento jurisdicional anterior, caso em que imprime-se aos declaratórios efeito modificativo do julgado proferido anteriormente. Trata-se da hipótese prevista no Enunciado nº 278 da Súmula do TST. Somente neste caso seria possível afirmar-se que a decisão dos embargos declaratórios substituiu o acórdão proferido no julgamento do recurso principal. Esta, contudo, não é a hipótese dos autos.

Está, portanto, certo o Autor quando postula a rescisão do acórdão principal, pois obtida a sua desconstituição, não mais subsiste a decisão dos declaratórios, uma vez que rescindido o principal, o acessório deixa de existir no mundo jurídico.

Por outro lado, observo que o venerando acórdão que se pretende rescindir, ao contrário de declarado pelo Regional, transitou em julgado em 30.10.93, conforme depreende-se da certidão juntada aos autos à fl. 115.

Dessa forma, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido formulado pelo Autor, que acarretou a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Dou provimento, então, ao recurso ordinário do Autor para determinar o retorno dos autos ao egrégio TRT da 5ª Região, para que examine o mérito da ação conforme entender de direito.



Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: I – por unanimidade, deixar de apreciar a preliminar de nulidade com fulcro no artigo 247, inciso I do Código de Processo Civil por vislumbrar decisão favorável à parte recorrente quanto ao mérito; II – por unanimidade, dar provimento ao Recurso Ordinário para, reformando a v. decisão regional recorrida, determinar o retorno dos autos ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho de origem, a fim de que, afastado o óbice da impossibilidade jurídica do pedido, prossiga no julgamento da Ação Rescisória como entender de direito.

Brasília, 30 de agosto de 1999.

*Francisco Fausto Paula de Medeiros*, ministro no exercício eventual da Presidência e relator.

### **ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. JUÍZES CLASSISTAS.**

*Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções na administração pública direta e indireta, por juízes classistas.*

*De acordo com os arts. 37, XVI e XVII, e 95, parágrafo único, I, da Constituição da República, o juiz classista não pode acumular proventos ou vencimentos de outros cargos públicos, funções e empregos, abrangidas as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público, ressalvada a percepção de uma remuneração pelo magistério, seja ela decorrente da aposentadoria ou do seu exercício concomitante.*

*Recurso em matéria administrativa conhecido e provido.*

**PROCESSO Nº TST-RMA-428.893/98 – (AC. OE)**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Matéria Administrativa nº TST-RMA-428.893/98.5, em que são Recorrentes o Ministério Público do Trabalho da 9ª Região e a União Federal e recorridos Genésio de Oliveira, Dino Brassac Filho, Aguilar de Agassis Siqueira da Silva, Carlos João Thon e outros.

Discute-se nos autos questão afeta à acumulação da remuneração percebida pelos Juízes Classistas do Paraná com outros proventos ou vencimentos decorrentes do exercício de cargos, empregos ou funções na Administração Pública direta ou indireta.

Em apreço dois Recursos em Matéria Administrativa, interpostos pelo Ministério Público do Trabalho da 9ª Região e pela União Federal, contra o acórdão de fls. 556/569, que motivou as Resoluções Administrativas nºs 094/97 e 103/97 do TRT da 9ª Região, às fls. 553/555, nas quais se decidiu pela extinção do processo MA-027/95 em relação a Carlos João Thon, Aguilar de Agassis Siqueira da Silva, Carlos Alberto

## JURISPRUDÊNCIA

Dalla Costa, José Carlos da Silva, Dino Brassac Filho, Genésio de Oliveira, Dileta Marcanti Lati e Fábio José Fiates Furiatti, ao fundamento de que ocorreu a “perda de objeto por decurso de prazo”, já que se tratava de ex-juízes classistas. Concluiu-se, também, pela improcedência da ação quanto a Luiz Carlos Moreira Sampaio Júnior e Ronaldo Hegler. A decisão do Regional restou assim emendada:

“Juízes classistas. Acumulação. Inocorrência.

Inexiste acumulação salarial vedada em lei ou na Constituição Federal, para o classista de empresas públicas ou sociedades de economia mista, uma vez que estão investido de mandato." (Fl. 556)

Inconformados, o *parquet* Trabalhista da 9ª Região e a União Federal interpu-  
seram Recurso Ordinário para este Tribunal, sustentando a ilegalidade da decisão. Re-  
querem seja declarada a ilicitude da acumulação de funções pelos Recorridos, além do  
envio das principais peças que instruem e compõem este procedimento administrativo  
à Advocacia-Geral da União, para que proceda como de direito, e a determinação para  
que os Recorridos recolham aos cofres públicos as quantias indevidamente auferidas,  
conforme vedação constitucional.

O apelo foi admitido à fl. 633, tendo sido apresentadas contra-razões às fls.  
606/617, 618/620 e 622/630.

A douta Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho opinou às fls.  
641/643 pelo conhecimento e provimento do Recurso.

É o relatório.

### VOTO

#### RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

##### *Conhecimento*

O Recurso foi apresentado tempestivamente, firmado por Procurador do Minis-  
tério Público do Trabalho, com alegação de ilegalidade de decisão administrativa.

Conheço.

#### MÉRITO

##### *Perda do Objeto por Perda do Objeto por Perda do Objeto por Decurso de Tempo*

O Tribunal Pleno do TRT da 9ª Região, em exame da Matéria Administrativa nº  
0027/95, instaurada por iniciativa da Presidência daquele Regional, para apurar a oco-  
rência de possível acumulação remunerada de cargos, empregos e funções da Admi-  
nistração Pública direta e indireta, decidiu extinguir o processo, sem julgamento do  
mérito, “por perda de objeto, pelo decurso do tempo”, quanto aos ex- Juízes classistas,

## JURISPRUDÊNCIA

já nominados no relatório. Fundamentou que a Administração Pública, *in casu*, o TRT da 9ª Região, não poderia mais decidir acerca da situação pretérita, tampouco determinar o envio de peças à Advocacia-Geral da União para tomar providências a respeito, pois o próprio Ministério Público do Trabalho da 9ª Região, na Recomendação nº 10, de 29 de março de 1995, do procurador chefe do Ministério Público do Trabalho no Paraná, publicada no Diário de Justiça do Estado de 05/04/95, sugeriu apenas que se fizessem cessar acumulações indevidas, por parte de juízes classistas, com outras funções, cargos e empregos na Administração Pública direta, indireta ou fundacional, assegurando a eles direito de opção. Asseverou que o órgão competente para acionar a Advocacia Geral da União seria o próprio Ministério Público do Trabalho e não o TRT da 9ª Região.

Insurge-se o *parquet* trabalhista, aduzindo a ilegalidade da decisão revisanda.

No que tange à extinção do feito por “perda de objeto” em relação aos ex-juízes classistas, ressalto que o término dos seus mandatos não tem o condão de conferir força absolutória a qualquer ato sobre o qual se objetiva verificar a conformação do procedimento administrativo adotado com as normas legais que o regem. Essa verificação caracteriza o chamado processo de controle, onde se apura a situação ou a conduta do agente, proclamando o seu resultado para efeitos futuros, podendo daí advir outro processo administrativo ou mesmo judicial.

O ato administrativo pode ser revisto a qualquer tempo pela Administração Pública, observados os princípios constitucionais que a norteiam, tal qual o da legalidade. A orientação jurisprudencial do Excelso Pretório, constante da súmula nº 473, é no sentido de que “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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”.

Ora, o ato manifestamente ilegal pode ser revisto a qualquer tempo, não surtindo qualquer efeito no mundo jurídico, desde o momento de sua prática, há de se concluir que a declaração de “perda do objeto pelo decurso do tempo” no que tange ao processo administrativo instaurado com o fito de aferir a legalidade do ato praticado pela Administração Pública, “*in casu*” o TRT da 9ª Região, afronta o disposto no art. 37, “caput”, da Constituição da República.

Por mais que tenha expirado o mandato dos juízes classistas não há óbice nenhum que impeça que a Administração Pública, através de procedimento próprio, verifique a legalidade de ato por ela praticado.

Logo, dou provimento ao Recurso do Ministério Público para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito em relação aos ex-juízes classistas, Carlos João Thon, Aguilar de Agassis Siqueira da Silva, Carlos Alberto Dalla Costa, José Carlos da Silva, Dino Brassac Filho, Genésio de Oliveira, Dileta Marcanti Lati e Fábio José Fiates Furiatti e, em observância ao princípio do informalismo, a que está sujeito o processo administrativo, passo ao exame, desde logo, da questão de fundo.

## JURISPRUDÊNCIA

### *Acumulação Remunerada de Cargos, Empregos e Funções na Administração Pública Direta e Indireta por Juízes Classistas*

Discute-se nos autos a legalidade da acumulação remunerada de vencimentos e/ou proventos relativos ao exercício das atividades de juiz classista e de outros cargos, funções e empregos na Administração Pública direta e indireta.

Recentemente, foi trazido à discussão nesta Alta Corte tema análogo, através do PROC. Nº TST-RXOF.392.842/97, Rel. Min. Ursulino Santos, o qual foi retirado de pauta para aguardar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1691-1, Requerida pelo Procurador-Geral da República, acerca da decisão do TCU, nº 819/96, que tem caráter normativo e constitui prejudgado da tese, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 8.443/92.

Cumpr-me esclarecer que a situação dos autos difere, em parte, da tratada pela decisão do TCU, objeto da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois, **in casu**, não se discute simplesmente o acúmulo de proventos da inatividade e vencimentos do cargo efetivo ou emprego permanente dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas, que tenham sido admitidos mediante concurso público. A discussão trata da acumulação de vencimentos de cargos, empregos e funções com aqueles decorrentes do exercício da atividade judicante dos classistas, não apenas da percepção conjunta de proventos e vencimentos. Desta forma, entendo não se deva proceder da mesma forma que quando da análise do processo referido.

Quanto aos juízes classistas, que ainda se encontravam no exercício de suas atividades, o Tribunal “a quo” concluiu pela improcedência da Matéria Administrativa, sob o argumento de que a esses não se aplicam os incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição da República porque são detentores de mandatos e não de cargos, empregos ou funções públicas, ao contrário dos juízes togados.

O Tribunal frisou, também, que a Resolução Administrativa nº 280/96, publicada no DJ de 25/3/96, vedou às entidades sindicais representativas dos servidores públicos da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a indicação para concorrência a cargo de Juiz Classista em qualquer das instâncias da Justiça do Trabalho, sem, no entanto, excluir as entidades representativas dos empregados das sociedades de economia mista e das empresas públicas, o que, segundo o seu entendimento, permitiria a acumulação, pois “seria ilógico que o TST autorizasse, então, o mandato, mas não o vencimento do trabalho” (fl. 564).

O primeiro fundamento lançado pelo Regional não encontra guarida nos dispositivos legais e constitucionais que norteiam a Administração Pública, além do que apresenta afronta a dispositivo expresso da Carta Magna a respeito do tema, o art. 95, parágrafo único, I, o qual, aplicável também aos juízes classistas enquanto investido nessa função, literalmente veda o exercício de outro cargo ou função, salvo uma de magistério.

Segundo o entendimento registrado na decisão revisanda, à fl. 566, “a todos os que possuem um mandato, reservou a Carta Magna uma regulamentação especial

## JURISPRUDÊNCIA

quanto às possíveis acumulações, no art. 38<sup>o</sup>. Um parágrafo após, consignou o Tribunal a inaplicabilidade também deste dispositivo constitucional em comento aos juízes classistas, pois seus mandatos não são eletivos, mas decorrem de nomeação pelo Presidente da República ou do Tribunal. Asseverou o Regional que, em relação a mandato, a Carta Magna enumera todas as hipóteses e circunstâncias permitidas de acumulação, não cabendo ao intérprete restringir direitos por mera assemelhação.

Ora, a meu ver, a decisão do Regional como posta, parece-me contraditória. Entendeu não se aplicar o disposto no art. 37, XVI e XVII, da Carta Magna aos juízes classistas, porque estes eram detentores de “mandato” e não de cargo ou função; que a Lei Maior possui regulamentação própria, quanto a possíveis acumulações, aplicáveis a todos que possuem mandato. Mas, de outro modo, que aos juízes classistas elas não se aplicariam, pois seus mandatos não são eletivos. Causa-me estranheza tal fundamentação e desperta-me o questionamento acerca de que dispositivos regulariam então a questão. Estaríamos diante de omissão do constituinte? Para os juízes classistas não haveria qualquer restrição?

Ao contrário do entendimento esposado, parece-me mais correto concluir que o mandato não afasta o exercício da função pública, apenas caracteriza a sua temporariedade, que no caso dos juízes classistas é de três anos, permitida uma recondução (arts. 116 e 117 da Constituição da República).

Ressalte-se que, mesmo em relação aos Deputados e Senadores, detentores de mandato, a Constituição Atual, em seu art. 54, vedou a acumulação de cargo, função ou emprego remunerado, até dos de demissão “ad nutum”, de pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista e, até mesmo, empresa concessionária de serviço público.

Quanto aos membros do Ministério Público, a vedação à acumulação também está estampada no art. 128, II, “d”, da Constituição da República.

É interessante registrar que, no sistema republicano, os constituintes sempre se preocuparam em vedar as acumulações, prevalecendo o princípio da inacumulabilidade, sendo as exceções expressamente registradas. É o que se depreende do exame dos arts. 73 da Constituição Federal de 1891; art. 172 da Carta Política de 1934; art. 159 da Constituição de 1937; do texto das Constituições de 1946; de 1967; da Emenda Constitucional de 1969 e da atual Carta Magna, onde estabeleceu sistema de exceção para algumas acumulações.

O art. 99 da Constituição anterior dispunha: “É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas”. Prevaleceu o entendimento de que tal vedação atingia também as hipóteses de percepção de proventos na inatividade, salvo se os cargos de que decorressem essas remunerações fossem acumuláveis.

Após, a Emenda Constitucional nº 1/69 excepcionou, no § 4º do art. 99 da Carta Magna, a possibilidade de acumulação pelos aposentados, nas seguintes hipóteses: exercício de mandato eletivo; de cargo em comissão e contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados. A Constituição vigente não excluiu da vedação das acumulações hipótese similar, nem qualquer outra além das previstas nos arts. 37, XVI

## JURISPRUDÊNCIA

e XVII; 38, III, 95, parágrafo único, I, da Constituição da República, esta última aplicável aos juízes classistas, sendo-lhes facultado exercer cumulativamente tão-somente o magistério.

Na mesma linha de posicionamento há os seguintes precedentes do Excelso Pretório: STF-RE-198.190, Ac. 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, decisão unânime, DJ 03/05/96; STF-RE-163.204, Ac. 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, decisão por maioria, DJ 11/03/95; STF-RE-141.734, Ac. 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, decisão unânime, DJ 22/09/95; STF-RE-185.582, Ac. 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, decisão unânime, DJ 19/08/96; STF-RE-182.211, Ac. 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, decisão unânime, DJ 19/08/96.

Na vigência das Cartas Magnas anteriores, entendia-se da mesma forma. Precedentes: STF-RMS-15.955, Ac. 1ª Turma, rel. Min. Evandro Lins, decisão unânime, DJ 15/06/66; STF-RE-94.477, Ac. 2ª Turma, rel. Min. Cordeiro Guerra, decisão unânime, DJ 07/08/81; STF-RE-81.729, Ac. 2ª Turma, rel. Min. Xavier de Albuquerque, decisão unânime, DJ 19/09/75.

Ademais, considerando a vedação constitucional relativa à acumulação, o Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho editou a Resolução Administrativa nº 333/96, que estabeleceu regras para a efetivação da posse no cargo de representante classista em qualquer das instâncias da Justiça do Trabalho, destinadas à comprovação do exercício concomitante de cargo público, bem como da percepção de proventos da aposentadoria decorrentes da investidura classista ou de outro cargo público. Resguardou-se o direito de opção por uma das situações.

Diante de todo o exposto, torna-se evidente para mim que de acordo com os arts. 37, XVI e XVII, e 95, parágrafo único, I, da Constituição da República, o juiz classista não pode acumular proventos ou vencimentos de outros cargos públicos, funções e empregos, abrangidas as autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público, mas tão-somente uma remuneração pelo magistério, seja ela decorrente da aposentadoria ou do seu exercício concomitante.

Resalte-se, por oportuno, que os autos noticiam estar DILETA MARCANTI LATI corrigindo a irregularidade, inclusive com a devolução dos valores recebidos indevidamente (fls. 376/394). Não há registro de que FÁBIO JOSÉ DE FIATES FURIATI, suplente de classista, cujo triênio expirou em 26 de abril de 1997, teria efetivamente substituído o titular do cargo de sua suplência, tampouco cumulados vencimentos (fls. 350, 396/398).

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Ordinário em Matéria Administrativa para determinar a devolução das quantias recebidas pelos Recorridos, dentro do prazo de trinta dias, por ser ilícita a acumulação, facultada a opção em um ou outro vencimento ou provento e, ainda, determinar o envio das principais peças desse processo administrativo à Advocacia-Geral da União, para que proceda como de direito, peças essas consistentes no parecer da Assessoria Jurídica da Presidência, pareceres emitidos pelo Ministério Público, informações prestadas pela Secretaria de Recursos

## JURISPRUDÊNCIA

Humanos do TRT, bem como a cópia desta decisão. Prejudicado o exame do Recurso da União Federal, em face do já decidido quando da análise do Apelo do Ministério Público.

Isto posto,

Acordam os Ministros do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao Recurso do Ministério Público para: I – Afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito em relação aos ex-juizes classistas Carlos João Thon, Aguilar de Agassis Siqueira da Silva, Carlos Alberto Dalla Costa, José Carlos da Silva, Dino Brassac Filho, Genésio de Oliveira, Dileta Marcanti Lati e Fábio José Fiates Furiatti; II – Determinar a devolução das quantias recebidas pelos Recorridos, dentro do prazo de trinta dias, por ser ilícita a acumulação, facultada a opção quanto a um ou a outro vencimento ou provento e, ainda, determinar o envio das principais peças desse processo administrativo à Advocacia-Geral da União, para que proceda como de direito, peças essas consistentes no parecer da Assessoria Jurídica da Presidência, pareceres emitidos pelo Ministério Público, informações prestadas pela Secretaria de Recursos Humanos do TRT, bem como a cópia desta decisão; III – Declarar prejudicado o exame do Recurso da União Federal.

Brasília (DF), 02 de agosto de 1999.

*Wagner Pimenta*, presidente. *Armando de Brito*, relator.

### **ADICIONAL NOTURNO. REGIME DE REVEZAMENTO.**

*Adicional noturno. Trabalho em regime de revezamento.*

*O adicional de turno, decorrente de acordo, substitui o pagamento do adicional noturno. Dessa forma, o englobamento do adicional noturno no adicional de turno não constitui salário complessivo.*

*Utilidades, alimentação e transporte.*

*Esta Corte tem firmado posicionamento no sentido de que a natureza jurídica da ajuda alimentação é indenizatória, posto que tal parcela instituída em norma coletiva que tem por finalidade cobrir as despesas realizadas com alimentação quando do trabalhador extrapola sua jornada de trabalho. Quanto à utilidade transporte, verifica-se que na presente hipótese ela possui natureza indenizatória, na medida em que decorre de determinação da categoria.*

*PROCESSO Nº TST-RR-438.821/98 – (Ac. 4ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-438821/98.3, em que é recorrente Ivo Viana e recorrido Ultrafértil S/A.

## JURISPRUDÊNCIA

O venerando acórdão regional, prolatado às fls. 428/434, dentre outros temas, reconheceu a litispendência, e, no mérito, indeferiu os pleitos pertinentes ao adicional de turno, à URP de fevereiro/89, ao pagamento da utilidade transporte e alimentação e às horas *in itinere*.

Contra essa decisão, o reclamante interpôs recurso de revista, às fls. 440/452, com supedâneo nas alíneas *a* e *c* do artigo 896 da CLT.

O despacho de fls. 464/465 admitiu o apelo, que recebeu razões de contrariedade às fls. 468/473.

Os autos não foram enviados ao douto Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer, em cumprimento ao disposto no item III da Resolução Administrativa 322/96.

É o relatório.

## VOTO

### CONHECIMENTO

#### *Da Litispendência*

O Regional concluiu pela litispendência, ao argumento de que já existia ação ajuizada pelo Sindicato anteriormente, com decisão de mérito da 1ª instância, indeferindo a pretensão relativa a reajuste salarial em nome de toda a categoria.

O reclamante colaciona arestos que entende divergentes e indica contrariedade ao Enunciado 310, II, do TST, postulando pelo afastamento da litispendência, ao argumento de que ele não é associado do Sindicato, nem tampouco outorgou procuração à entidade sindical para representá-lo.

A questão acerca da existência de procuração outorgando poderes ao Sindicato e sobre a limitação aos associados não foi objeto de análise do Regional, restando preclusa a discussão, nos termos dos Enunciados 296 e 297 do TST.

Dessa forma, não há falar-se em atrito com o Enunciado 310, II, do TST, nem em divergência jurisprudencial.

Não conheço.

#### *Do Adicional Noturno*

A Corte *a qua* declarou que é inoportuno o argumento do demandante de que a norma coletiva lhe é prejudicial e, assim, não poderia prevalecer nem aderir ao contrato de trabalho, uma vez que os ajustes coletivos decorrem do acordo de vontade das partes, não se vislumbrando irregularidade, e esclareceu que o englobamento do adicional noturno no adicional de turno não constitui salário complessivo, eis que o ajuste decorreu de transação entre as partes.



## JURISPRUDÊNCIA

O autor indica violação aos arts. 7º, IX, da Constituição Federal/88, 8º e 73 e § 1º, da CLT, traslada arestos a confronto, aponta contrariedade ao Enunciado 91 do TST, sob a alegação de que a norma coletiva, por ser prejudicial ao trabalhador, não pode prevalecer nem aderir ao contrato de trabalho, e que o englobamento do adicional noturno no adicional de turno constitui salário complessivo.

Os julgados trasladados às fls. 446/447 autorizam o Conhecimento do apelo. Conheço.

### *Da URP de Fevereiro/89*

A Instância regional entendeu que inexistente direito adquirido do trabalhador ao reajuste salarial decorrente da aplicação da URP de fevereiro/89.

A demandante aponta infringência aos artigos 5º, XXXVI, e 7º, da atual Carta Magna e colaciona arestos a cotejo.

A decisão ora impugnada encontra respaldo na orientação jurisprudencial da SDI deste colendo TST, que é no sentido da inexistência do direito adquirido. Aplicável à hipótese o Enunciado 333 desta Corte.

Não conheço.

### *Das Utilidades Transporte e Alimentação*

O Juiz regional sustentou que, tanto a utilidade transporte, quanto a alimentação, têm natureza meramente indenizatória, não integrando a remuneração para quaisquer efeitos.

O demandante aduz que o Regional vulnerou os artigos 444 e 458 consolidados e divergiu de outros pretórios trabalhistas, aduzindo que as verbas de alimentação e transporte têm natureza salarial.

Evidenciada a discrepância de julgados pelo 2º aresto de fl. 450, que defende a tese de que: “as verbas de alimentação e transporte têm natureza salarial, integrando-se em todos outros direitos”.

Conheço.

### *Das Horas In Itinere*

Ao argumento de que a irregularidade do serviço público de transporte coletivo não se confunde com a sua inexistência, e por não estar a reclamada localizada em lugar de difícil acesso, tendo o transporte decorrido de imposição constante de norma coletiva, o Regional entendeu que as horas in itinere têm natureza indenizatória, não integrando a remuneração.

O reclamante colaciona arestos a cotejo, os quais, entretanto, não se prestam ao fim colimado, nos termos do Enunciado 296 do TST, pois inespecíficos, na medida em que nenhum deles abordam os fundamentos do acórdão ora impugnado, quais sejam: o fato de o transporte ser irregular e não inexistente, não estar a demandada situada em

local de difícil acesso e ter o transporte decorrido de norma coletiva da categoria do reclamante.

Não conheço.

### MÉRITO

#### *Do Adicional Noturno*

Os direitos trabalhistas tiveram seu campo de transação ampliado pela Constituição Federal de 1998, que reconheceu grande flexibilização às convenções coletivas.

A Cláusula 58ª do acordo celebrado, trasladada à fl. 294 dos presentes autos, ao estabelecer que: “O adicional de turno pago aos empregados substituirá o adicional noturno referido no artigo 73 e parágrafos da CLT, por lhe ser superior”, não infringiu o art. 7º, IX, da Constituição Federal, que dispõe ser a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, visto que referida diferença foi respeitada.

A convenção encontra-se em harmonia com o princípio da hierarquia legal, posto que estabeleceu condição mais benéfica, pois é certo que o acordo trouxe vantagens e benefícios para a categoria.

Ora, a norma coletiva decorre de transação entre as partes e, inexistindo irregularidades, não há que se falar que o acordo coletivo é prejudicial ao trabalhador, haja vista ter ele, mediante representação sindical, aceito os termos da referida norma.

Se a cláusula instituiu adicional de turno e este é mais favorável ao trabalhador, não há como conceder o adicional noturno, sob pena de macular a flexibilização das convenções e acordos coletivos prevista pela Constituição Federal.

Assim, não há que se deferir o adicional noturno. A norma coletiva prevê benefício superior ao do texto consolidado, instituindo um adicional de turno destinado a substituir o adicional noturno de forma mais vantajosa, devendo ser cumprido o acordo coletivo, tornando-se uma obrigação atrelada ao contrato de trabalho, fazendo lei entre as partes que optaram pela celebração do acordo.

Assim, o englobamento do adicional noturno no adicional de turno, acordado entre as partes, não constitui salário complessivo.

Dessa forma, nego provimento ao recurso de revista.

#### *Utilidade Transporte e Alimentação*

Esta Corte tem se inclinado a firmar posicionamento no sentido de que a natureza jurídica da ajuda alimentação é indenizatória, posto que tal parcela instituída em norma coletiva, tem por finalidade cobrir as despesas realizadas com alimentação quando o trabalhador extrapola sua jornada de trabalho.

Sendo certo que o objetivo desta é compensar o empregado que trabalha além de sua jornada normal, até que essa situação se normalize, indiscutível se torna o reconhecimento do caráter indenizatório da verba.

## JURISPRUDÊNCIA

Ressalte-se, a distinção desta orientação com aquela inscrita no Verbete Sumular 241 desta Corte, ali diferentemente da hipótese em debate a ajuda é concedida por força de contrato de trabalho, de forma indiscriminada e habitual.

Neste sentido encontram-se os seguintes precedentes:

E-RR-214.420/91 – AC. SDI 648/94;

RR-182.402/95 – AC. 4ª Turma 3.828/96; e

RR-152.049/94.4 – AC. 4ª Turma 4.099/96.

Assim, consignado na sentença que a parcela em análise decorreu de acordo coletivo, entendo ser indenizatória o caráter da mesma.

Quanto à utilidade transporte, como também há questionamento acerca do fato dela decorrer de determinação da categoria, entendo que a parcela possui natureza indenizatória.

Dessa forma, nego provimento ao recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto aos temas adicional noturno – turnos de revezamento, e salário-utilidade – transporte e alimentação, ambos por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 01 de setembro de 1999.

*Milton de Moura França*, presidente. *Gilberto Porcello Petry*, juiz convocado e relator.

### **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA.**

*Competência da Justiça do Trabalho. Contratação de servidor para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.*

*Tratando-se de trabalhador contratado na forma do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, que estabelece hipótese excepcional de contratação regida pela CLT, outra não pode ser a conclusão senão a de que a hipótese é de aplicação da norma do art. 114 da Constituição, que estabelece a competência desta justiça especializada para o julgamento de dissídios entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes da administração pública direta e indireta dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.*

*Contrato de trabalho. Nulidade. Efeitos.*

*O legislador constituinte, ciente da existência, na administração pública, de necessidade de mão-de-obra periódica, fixou a norma do inciso IX do art. 37 da*

## JURISPRUDÊNCIA

*Constituição Federal, que permite a contratação imediata de servidores para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, o que constitui exceção às regras do inciso II do art. 37 e do art. 39 da Carta Magna, que preconizam que o ingresso se dê por concurso público.*

*Recurso de revista conhecido e não provido.*

*PROCESSO Nº TST-RR-279.271/96 – (Ac. 1ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-279.271/96, em que é recorrente União Federal e recorrido João Batista Ferreira.

O Tribunal da 9ª Região, em Acórdão de fls. 303/313, rejeitou a preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho e de nulidade do contrato de trabalho e, no mérito, negou provimento ao recurso adesivo da reclamada e à remessa de ofício, mantendo a condenação de primeiro grau quanto às horas extras e às horas in itinere.

Inconformada, a União recorre de revista às fls.316/323, argüindo preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, pretendendo a decretação da nulidade do contrato de trabalho e postulando o reconhecimento da improcedência dos pedidos arrolados pelo reclamante.

Traz jurisprudência para confronto e aponta violação do art. 109 da Constituição.

Recebido o recurso pelo Despacho de fls. 331/332.

Contra-Razões apresentadas às fls. 333/336.

A Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 340/341, opina pelo provimento parcial do recurso.

É o relatório.

## VOTO

### CONHECIMENTO

#### *Incompetência da Justiça do Trabalho*

O Tribunal a quo concluiu pela competência desta justiça especializada, por se tratar de reclamatória envolvendo reconhecimento de vínculo de emprego, cujo contrato foi regido pela CLT.

O último aresto de fls. 320 demonstra o dissenso de julgados, porquanto defende a tese de que a análise de eventual nulidade de contratação realizada pela União Federal após a instituição do Regime Jurídico Único, estatutário, é de competência da Justiça Federal, ainda que a contratação tenha-se formalizado sob as vestes da legislação trabalhista.

Conheço, pois, do recurso por divergência jurisprudencial.

## JURISPRUDÊNCIA

*Contração de servidor para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Nulidade da contratação*

O Regional defendeu a tese de que a eventual inobservância do art. 37, II, da Constituição não o erige como óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego. Acrescentou que, se o agente operou ao arripio da lei, adotando procedimento não consentâneo com a ordem jurídica diante da qual se deveria curvar, não pode beneficiar-se disso e tampouco induzir a erro quem com ele celebra ajuste.

A jurisprudência transcrita às fls.321/322, decidindo a mesma questão de forma diametralmente oposta, concluiu que a contratação sem concurso público foi rigorosamente nula, nos termos do § 2º do art. 37 da Constituição, e declarou a nulidade pleno iure do contrato de trabalho, com a conseqüente extinção do processo com julgamento do mérito.

Conheço do recurso por dissenso de julgados.

### MÉRITO

#### *Incompetência da Justiça do Trabalho*

Discute-se a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação proposta por empregado contratado pela União Federal (Ministério do Exército – 10 Batalhão Ferroviário), para desempenhar, temporariamente, serviços de excepcional interesse público, não obstante, na data da admissão (1993), já houvesse sido implantado o regime jurídico único dos servidores públicos federais com a edição da Lei nº 8.112/90.

Segundo a reclamada, todo e qualquer servidor contratado a partir da Lei nº 8.112/90 somente pode ser enquadrado no regime nela previsto, e qualquer litígio entre os contratantes não pode ser examinado por esta justiça especializada, por não se tratar de litígio decorrente da relação de emprego.

*In casu*, trata-se de contratação por prazo determinado, firmada pelo Exército para execução de convênios, destinada a atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, na forma do disposto no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, cuja data da admissão, 28/6/93, antecedeu à vigência da Lei nº 8.745, de 9/12/93, que regulamentou a matéria e, portanto, na falta de lei específica, norteou-se pelos princípios da CLT.

Com efeito, é competente a Justiça do Trabalho porque o artigo 37, IX, da Constituição Federal estabelece uma hipótese excepcional de possibilidade de contratação, quer pelos entes da administração direta, quer pelos da administração indireta da União, dos Estados e dos Municípios. Esse dispositivo constitucional não alude a uma relação de direito administrativo, mas sim à contratação – são os termos da lei. E, se fala em contratação, somente pode ser contrato de trabalho. Aliás, a hipótese sub judice está mais do que formalizada como contrato de trabalho.

## JURISPRUDÊNCIA

Tratando-se de controvérsia decorrente da relação de trabalho, compete a esta justiça obreira o julgamento da questão, nos termos do art. 114 da Constituição.

Destarte, nego provimento ao recurso neste aspecto.

### *Contração de Servidor para Atender a Necessidade Temporária de Excepcional Interesse Público. Nulidade da Contratação*

Discute-se in casu a contratação de trabalhador sob a égide da CLT pela União Federal (Ministério do Exército) para a execução de obra ferroviária no estado do Paraná.

As instâncias ordinárias entenderam que a eventual inobservância da exigência contida no inciso II do art. 37 da Carta Magna não enseja óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego e que, ainda que se exija o ingresso em serviço público, mediante concurso público, a desobediência à lei não poderia prejudicar o trabalhador. Concluem afirmando que as normas de proteção ao trabalho impedem que se entender-se como ato nulo, de nenhum efeito no mundo jurídico, a pactuação celebrada entre as partes.

Com efeito, concordo com a tese regional, ainda que por fundamentos diversos. O texto constitucional vigente trouxe várias inovações em relação ao texto anterior, entre as quais a exigência de concurso público dentro das unidades políticas da federação. As referidas exigências se voltam para os servidores públicos contratados de forma permanente. O legislador constituinte, no entanto, ciente da existência, também na administração pública, de necessidades temporárias que ensejam um acréscimo da mão-de-obra periódica, fixou a norma do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal. Essa norma permite a contratação imediata de servidores para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Constitui exceção às regras do inciso II do art. 37 e do art. 39 da Carta Magna, de modo que é dispensado o concurso público.

Assim, o constituinte, ao legislar prevendo essa forma de contrato no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, admitiu a possibilidade de que seja realizada nos termos da CLT, de maneira excepcional, já que a regra estabelecida no art. 37, II, da Constituição Federal exige a realização de concurso público.

A Lei nº 8.112/90, em seus arts. 232 e 233 (revogados e recepcionados pela Lei nº 8.745/93), já previam:

“Art. 232. Para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público, poderão ser efetuadas contratações de pessoal por tempo determinado, mediante contrato de locação de serviços.

Art. 233. Consideram-se como de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visem a:

- I – combater surtos epidêmicos;
- II – fazer recenseamento;
- III – atender a situações de calamidade pública;

## JURISPRUDÊNCIA

IV – substituir professor ou admitir professor visitante, inclusive estrangeiro;

V – permitir a execução de serviço por profissional de notória especialização, inclusive estrangeiro, nas áreas de pesquisa científica e tecnológica;

VI – atender a outras situações de urgência que vierem a ser definidas em lei. ..."

No caso *sub judice*, o reclamante contratado em 28/6/93, na função de servente, desempenhava trabalho de excepcional interesse público. Não pelos serviços que desempenhava, mas pela atividade da empregadora, no caso, a União Federal, que, por meio do trabalho ferroviário, desenvolvia obras em ferrovias, executando serviços inadiáveis ao desenvolvimento do País e de relevante interesse público.

Observe-se que a necessidade decorrente de interesse público deve ter em vista o bem comum da sociedade ou o interesse geral. Não se justifica assim, a contratar servidores concursados para realizar atividades, que embora sejam importantes, exijam pouca qualificação técnica.

Ressalte-se também que o servidor temporário contratado exerce função pública desvinculada de emprego ou cargo público. A sua investidura nessa função sem a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos não fere o inciso II do art. 37 da Constituição Federal, uma vez que à função não se faz essa exigência. Ademais, a exegese prevista no inciso IX alcança não só a administração pública direta, como também a indireta e fundacional, incluindo-se as empresas de economia mista de qualquer dos Poderes da União, que estão inseridas no caput do artigo 37, que direciona o alcance e a abrangência da referida norma constitucional.

Assim, considerando a existência de previsão constitucional (art. 37, IX), em que se enquadra a presente hipótese, e o preenchimento dos requisitos exigidos para a sua caracterização, quais sejam: contratação temporária do trabalhador, necessidade temporária das atividades desenvolvidas e excepcional interesse público na referida obra, o contrato de trabalho realizado sob o pálio da CLT não deve ser declarado nulo, estando correta a decisão regional de deferir os direitos trabalhistas ao reclamante.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

### CONCLUSÃO

Negar provimento ao recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da revista e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 2 de junho de 1999.

*Ronaldo Leal*, Ministro no exercício eventual da Presidência e relator.

## CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO

*Conflito negativo de competência. Embargos de terceiro.*

*Em se tratando de fraude à execução, a competência para julgar Embargos de Terceiro é do Juízo que a decretou.*

*Conflito julgado procedente.*

*PROCESSO Nº TST-CC-344.088/97 – (Ac. SBDI2)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº TST-CC-344.088/97, em que é suscitante 6ª Junta de Conciliação e julgamento de Manaus (AM) e suscitada 24ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro (RJ).

O MM. juiz da 6ª JCJ de Manaus (AM) (deprecado) suscitou o conflito negativo de competência através do despacho de fl. 22, alegando que os embargos de terceiro de fls. 04/06, opostos por Luís Carlos de Brito Ewald, são da competência do MM. juiz da 24ª JCJ do Rio de Janeiro (RJ) (deprecante).

O Ministério Público do Trabalho, em parecer de fls. 34/35, opina pela declaração de competência da 24ª JCJ do Rio de Janeiro (RJ).

É o relatório.

### VOTO

Versam os autos sobre conflito negativo de competência entre os Excelentíssimos Juizes da 6ª JCJ de Manaus/AM (deprecante) e da 24ª JCJ do Rio de Janeiro/RJ (deprecado), em processo de execução por carta precatória, discutindo-se a competência para examinar e julgar Embargos de Terceiro opostos contra penhora feita em bens de pessoa que não participou do processo de conhecimento.

O MM. Juiz-Presidente da 24ª JCJ do Rio de Janeiro/RJ determinou a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação (fl. 09), em cumprimento à carta precatória expedida pelo MM. Juiz-Presidente da 6ª JCJ de Manaus/AM nos autos do Processo nº 08511-90-06-5 em que é exequente Juan Demostenes Calfas Tirado e executada Brascep Engenharia Ltda.

Penhorados os bens discriminados à fl. 09 dos autos pelo MM. Juízo deprecado, foram opostos, perante ele, Embargos de Terceiro por Luís Carlos de Brito Ewald (fls. 04/06), tendo sido remetidos os autos ao Juízo deprecante, os seguintes fundamentos:

“Constata o Juízo que restou comprovada pelo Embargante, pelos documentos de fls. 07, a titularidade dos bens submetidos à constrição judicial.

Ocorre, entretanto, que a aquisição dos mesmos bens deu-se em janeiro de 1995, sendo a reclamação trabalhista datada de maio de 1990.

Os embargos de terceiro tanto podem ser conhecidos pelo Juízo deprecante, quanto pelo deprecado, em consonância com a matéria objeto do mesmo.



## JURISPRUDÊNCIA

Não possui este Juízo Deprecado segurança para verificar eventual fraude à execução, não dispondo dos autos da ação." (Fl. 16).

Encaminhados os autos ao MM. Juízo deprecante, suscitou ele conflito negativo de competência pelos motivos seguintes:

“a) Considerando que o endereço da executada é no Rio de Janeiro;

b) Considerando o que dispõem o art. 1049 do CPC e a Súmula 33 do extinto TFR;

c) Considerando, finalmente, que o despacho de fls. 16 equivale a ter o MM. Juízo Deprecado declinado de sua competência;

Decido chamar o processo à ordem, para tornar sem efeito o despacho de fls. 18 e suscitar o conflito negativo de competência, a ser dirimido pelo Colendo TST, eis que se trata de Juntas de Conciliação e Julgamento vinculadas a Tribunais Regionais distintos." (Fl. 22).

Feito esse breve relato, passo à análise da matéria.

Tratam os autos de Embargos de Terceiro opostos por Luis Carlos de Brito Ewald, onde afirma que em 22/07/94 constituiu uma sociedade comercial, com sede no Rio de Janeiro, na rua Teófilo Otoni, nº 85. Sustenta, ainda, que em razão da aquisição dos equipamentos e da constituição da sociedade, os bens penhorados encontravam-se na rua Teófilo Otoni, nº 85 – onde também, em parte, tem sede a empresa executada Brasecp Engenharia Ltda. Informa que adquiriu os equipamentos antes da citação da executada (20/11/95) e da lavratura dos autos de penhora (18/12/95) (fls. 04/06).

Na presente hipótese, em se tratando de fraude à execução decretada pelo Juízo deprecado, que foi o da 24ª JCY do Rio de Janeiro/RJ, a competência é dele para julgar os Embargos de Terceiro.

Assim, entendo que a competência para julgar os Embargos de Terceiro opostos é do Juízo deprecado – 24ª JCY do Rio de Janeiro/RJ.

Nesse termos, julgo procedente o conflito suscitado, declarando competente para julgamento dos embargos de terceiro a 24ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro (RJ), para onde deverão ser remetidos os presentes autos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, julgar procedente o Conflito Negativo de Competência, para declarar que a competência para apreciar e julgar os Embargos de Terceiros é da 24ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro-RJ, para onde deverão ser remetidos os autos.

Brasília, 01 de dezembro de 1998.

*Francisco Fausto*, ministro no exercício eventual da Presidência. *Valdir Riighetto*, relator.

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

*Embargos de declaração acolhidos tão-somente para prestar esclarecimentos.*

*PROCESSO Nº TST-E-RR-213.546/95 – (Ac. SBDII)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de declaração em Embargos em Recurso de Revista nº TST-ED-E-RR-213.546/95.5, em que é Embargante YONE GIMENES KOTOMAN e Embargada UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL.

Embarga de declaração a demandante às fls. 348/350, alegando que a decisão de fls. 340/345 é omissa porque deixou de analisar a questão “sub judice” à luz do artigo 114 da atual Constituição da República. Alega a embargante que este dispositivo constitucional atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar “os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças”, parecendo ser inconstitucional, em tese, a decisão embargada que limita essa competência por força de uma lei infraconstitucional.

É o relatório.

### VOTO

Justificam-se, em parte, as razões defendidas pela demandante de que o acórdão de fls. 340/345 é omissivo, pois, muito embora não tenha mencionado, explicitamente, o artigo 114 da Carta Magna na sua fundamentação, a tese defendida pelo acórdão embargado afasta a competência disciplinada no supracitado artigo para a hipótese dos autos, em que a pretensão da autora é o recebimento de diferenças salariais decorrentes de desvio de função do período referente à relação de emprego, mas que teriam repercussão no período de vigência do regime estatutário.

Tal se justifica porque o artigo 114 da atual Carta Magna deve ser interpretado levando-se em consideração todo o seu texto, o qual revela que a competência da Justiça do Trabalho restringe-se à conciliação e julgamento dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, ou seja, controvérsias nascidas da relação de emprego. Assim é que, quando na sua parte final dispõe “bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças”, forçoso é que se interprete no sentido de que a repercussão da decisão de tais litígios se dê no período em que efetivamente exista relação de emprego, pois, conforme consignado no acórdão embargado, caso se admitisse que a data da vigência da Lei nº 8.112/90 não constitui o divisor para o deferimento de parcelas decorrentes do período empregatício, “estar-se-ia reconhecendo obrigação decorrente de vínculo empregatício, a ser cumprida em período de vigência do regime estatutário, o que seria incorreto, pois os fatos que se afigurarem in-

## JURISPRUDÊNCIA

justos após a mudança de regime devem ser discutidos em outra jurisdição, no caso, a Justiça Federal”.

Ante o exposto, acolho os embargos tão-somente para prestar esclarecimentos.

É o meu voto.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios para prestar os esclarecimentos constantes do voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator.

Brasília, 28 de junho de 1999.

*José Luiz Vasconcellos*, ministro no exercício eventual da Presidência. *Vantuil Abdala*, relator.

### **EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TRABALHO INTELECTUAL**

*Trabalho intelectual. Equiparação salarial. Possibilidade (art. 461 da CLT).*

*Diante da divergência no seio da SDI-1, competente para o julgamento dos embargos em recurso de revista, quanto a possibilidade de aferição dos pressupostos necessários à equiparação salarial do artigo 461 da CLT, em caso de trabalho intelectual, foi o feito submetido a exame pela SDI-Plena. Entendeu a SDI-Plena, que “é possível a equiparação salarial em trabalho intelectual, desde que observados os requisitos do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho”, conforme certidão de fl. 560, ressalvado o entendimento deste redator cujo voto vencido integra o presente acórdão.*

*Embargos providos no particular, para restabelecer a decisão regional.*

*PROCESSO Nº TST-AG-E-RR-197.754/95 – (Ac. SBDII)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em Embargos em Recurso de Revista nº TST-AG-E-RR-197.754/95, em que é embargante e agrava-da Sônia Maria Da Costa e embargado e agravante S/A O Estado de São Paulo e Agência Estado Ltda.

A e. Terceira Turma não conheceu do recurso de revista dos reclamados, no tocante aos temas preliminar de ilegitimidade passiva do primeiro reclamado, preliminar de julgamento *extra petita* – adicional de produtividade, preliminar de inépcia da inicial – horas extras, e quanto à jornada extraordinária de trabalho. Em relação à equiparação salarial – trabalho intelectual, conhecendo por divergência jurisprudencial, deu provimento para excluir da condenação a parcela e seus reflexos (fls. 493/496).

## JURISPRUDÊNCIA

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, os dos reclamados a fls. 498/502 e os da reclamante a fls. 503/504, a Turma acolheu os primeiros para prestar esclarecimentos e rejeitou os opostos pela reclamante (fls. 511/517).

Inconformados, reclamados e reclamante interpõem embargos para a SDI, com fulcro no artigo 894 consolidado.

Quanto ao recurso dos reclamados (fls. 519/524), o juízo de admissibilidade proferiu despacho pelo não-processamento. No tocante aos embargos da reclamante de fls. 526/538, foram admitidos por divergência jurisprudencial (fls. 540/541).

Os reclamados interpuseram agravo regimental, buscando desconstituir os fundamentos denegatórios do despacho de admissibilidade (fls. 544/552) e ofereceram impugnação a fls. 547/552.

A douta Procuradoria-Geral deixou de ser consultada, por força do que dispõe a Lei Complementar nº 75/93.

Relatados.

### VOTO

#### *Agravo Regimental dos Reclamados*

Recurso tempestivo (fls. 542/544), subscrito por advogada nos autos habilitada (fls. 184), custas e depósito recursal satisfeitos (fls. 358/360 e 447/448).

Irresignados com o despacho de fls. 540/541 que não admitiu seus embargos, os reclamados interpõem agravo regimental, insistindo no cabimento do recurso, no tocante aos temas “do adicional de produtividade – nulidade – julgamento *extra petita*” e “da jornada extraordinária” (fls. 544/546).

#### *Nulidade. Julgamento Extra Petita. Adicional de Produtividade*

Não procede a alegada ofensa ao artigo 896 consolidado, porque inexistente a pecha de julgamento *extra petita*, como bem assinalado no despacho que não admitiu os embargos (fls. 540/541).

Cuida-se de pedido de adicional de produtividade, com supedâneo em convenção coletiva de trabalho.

A r. sentença de primeiro grau rejeitou o pedido, sob o fundamento de que a convenção coletiva de trabalho, vigente na base territorial do Estado de São Paulo, não abrange a reclamante, porque esta não fez prova de aplicabilidade da norma aos empregados de Brasília e também porque os atos de liberalidade do empregador não comportam interpretação ampliatória, mas sim restritiva.

O Regional, embora concluindo pela inaplicabilidade da CCT do Estado de São Paulo, em face do requisito da base territorial, deferiu o adicional de produtividade, e o fez com suporte nas normas coletivas do sindicato de Brasília.

## JURISPRUDÊNCIA

Os reclamados entendem que esta conclusão ultrapassou os limites da lide, em típico julgamento *extra petita*, porquanto o objeto do pedido foi a aplicação da convenção coletiva do Estado de São Paulo.

Entretanto, como bem assentado no despacho agravado, não se perpetrou a ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC, porque o Regional, instado por declaratórios, asseverou: “os pedidos constantes das alíneas ”c” e “P” da postulação inicial, de fls. 05/06, não preferiram às CCTs assinadas em São Paulo, com exclusão das celebradas em Brasília; ao contrário, na letra “P”, o pedido invoca, expressamente, os termos 'dos instrumentos coletivos em anexo e, entre estes, podem ser vistos os de Brasília" (fl. 540).

Inequívoco, portanto, que o julgamento se deu dentro do pedido.

Nego provimento.

### *Jornada Extraordinária*

Reprisam os reclamados alguns argumentos lançados nas razões de embargos, para insistir no seu cabimento (fl. 546).

Não se caracterizou a pretendida lesão ao artigo 896 consolidado, como consta do despacho do juízo primeiro de admissibilidade. E isto porque faz parte do aresto regional a assertiva de que o preposto afirmou seu desconhecimento dos fatos.

Nego provimento ao agravo regimental.

### *Embargos da Reclamante*

Recurso tempestivo (fls. 518 e 526), subscrito por advogado nos autos habilitado (fl. 8).

### *Preliminar de Nulidade do Acórdão Embargado por Negativa de Prestação Jurisdicional*

A e. Terceira Turma, conhecendo por divergência jurisprudencial, deu provimento ao recurso de revista dos reclamados quanto ao tema equiparação salarial – trabalho intelectual, sob o fundamento de que impossível é aferir-se os requisitos “igual produtividade” e “mesma perfeição técnica” no trabalho intelectual (fls. 495/496).

A reclamante opôs embargos de declaração, suscitando desrespeito aos artigos 128 e 460 do CPC, 832 da CLT e 5º, incisos II, XXXV, XXXVI e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, vez que a Turma não se pronunciou sobre a totalidade dos tópicos da controvérsia, quais sejam, o óbice do Enunciado nº 126 do TST, argüido nas contra-razões e pronunciamento sobre se a decisão de fls. 493/496 violou os artigos 5º, inciso II, da Constituição Federal e 461 da CLT (fls. 503/504).

O pedido declaratório foi rejeitado, apesar de o colegiado *a quo* esclarecer inaplicável o Enunciado nº 126 do TST.

## JURISPRUDÊNCIA

Nestas razões de embargos, argüi preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, invocando para tanto os artigos 128, 460 e 535 do CPC; 832 da CLT, 93, IX e 5º, II, XXXV, XXXVI e LV, da Constituição Federal.

Não há que se falar em insuficiência da prestação jurisdicional. Os declaratórios foram interposto com objetivo modificativo, portanto, com natureza infringente, uma vez que pugnou pela aplicação do Enunciado 126 da Corte, além de questionar a lesão ao princípio da legalidade e a aplicação do artigo 461 da CLT.

Entretanto, e como bem demonstrado pela Turma, a pretensão não atendeu a nenhum dos requisitos do artigo 535 do CPC, daí sua inviabilidade.

Não há, portanto, afronta aos artigos 832 da CLT; 535, 460 e 128 do CPC e 93, IX, 5º, incisos II, XXXV, XXXVI e LV, do texto constitucional.

Rejeito.

### *Violação do Artigo 896 Consolidado. Equiparação Salarial*

Na hipótese, ao contrário do que procura demonstrar a reclamante, não houve revolvimento do conjunto fático-probatório. O egrégio Regional deixou assentado que seu serviço, assim como o do paradigma, ambos repórteres políticos, um junto à Câmara dos Deputados e, o outro, no Palácio do Planalto, durante anos, atendeu o requisito de trabalho de igual valor (fl. 423).

Em sendo assim, o debate é jurídico e diz respeito à possibilidade de aferição dos requisitos do artigo 461 da CLT, em se tratando de trabalho intelectual.

Registre-se, ainda, que, em relação à assertiva de inespecificidade do aresto que credenciou o conhecimento da revista, os embargos encontram óbice no Enunciado nº 333 do TST, porquanto o entendimento jurisprudencial desta SDI é no sentido do não-cabimento de embargos, com fulcro em afronta ao artigo 896 consolidado para discutir a divergência ou não dos julgados analisados pela Turma.

Ainda, quanto aos entendimentos jurisprudenciais 23, 38, 221 e 297, não cuidou de fundamentar suas razões, apenas lançados os verbetes e transcrevendo vários arestos.

Não conheço dos embargos, por afronta ao artigo 896 consolidado.

### *Equiparação Salarial. Arts. 7º, Inciso XXXII, da Constituição Federal e 461 da CLT*

Afirma a reclamante que a decisão turmária colidiu com os artigos 461, § 1º, da CLT; 5º, inciso II e XXXVI e 7º, XXX e XXXII, da Constituição Federal. Oferece arestos para cotejo jurisprudencial.

O primeiro aresto de fl. 536 é específico, porquanto conclui pela possibilidade da valorização do trabalho intelectual, visando à equiparação salarial.

MÉRITO

*Equiparação Salarial. Trabalho Intelectual*

A hipótese é de pedido de equiparação salarial entre dois repórteres.

A JCJ de origem concluiu que “o aproveitamento do resultado da força de trabalho da reclamante e o do paradigma BARTOLOMEU RODRIGUES era idêntico, apesar da primeira laborar na Câmara dos Deputados e, o segundo, no Palácio do Planalto. O estalão não era repórter especializado na área de economia, mas política, como ocorria com a reclamante. E, demonstrada a existência de qualquer distinção de relevo, esta apta afastar a regra do artigo 461 da CLT, declara-se que ambos prestavam serviços em idênticas condições, o que reclama o pagamento dos mesmos salários” (fl. 320).

Decorre de lei (artigo 461 da CLT) que, para a configuração do instituto da equiparação salarial, são exigidos os requisitos da identidade de função, trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, que inexistia quadro de carreira na empresa e, finalmente, que entre equiparando e paradigma o tempo de função superior não seja superior a dois anos.

O caso em exame, no entanto, exige apenas o exame de dois destes requisitos, porque os demais não foram objeto de questionamento, ou seja, identidade de função e trabalho de igual valor, porque a controvérsia cinge-se a proclamar a possibilidade ou não de equiparação entre trabalhadores que executam serviços de natureza intelectual.

A identidade de função significa que deve existir entre equiparando e paradigma não apenas mesmo cargo ou função em seu aspecto formal, mas sobretudo as mesmas tarefas, os mesmos encargos, as mesmas atribuições, enfim, o mesmo serviço profissional.

Como esclarece Délio Maranhão:

“Primeira condição, e fundamental, para a isonomia de salários é a identidade da função. Mas a mesma função pode compreender em número, maior ou menor, de serviços. O fato de, eventualmente, existir diferença entre os serviços executados por ocupantes de igual função, que se podem, no entanto, substituir uns aos outros sem alteração funcional, não lhes tira o direito à equiparação de salário.” (*in* Direito do Trabalho, 13ª edição, 1985, FGV, p. 192).

No mesmo sentido, a lição de Sérgio Pinto Martins:

“Não se pode dizer que a identidade de funções deva ser plena ou absoluta, mas apenas que as atividades do modelo e do equiparando sejam as mesmas, exercendo os mesmos atos e operações. Se as partes envolvidas não exercem os mesmos atos e operações, não desempenham a mesma função. É desnecessário, contudo, que as pessoas estejam sujeitas à mesma chefia ou trabalhem no mesmo turno, mas, sim, que executem as mesmas tarefas.” (*In* Direito do Trabalho, 4ª edição, 1997, Malheiros Editores, pág. 230 e 231).

Outro não é ensinamento de Mozart Russomano:

## JURISPRUDÊNCIA

“Trabalho de igual valor: o empregado deve desenvolver atividade produtiva igual à desenvolvida pelo outro trabalhador. A igualdade exige absoluta correspondência, quer quanto à qualidade, quer no tocante à quantidade de trabalho. Função idêntica: o serviço deve ser, exatamente, o mesmo. Não basta haver semelhança ou equivalência, como diz o art. 460. Sem identidade, no rigoroso sentido da expressão, não será possível a equiparação (art. 461). Assim, o cargo pode ser o mesmo, mas a equiparação não ser possível, pela diversidade das funções.” (*in* Comentários à CLT, Vol. I, 16ª edição, 1994, Forense, p. 465).

A jurisprudência desta Corte, a propósito de equiparação entre profissionais exercentes de trabalho intelectual, já sinalizou a possibilidade de sua configuração. Realmente:

“O trabalho intelectual pode ser valorizado para fins de equiparação salarial, nos termos do artigo quatrocentos e sessenta e um, parágrafo primeiro, da CLT.” (RR-69.051, Ac. 2ª T-3595, Rel. Min. José Francisco da Silva, DJ 03.12.93).

“O labor que envolve o intelecto humano contém fatores que podem ser comparados a outros que não podem sê-lo. Os fatores não suscetíveis de parâmetro concernem aos valores e características individuais, tais como, estilo literário, imaginação, diferenças culturais e outras, que reflitam a vivência do autor. Tais diferenças, em virtude de sua própria singularidade são de difícil, quando não de impossível equiparação. Elas podem individualizar o trabalho, tornando-o marcante e reconhecível a sua procedência autoral. Entretanto, o trabalho intelectual pode ser avaliado no sentido de sua perfeição técnica. Esta exige critérios mais objetivos para sua aferição, o que possibilita a sua classificação por níveis, como ocorre, por exemplo, na avaliação do trabalho acadêmico. Embargos conhecidos e rejeitados.” (E-RR-463, Ac. 469, Rel. Min. Barata Silva, DJ 6.7.90).

É igualmente certo, no entanto, que, na doutrina, juslaboralista do porte de Arnaldo Süssekind sustenta a inviabilidade de equiparação entre dois trabalhos intelectuais.

Diz o renomado ministro e mestre: “Não obstante de aplicação geral (artigo 461 da CLT) certo é que, na prática, a regra do salário igual para trabalho de igual valor dificilmente poderá determinar a equiparação salarial entre empregados cujo trabalho seja de natureza intelectual ou artística. É que o valor das prestações de serviços intelectuais ou artísticos não pode ser aferido por critérios objetivos, dificultando, senão impossibilitando, a afirmação de que dois profissionais empreendam suas tarefas com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica. Entre dois advogados de uma empresa, dois cantores de uma emissora radiofônica, dois atletas profissionais de uma equipe de futebol poder-se-ia verificar se o trabalho realizado é de igual valor? Cremos que não. E neste sentido firmou-se a jurisprudência” (Instituições de Direito do Trabalho – LTr, Vol. I – pg. 412/413 – 11ª edição – 1991).



## JURISPRUDÊNCIA

E a evidenciar que a controvérsia ainda não encontrou solução uniforme, ou pelo menos majoritária, no âmbito desta mesma Corte, trago a confronto julgados que, diversamente dos já mencionados, sustentam a impossibilidade da equiparação salarial entre trabalho intelectual.

“É difícil igualar dois trabalhos intelectuais e culturais com eficiência, em face de elementos pessoais que divergem de pessoa para pessoa” (Ac. 2ª Turma – RR 48/84, Rel. Min. Marcelo Pimentel – in “Repertório de Jurisprudência Trabalhista” de J. de Lima Teixeira Jr. – Vol. V – 1987 – verbete 2.160).

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ADVOGADOS. Em funções ligadas a aspectos artísticos, ou de habilidade cultural, difícil adotar o princípio da isonomia salarial, sobretudo pela impossibilidade de se aplicar critérios objetivos, uma vez que tais atividades são revestidas de características individuais marcantes, nas quais a criatividade, a cultura e o estilo são essenciais” (RR-99.580, Ac. 1ª T-1884, Rel. Min. Indalécio Gomes Neto, DJ 20.05.94).

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL. O simples fato de os serviços serem de natureza intelectual já está a demonstrar a dificuldade de evidenciar-se o preenchimento dos requisitos indispensáveis a equiparação. Versando a equiparação sobre a prestação de serviços de jornalistas, o fato de o paradigma dominar línguas estrangeiras, ao contrário do que ocorre com o empregado de menor salário, indica a valia maior do trabalho prestado pelo primeiro, tornando incabível a equiparação.” (RR-3.530, Ac. 334, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19.04.85).

Fácil perceber, ante referido contexto doutrinário e jurisprudencial, o quanto é complexa a matéria em debate na hipótese, considerando que, pelas suas peculiaridades, o critério para comparação e valoração do resultado do labor de equiparando e paradigma – ambos repórteres políticos – foge dos padrões objetivos que, em regra, orientam o julgador.

Não basta, a meu ver, o exame apenas do resultado do trabalho, mas é imprescindível sobretudo atentar para a formação cultural, intelectual e a forma pessoal e intransferível do profissional em realizar seu trabalho, trazendo a marca indelével de seu estilo e de seu sentido crítico, todos ligados ao maior ou menor grau de seu dom para o exercício da atividade profissional.

No caso em exame, as instâncias ordinárias definiram com precisão a identidade funcional, ou seja, que equiparando e paradigma exerceram as funções de repórteres políticos, com prestação de serviços em locais diferentes, ou seja, um junto à Câmara dos Deputados e, o outro, no Palácio do Planalto.

Ambos, portanto, trabalharam na produção de matéria política.

Mas deste fato não se pode, *data venia*, chegar à conclusão jurídica de que houve trabalho de igual valor, nos moldes preconizados pelo artigo 461 da CLT.

Realmente, não se revela legítimo olvidar que na aferição de referido requisito são insusceptíveis de valoração os dotes intelectuais, o carisma, o desempenho pessoal, o estilo e a cultura de cada trabalhador.

## JURISPRUDÊNCIA

Todos estes fatores levam a inexorável diferença quantitativa de trabalho entre dois profissionais, a refletir não apenas aos olhos do empregador como igualmente junto ao público destinatário final do trabalho.

Com os fundamentos expostos, este relator estava a negar provimento aos embargos, para manter o v. acórdão da 3ª Turma desta Corte, que excluía da condenação as verbas decorrentes da equiparação salarial.

Entretanto, submetida a matéria a da SDI-Plena, entendeu a maioria que “é possível a equiparação salarial em trabalho intelectual, desde que observados os requisitos do artigo 461 da Constituição das Leis do Trabalho”, conforme certidão que se encontra à fl. 560.

Mantida minha relatoria originária, embora vencido, por deliberação da SDI-1, passo a fundamentar o voto vencedor, com ressalva de entendimento pessoal contrário e já exteriorizado na fundamentação supra.

Com efeito, entendeu a maioria ser possível a equiparação salarial entre trabalho intelectual, uma vez atendidos os pressupostos do artigo 461 da CLT.

Ante o exposto, determino à Secretaria competente que junte aos autos as notas taquigráficas, após sua devida revisão pelos senhores ministros, da sessão (SDI-Plena), em que a matéria foi apreciada, para que integrem o presente acórdão como parte de sua fundamentação, de acordo com o voto da maioria.

Com estes fundamentos, DOU PROVIMENTO aos embargos e restabeleço a decisão regional.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho: I – por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental dos reclamados; II – por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do acórdão embargado por negativa de prestação jurisdicional suscitada nos embargos do reclamante, bem como deles não conhecer quanto à alegada violação do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho; III – por unanimidade, conhecer dos embargos do reclamante no tocante ao tema equiparação salarial, por divergência jurisprudencial e dar-lhes provimento para restabelecer a v. decisão regional.

Brasília, 17 de novembro de 1.997

*Cnéa Moreira*, no exercício eventual da Presidência. *Milton de Moura França*, relator.

### **HORAS EXTRAS. JORNALISTA REDATOR-CHEFE.**

*Horas extras. Jornalista. Redator-chefe.*

*A jornada de trabalho dos jornalistas encontra-se expressamente regulamentada pelos artigos 303 a 306 da CLT, pelo que se afigura absolutamente ina-*

*plícavel o artigo 225 consolidado, relativo aos bancários, ante a inexistência de qualquer omissão legislativa que autorize o uso da analogia na hipótese. Por outro lado, aos empregados que exercem, dentre outras funções, a de redator-chefe, por força da exceção prevista no artigo 306 da CLT, não se aplica o regime dos artigos 303 e 304 da CLT, que fixam a jornada de trabalho dos jornalistas em um mínimo de cinco e máximo de sete horas diárias, pelo que, na hipótese, a controvérsia resolve-se com base nas disposições comuns sobre a duração do trabalho, que sujeitam o empregado a uma jornada não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (CF, art. 7º, inciso XIII).*

*Embargos parcialmente e providos.*

*PROCESSO Nº TST-E-RR-260.121/96 – (Ac. SBDII)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-260.121/1996.8, em que são embargantes S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRA e embargado FRANCISCO ANTÔNIO DA CRUZ OLIVEIRA.

A e. Segunda Turma desta Corte não conheceu do recurso de revista interposto pelas reclamadas, em relação ao tema “prescrição – FGTS”, tendo em vista a imprestabilidade dos arestos paradigmas colacionados, ora oriundos do STF, ora de Turma deste Tribunal, bem como mediante aplicação do Enunciado nº 297/TST, tendo em vista a ausência de prequestionamento da matéria atinente ao artigo 145 da Constituição. Aplicou, por fim, o óbice previsto na parte final da alínea “a” do artigo 896 da CLT, pelo fato de o v. acórdão do Regional encontrar-se em harmonia com a orientação sumulada no Enunciado nº 95/TST.

Não conheceu, outrossim, quanto ao tema “plus salarial”. Para tanto, afastou a existência de violação ao artigo 5º, inciso II, da CF, ao fundamento de que o direito à parcela encontra-se assegurado pelos artigos 7º, inciso XXX, da Constituição e 460, 461 e 468 da CLT. Ressaltou, ainda, que o salário mínimo profissional do jornalista é garantido pelos Decretos-Leis nºs 7.037/44, 7.858/45 e 972/69, pelo que o arbitramento de plus salarial de 25%, em decorrência do exercício das funções de fotógrafo, não acarreta qualquer violação ao artigo 5º, inciso II, da CF.

Não conheceu do recurso, ainda, em relação ao tema “adicional de insalubridade – agente iluminação”. Para tanto, teve por não-configurada qualquer vulneração ao artigo 5º, inciso II, da CF, na medida em que, à época da contratualidade, havia expressa previsão legal de pagamento da parcela em virtude de deficiência de iluminação.

Não conheceu, também, no que tange ao tema relativo às horas extras, sob o fundamento de que os artigos 302, 303, 304 e 306 da CLT não disciplinam a matéria referente à duração da jornada dos empregados que exercem função de confiança, bem como mediante aplicação do Enunciado nº 221/TST.

Não conheceu, ainda, quanto ao tema “ressarcimento de despesas”. Para tanto, afastou a apontada violação ao artigo 5º, inciso II, da CF, sob o fundamento de que o

## JURISPRUDÊNCIA

ressarcimento das despesas de mudança efetuadas pelo reclamante, em decorrência de sua transferência encontra amparo legal no artigo 470 da CLT.

Por fim, negou provimento à revista em relação à integração do adicional de insalubridade, ressaltando o caráter salarial da parcela, que, por essa razão, enquanto percebida pelo empregado, integra a remuneração para todos os efeitos legais (fls. 917/931).

Inconformadas, as reclamadas interpõem recurso de embargos (fls. 933/944).

Insurgem-se contra o não-conhecimento do recurso de revista em relação aos temas “prescrição – FGTS”, “plus salarial”, “adicional de insalubridade – iluminação”, “horas extras” e “ressarcimento de despesas”. Irresigna-se, outrossim, contra a condenação à integração do adicional de insalubridade.

Despacho de admissibilidade a fls. 950/951.

Não foram apresentadas contra-razões.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

Relatados.

### VOTO

Os embargos são tempestivos (fls. 932/933), estão subscritos por advogado habilitado nos autos (fls. 945/948) e as custas e o depósito recursal foram efetuados a contento (fls. 723/724).

### CONHECIMENTO

#### *Prescrição. FGTS*

A e. Segunda Turma desta Corte não conheceu do recurso de revista interposto pelas reclamadas, em relação ao tema “prescrição – FGTS”, tendo em vista a imprestabilidade dos arestos paradigmas colacionados, ora oriundos do STF, ora de Turma deste Tribunal, bem como mediante aplicação do Enunciado nº 297/TST, tendo em vista a ausência de prequestionamento da matéria atinente ao artigo 145 da Constituição. Aplicou, por fim, o óbice previsto na parte fina da alínea “a” do artigo 896 da CLT, pelo fato de o v. acórdão do regional encontrar-se em harmonia com a orientação sumulada no Enunciado nº 95/TST.

Em seus embargos, apontam as reclamadas como violado o artigo 896 da CLT.

Sustentam a inaplicabilidade ao caso da orientação sumulada no Enunciado nº 95/TST, diante do que disposto nos artigos 7º, inciso XXIX, “a”, da CF e 11 da CLT, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 9.658/98. Afirmam que o recurso de revista merecia conhecimento, por força da apontada violação ao artigo 145, § 1º, do CPC, bem como por divergência com o paradigma de fl. 837.

Sem razão.

## JURISPRUDÊNCIA

Segundo o v. acórdão embargado, o recurso de revista interposto pelas embargantes somente veio arrimado em ofensa ao artigo 145 da Constituição, assim como em divergência jurisprudencial.

A pretensa violação ao dispositivo constitucional foi afastada mediante aplicação do Enunciado nº 297/TST, fundamento em relação ao qual os embargos são absolutamente silentes.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, o paradigma de fl. 837, reproduzido a fl. 940, por ser oriundo de Turma desta Corte, não viabiliza o conhecimento do recurso de revista, haja vista a expressa vedação inserta na alínea “a” do artigo 896 da CLT, que pressupõe a demonstração de dissenso com base em acórdãos de Tribunais Regionais do Trabalho ou da e. Seção de Dissídios Individuais desta Corte.

Incólume, portanto, o artigo 896 da CLT.

Não conheço.

### *Plus Salarial*

A e. Turma não conheceu da revista quanto ao tema “plus salarial”. Para tanto, afastou a existência de violação ao artigo 5º, inciso II, da CF, ao fundamento de que o direito à parcela encontra-se assegurado pelos artigos 7º, inciso XXX, da Constituição e 460, 461 e 468 da CLT. Ressaltou, outrossim, que o salário mínimo profissional do jornalista é garantido pelos Decretos-Leis nºs 7.037/44, 7.858/45 e 972/69, pelo que o arbitramento de plus salarial de 25%, em decorrência do exercício das funções de fotógrafo, não acarreta qualquer violação ao artigo 5º, inciso II, da CF.

Irresignadas, as reclamada interpõem recurso de embargos, apontando como violado o artigo 896, “c”, da CLT. Sustentam a viabilidade da revista por violação ao artigo 5º, inciso II, da CF, aduzindo inexistir qualquer embasamento legal a respaldar pretensão de recebimento do acréscimo salarial postulado. Apontam, outrossim, como violado o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, tido por invocado no recurso de revista, em face da unilateral fixação do percentual do acréscimo salarial, em relação ao qual sequer foram intimadas a se manifestar.

Sem razão.

No tocante ao artigo 5º, inciso II, da CF, cabe registrar ter a e. Turma afastado a sua violação, sob o fundamento de que o direito ao acréscimo salarial em exame encontra-se assegurado pelos artigos 7º, inciso XXX, da Constituição e 460, 461 e 468 da CLT.

Nesse contexto, caberia às reclamadas demonstrar que os referidos dispositivos constitucional e legais não amparam a pretensão do reclamante, com vistas a embasar a viabilidade de sua revista.

Assim não procedendo, as embargante deixam sem impugnação expressa os fundamentos em que se assenta o v. acórdão embargado, tornando, assim, inviável a aferição de uma eventual lesão ao artigo 896 da CLT.

## JURISPRUDÊNCIA

Quanto ao artigo 5º, inciso LV, da Lei Maior, cumpre destacar que o v. acórdão embargado não solucionou a controvérsia à luz da matéria a ele pertinente, nem, tampouco, foi instado a tanto pela via dos embargos de declaração, pelo que, por força do óbice contido no Enunciado nº 297/TST, não há como se ter por configurada qualquer vulneração do artigo 896 da CLT.

Não conheço.

### *Adicional de Insalubridade. Iluminamento*

A e. Turma não conheceu do recurso de revista em relação ao tema “adicional de insalubridade – agente iluminamento”. Para tanto, teve por não-configurada qualquer vulneração ao artigo 5º, inciso II, da CF, na medida em que, à época da contratualidade, havia expressa previsão legal de pagamento da parcela em virtude de deficiência de iluminamento.

Inconformadas, as reclamadas interpõem recurso de embargos. Sustentam a viabilidade de sua revista com base na apontada violação ao artigo 5º, inciso II, da Lei Maior. Afirmam que o anexo 4 da NR nº 15, que previa a insalubridade por deficiência de iluminamento, foi revogada. Dessa forma, dizem que se a norma técnica mais recente descaracteriza o agente como insalubre é porque, em realidade, este nunca deteve referida condição.

Sem razão.

Segundo o v. acórdão embargado, é incontroverso nos autos que, à época da contratualidade, o pagamento do adicional de insalubridade em virtude de deficiência de iluminamento tinha expresso amparo legal. Vale dizer, o direito em questão remonta a período anterior à revogação do anexo 4 da NR nº 15.

Nesse contexto, não há como se ter por configurada a apontada ofensa ao princípio da legalidade, pelo que a revista, efetivamente, não se viabilizada por vulneração ao artigo 5º, inciso II, da CF.

Incólume o artigo 896 da CLT.

Não conheço.

### *Horas Extras*

A e. Turma não conheceu das reclamadas no que tange ao tema relativo às horas extras, sob o fundamento de que os artigos 302, 303, 304 e 306 da CLT não disciplinam a matéria referente à duração da jornada dos empregados que exercem função de confiança, bem como mediante aplicação do Enunciado nº 221/TST.

Inconformadas, interpõem recurso de embargos, apontando como violado o artigo 896 da CLT. Afirmam ser incontroverso que o reclamante era redator-chefe. Nesse contexto, sustentam a viabilidade do recurso de revista por afronta aos artigos 302, 303, 304 e 305 da CLT e, especialmente, ao artigo 306 consolidado, que excepciona o redator-chefe da jornada estabelecida para o restante da categoria.

Assiste-lhes razão.

## JURISPRUDÊNCIA

Segundo o v. acórdão embargado, o e. TRT deixou incontroverso que o reclamante exerceu as funções de redator-chefe. Como consequência, afastou a incidência do artigo 62, inciso II, da CLT, dada a impossibilidade de se equiparar a referida função à de gerente, na forma em que prevista no dispositivo consolidado.

Por outro lado, embora ressaltando que o reclamante não se encontrava sujeito à jornada de cinco horas, aplicou, analogicamente, a regra inscrita no artigo 225 da CLT, pela qual a jornada de trabalho somente pode ser acrescida de, no máximo, duas horas diárias, e deferiu o pagamento de horas extras, à base de quatro diárias, com os adicionais previstos nas normas coletivas da categoria e reflexos, observada a prescrição (807 e 826).

Cumprir registrar, entretanto, que a jornada de trabalho dos jornalistas encontra-se expressamente regulamentada pelos artigos 303 a 306 da CLT, pelo que, no particular, se afigura absolutamente inaplicável o artigo 225 consolidado, ante a inexistência de qualquer omissão legislativa que autorize o uso da analogia na hipótese.

Por outro lado, segundo os artigos 303 e 304 da CLT, a jornada de trabalho dos jornalistas não deverá exceder de cinco horas, podendo ser elevada até sete horas, não se aplicando, porém, aos empregados que exercem, dentre outras funções, a de redator-chefe, por força da exceção prevista no artigo 306 da CLT.

Nesse contexto, verifica-se que o recurso de revista merecia conhecimento, no particular, por afronta aos artigos 303 e 304 da CLT, tendo em vista que ao reclamante não se destina o artigo 225 da CLT, que se refere exclusivamente aos bancários, bem como por vulneração ao artigo 306 da CLT, que excepciona os empregados exercentes da função de redator-chefe da jornada reduzida de cinco horas, inserindo-os no âmbito do artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Com esses fundamentos, CONHEÇO dos embargos por violação ao artigo 896 da CLT.

### *Ressarcimento de Despesa*

O e. TST não conheceu da revista das reclamadas quanto ao tema “ressarcimento de despesas”. Para tanto, afastou a apontada violação ao artigo 5º, inciso II, da CF, sob o fundamento de que o ressarcimento das despesas de mudança efetuadas pelo reclamante, em decorrência de sua transferência, encontra amparo legal no artigo 470 da CLT.

Em seus embargos, sustenta a inaplicabilidade do artigo 470 da CLT à hipótese dos autos, na medida em que este guarda relação com as transferências ocorridas em razão do serviço, não embasando a pretensão de custeio de despesas de mudanças decorrentes do retorno do empregado à sua cidade de origem, após a extinção do contrato de trabalho. Tem como violado o artigo 896 da CLT.

Sem razão.

Segundo o v. acórdão embargado, é incontroverso que o reclamante, domiciliado em Curitiba – PR, foi transferido, em caráter provisório para o Rio Grande do Sul,

## JURISPRUDÊNCIA

bem como que a ele foi fornecido o respectivo auxílio financeiro, com vistas ao custeio das despesas com a mudança para o novo local da prestação dos serviços (fl. 930), tudo em conformidade com o artigo 470 da CLT, que dispõe no sentido de que “as despesas resultantes da transferência correrão por conta do empregador”.

Sendo em caráter provisório, a transferência, obviamente, pressupõe o retorno do empregado à sua cidade de origem, pelo que, as despesas daí decorrentes, por força do mencionado dispositivo consolidado, também correm por conta do empregador.

Nesse contexto, o fato de o retorno à origem haver sido motivado em razão do rompimento do vínculo empregatício não leva à conclusão de uma eventual violação ao dispositivo consolidado, ante a razoável interpretação que lhe emprestaram os vv. acórdãos, o do Regional e o embargado.

Incólumes, assim, os artigo 5º, inciso II, da CF e 896 CLT, na medida em que a condenação ao ressarcimento das despesas encontra amparo no artigo 470 da CLT.

Não conheço.

### *Adicional de Insalubridade. Reflexos e Integração*

A e. Turma negou provimento à revista das reclamadas em relação à integração do adicional de insalubridade. Para tanto, ressaltou o caráter salarial da parcela, e que, por essa razão, enquanto percebida pelo empregado, integra a remuneração para todos os efeitos legais.

Em seus embargos, sustentam as reclamadas o caráter indenizatório da verba e a impossibilidade de sua integração ao salário, para todos os efeitos legais. Colaciona arestos.

O recurso, entretanto, não merece ser conhecido, na medida em que o v. acórdão embargado encontra-se em total harmonia com a atual, notória e iterativa jurisprudência desta Corte, (Orientação Jurisprudencial nº 102/SDI), fixada no sentido da integração do adicional de insalubridade, na remuneração, enquanto percebido pelo empregado, para todos os efeitos legais, diante de sua inequívoca natureza salarial. Precedentes:

E-RR-87.250/1993, Ac.4.360/97, Min. Vantuil Abdala, DJ 3.10.97, Decisão unânime, E-RR-84.717/1993, Ac.1.817/97, Min. Francisco Fausto, DJ 6.6.97, Decisão unânime, E-RR-91.033/1993, Ac.0258/97, Min. Francisco Fausto, DJ 21.3.97, Decisão unânime, E-RR-85.466/1993, Ac.3.459/96, Min. Armando de Brito, DJ 9.8.96, Decisão unânime, E-RR-63.767/1992, Ac.2.273/96, Min. Regina Rezende, DJ 24.5.96, Decisão unânime, E-RR-121.360/1994, Ac.2.241/96, Min. Vantuil Abdala, DJ 8.11.96, Decisão unânime, E-RR-31.532/1991, Ac.1.011/96, Min. Galba Velloso, DJ 4.10.96, Decisão unânime, E-RR-67.598/1993, Ac.3.101/95, Min. Armando de Brito, DJ 29.9.95, Decisão unânime, E-RR-47.842/1992, Ac.1.753/94, Min. Ney Doyle, DJ 5.8.94, Decisão unânime. Incidência do Enunciado nº 333/TST.

NÃO CONHEÇO dos embargos.



MÉRITO

*Horas Extras*

Como conseqüência lógica do conhecimento do recurso de embargos por violação ao artigo 896 da CLT, dou-lhes provimento para limitar a condenação às horas extraordinárias excedentes da oitava diária.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos, apenas quanto às horas extras, por violação do artigo 896 da CLT e, no mérito, dar-lhes provimento, para limitar a condenação às horas extraordinárias excedentes da oitava diária.

Brasília, 23 de agosto de 1999.

*Almir Pazzianotto Pinto*, vice-presidente no exercício da Presidência. *Milton de Moura França*, relator.

**LICENÇA-PRÊMIO. MAGISTRADOS.**

*Licença-prêmio ou especial. Magistrados.*

*A partir da vigência da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79) não mais subsiste o direito dos juízes do trabalho a percepção e aquisição da licença-prêmio ou especial.*

*Recurso ordinário parcialmente provido no particular.*

*PROCESSO Nº TST-RMA-417.558/98 – (Ac. OE)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Matéria Administrativa nº TST-RMA-417.558/98.5, em que é recorrente Ministério Público do Trabalho da 13ª Região e recorrido Geraldo Teixeira de Carvalho – juiz do trabalho da 13ª Região.

GERALDO TEIXEIRA DE CARVALHO, Juiz do Trabalho do Tribunal do Trabalho da 13ª REGIÃO, requereu o gozo de licenças-prêmio por assiduidade relativas aos períodos de 1972 a 1977 (gozo de 05 a 19/05/97 – 15 dias) e de 1977 a 1982 (gozo de 20/05 a 18/06/97 – 30 dias).

O egrégio Tribunal da Décima Terceira Região, através da Resolução Administrativa nº 090/97, deferiu ao ilustre magistrado “o pleito relativo à concessão de 45 (quarenta e cinco) dias de licença-prêmio para usufruto de 05.05 a 18.06.97, sendo 15 (quinze) dias referentes ao período de 1972/1977 e 30 (trinta) dias correspondentes ao quinquênio 1977/1982.” (fl. 09).

Irresignado, recorre o Ministério Público do Trabalho, mediante as razões de fls. 11/16, sustentando, em síntese, a ilegalidade do afastamento concedido a um dos integrantes da Corte “a qua”, na medida em que a licença-prêmio não se encontra pre-

## JURISPRUDÊNCIA

vista dentre as garantias e direitos albergados pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79). Acosta jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal visando corroborar sua tese no sentido da inexistência do direito à percepção, pelos magistrados, de licença-prêmio por assiduidade. Pleiteia seja invalidada a Resolução nº 090/97 do TRT da 13ª Região, bem como seja imposta a devolução dos vencimentos e demais vantagens pecuniárias percebidas pelo juiz Geraldo Teixeira de Carvalho e excluído do cômputo do tempo de serviço do magistrado o período de gozo de licença-prêmio.

Razões de contrariedade oferecidas pelo juiz Geraldo Teixeira de Carvalho às fls. 22/26.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, em virtude do interesse público estar defendido pelo Ministério Público como Recorrente.

É o relatório.

### VOTO

Geraldo Teixeira de Carvalho, juiz do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, requereu o gozo de licenças-prêmio por assiduidade relativas aos períodos de 1972 a 1977 (gozo de 05 a 19/05/97 – 15 dias) e de 1977 a 1982 (gozo de 20/05 a 18/06/97 – 30 dias).

O egrégio Tribunal da Décima Terceira Região, através da Resolução Administrativa nº 090/97, deferiu ao ilustre magistrado “o pleito relativo à concessão de 45 (quarenta e cinco) dias de licença-prêmio para usufruto de 05.05 a 18.06.97, sendo 15 (quinze) dias referentes ao período de 1972/1977 e 30 (trinta) dias correspondentes ao quinquênio 1977/1982.” (fl. 09).

Irresignado, recorre o Ministério Público do Trabalho, mediante as razões de fls. 11/16, sustentando, em síntese, a ilegalidade do afastamento concedido a um dos integrantes da Corte “a quo”, na medida em que a licença-prêmio não se encontra prevista dentre as garantias e direitos albergados pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79). Acosta jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal visando corroborar sua tese no sentido da inexistência do direito à percepção, pelos magistrados, de licença-prêmio por assiduidade. Pleiteia seja invalidada a Resolução nº 090/97 do TRT da 13ª Região, bem como seja imposta a devolução dos vencimentos e demais vantagens pecuniárias percebidas pelo Juiz Geraldo Teixeira de Carvalho e excluído do cômputo do tempo de serviço do magistrado o período de gozo de licença-prêmio.

Parcial razão assiste ao Recorrente.

O entendimento jurisprudencial dominante neste colendo Tribunal Superior do Trabalho, em relação à licença-prêmio para os magistrados, é no sentido de que a partir da vigência da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (14 de março de 1979) não mais subsiste o direito à percepção da referida vantagem, haja vista o fato de que não prevista na Lei Complementar nº 35/79 nem em lei posterior específica.

## JURISPRUDÊNCIA

Registre-se, por oportuno, que, na hipótese dos autos, parte do tempo de serviço prestado pelo ilustre juiz é relativa ao período de 1972 a 1977. Em sendo assim, tem-se que, no tocante a esse quinquênio, faz jus o Requerente à licença-prêmio pleiteada, eis que adquirida em época anterior à vigência da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Imprescindível ressaltar-se que o labor do magistrado posterior à edição da Lei Complementar nº 35/79 não teve o condão de garantir-lhe o direito à contagem para fins de licença-prêmio.

Precedentes da Corte:

Magistrado. Gratificação por tempo de serviço. Tempo de serviço computável. De acordo com a interpretação adotada pelo eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação nº 1490-8-DF, (DJU de 03.10.88), os Juizes do Trabalho (Togados) têm direito ao cômputo do tempo de serviço (estatutário ou celetista) prestado ao Município para efeito de percepção da “Gratificação Adicional por Tempo de Serviço”. Recurso Ordinário desprovido a respeito.

Licença especial. Juiz do trabalho togado. Inexistência do direito (“Licença-Especial” ou “Licença-Prêmio”) a partir da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN). Recurso ordinário provido a respeito. (Proc. nº TST-RMA-363.277/97.0, Acórdão OE nº 359/97, Relator Ministro Manoel Mendes de Freitas, julgado em 18 de dezembro de 1997).

Licença-prêmio. Magistrados. Esta Corte tem posicionamento no sentido de que inexistente direito ao cômputo a esta vantagem, a partir da vigência da LOMAN (14 de março de 1979). – (Rel. Ministra Cnéa Moreira, Proc. RMA-346.663/97, Acórdão nº 353/97).

Licença-prêmio. Magistrados. Inaplicabilidade. Não se aplicam aos magistrados as normas que conferem o direito à Licença-prêmio ou Especial aos servidores públicos em geral. Decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Originária número 155 (Publicação: DJ de 10/11/95). – (Proc. nº TST-RMA-384.406/97, Decisão: 02/02/98, Relator Ministro Armando de Brito).

Feitas as considerações acima, dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho para, invalidando parte da Resolução Administrativa nº 090/97 do TRT da Décima Terceira Região, determinar a devolução dos vencimentos e demais vantagens pecuniárias percebidas pelo Juiz Geraldo Teixeira de Carvalho e a exclusão do cômputo do tempo de serviço relativo aos 30 dias de licença-prêmio que lhe foram concedidos referentes ao quinquênio 1977/1982.

### ISTO POSTO,

ACORDAM os Ministros do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar PROVIMENTO parcial ao Recurso do Ministério Público do Trabalho para, invalidando parte da Resolução Administrativa nº 90/97 do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, determinar a devolução dos vencimentos e demais vantagens pecuniárias percebidas pelo Juiz GERALDO TEIXEIRA DE CAR-

VALHO e a exclusão do cômputo do tempo de serviço relativo aos trinta dias de Licença-Prêmio que lhe foram concedidos, referente ao quinquênio 1977/1982.

Brasília, 22 de outubro de 1998.

*Almir Pazzianotto Pinto*, vice-presidente no exercício da Presidência. *Valdir Righetto*, relator.

## **LIVRE NEGOCIAÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS.**

*Livre negociação. exercício da autonomia privada coletiva. Flexibilização de direitos.*

*O produto de uma negociação exitosa é a forma mais justa, democrática e eficiente de compor os interesses opostos de empregadores e trabalhadores. A legislação, por mais que se prolifere e se especialize, jamais poderá prever todas as situações potencialmente geradoras de conflito, nos diversos setores da economia, nem tampouco acompanhar o ritmo com que estas se revestem de novas e sutis nuances, as quais apenas as partes envolvidas em sua experimentação prática quotidiana sabem perceber e traduzir. Na elaboração desse regramento próprio, destinado a satisfazer, momentaneamente, suas necessidades, bem como a manter em equilíbrio os custos da atividade que desenvolvem, é normal que as categorias econômica e profissional desprezem alguns institutos legais, ou os adaptem, segundo suas conveniências, ainda que transitórias. Para tanto, a Constituição Federal instituiu o princípio da flexibilização de direitos – que corresponde à possibilidade de derrogar, voluntariamente, normas de direito positivo, mas não se aplica às normas adjetivas de ordem pública.*

*Recurso do Ministério Público conhecido e provido em parte.*

*PROCESSO Nº TST-RODC-486.125/98 – (Ac. SDC)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo nº TST-RO-DC-486.125/98.3, em que é Recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO e são Recorridos SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ – SEAC/PA e SINDICATO DOS TRABALHADORES DE EMPRESAS DE ASSEIO, CONSERVAÇÃO, HIGIENE, LIMPEZA E SIMILARES DO ESTADO DO PARÁ.

O Eg. TRT da 8ª Região, nos termos do acórdão de fls. 94/109, homologou integralmente o acordo celebrado pelas partes, no curso do processo.

Interpõe Recurso Ordinário o Ministério Público do Trabalho (fls. 110/118), sustentando que as Cláusulas intituladas “Renúncia ao Aviso Prévio” (29), “Diálogos de Segurança” (31), “Apuração de Ocorrência em Posto de Serviço” (32) e “Comissão

## JURISPRUDÊNCIA

de Conciliação Intersindical” (47), por consubstanciarem ofensa a direitos individuais assegurados em normas legais que invoca, devem ser excluídas do instrumento normativo em questão.

Contra-razões às fls. 123/135.

Despacho de admissibilidade à fl. 138.

Manifesta-se a douta Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 143/144, no sentido de que o inconformismo não teria objeto, na medida em que ao Representante do Ministério Público fora submetida a homologação, em audiência, sem que este houvesse feito qualquer ressalva aos termos do pactuado.

É o relatório.

## VOTO

### I – CONHECIMENTO

Segundo entendimento manifesto pelo d. Subprocurador-Geral José Alves Pereira Filho, o Recurso presente estaria “no mínimo, sem objeto” (fl. 144), porque na oportunidade da audiência em que submetida a homologação do acordo ora impugnado à sua apreciação, o Representante do Ministério Público nenhuma ressalva opôs aos termos em que pacificados os interesses das partes.

Compreendo que a lógica que preside tal tese seja aquela mesma que fundamenta o instituto da preclusão. Pondero, todavia, que este tem por destinatário as partes em litígio, as quais objetivam a realização de seus próprios e particulares interesses. Já o Ministério Público, por não ser parte e por tutelar o interesse público, não pode estar sujeito a idêntica limitação, conquanto fosse de fato recomendável que a atuação do órgão, a exemplo do que tem buscado a Eg. SDC, se orientasse a partir dos princípios da economia e celeridade processuais.

Outrossim, sob o prisma estritamente técnico, não se pode cogitar de “perda de objeto”, porque o acordo homologado existe e a disposição expressa do art. 7º, § 5º, da Lei nº 7701/88, garante exclusivamente ao Ministério Público a possibilidade de impugná-lo, sem qualquer restrição no sentido da ora feita no Parecer sob comento.

Rejeito a preliminar argüida – conquanto ao óbice levantado não se tenha conferido exatamente tal feição – e conheço do Apelo.

### II – MÉRITO

A matéria objeto de inconformismo não é nova. Cláusulas de idêntico teor já foram submetidas à apreciação da Eg. SDC, na oportunidade do julgamento do RO-DC-384174/97.4, no qual atuei como Revisor, e do RO-DC-471.746/98.0, do qual fui Relator. De maneira que peço vênia para reiterar os mesmos fundamentos naquelas ocasiões já apresentados.

## JURISPRUDÊNCIA

### *II. 1 – Cláusula 29. Renúncia ao Aviso Prévio*

A Cláusula objeto do acordo homologado recorrido tem a seguinte redação:

“Fica autorizado às empresas filiadas e quites com suas obrigações sindicais, tornar sem efeito o aviso prévio emitido ao trabalhador nas hipóteses e renovação do contrato de prestação de serviço da empresa com o tomador de serviço e de advento de novo contrato, não cabendo a opção de não acatamento de desistência do pré-aviso pelo integrante da categoria profissional. Essa medida visa manter o trabalhador no emprego, com todas as garantias celetistas e constitucionais vigentes, mantendo o contrato de trabalho original de mesma forma como fora celebrado, em perfeita harmonia à exegese do artigo 489 da CLT.

Parágrafo único – A utilização desta faculdade pelo empregador manterá íntegro o contrato de trabalho celebrado com o empregado que teve seu pré-aviso cancelado." (Fl. 112)

Coerentemente com o posicionamento por mais de uma vez exposto à Eg. Corte, “o direito ao aviso-prévio atende, a meu ver, à finalidade de possibilitar ao trabalhador que perdeu o emprego sustentar-se e à própria família, por período razoável, enquanto busca outra colocação.

Nessa linha de raciocínio, se a dispensa resultou apenas do término de determinado contrato de prestação de serviços e este vem a ser renovado, desaparece a causa determinante da ruptura contratual, sendo legítimo prosseguirem as partes na situação de normalidade anterior. A menos que o empregado deseje, ele próprio, pôr termo à relação de emprego. Mas então a hipótese será outra: da ruptura por iniciativa patronal, passa-se à demissão espontânea, com as conseqüências normais.

A Cláusula corresponde, a meu ver, ao ideal de preservação do emprego e impede que, tendo recebido as verbas rescisórias, o trabalhador celebre novo contrato, imediatamente, com a mesma empresa, com evidente enriquecimento sem causa. A previsão tem respaldo, ainda, no princípio da realidade e na teoria da unicidade do contrato (art. 453 da CLT).

Finalmente, não é demais repetir que, na elaboração de seu regramento próprio, estão as partes amparadas pela autorização constitucional de flexibilizar direitos.

Com efeito, o produto de uma negociação exitosa é a forma mais justa, democrática e eficiente de compor os interesses conflitantes de empregadores e trabalhadores. A legislação, por mais que se prolifere e se especialize, jamais poderá prever todas as situações potencialmente geradoras de conflito, nos diversos setores da economia, nem tampouco acompanhar o ritmo com que estas se revestem de novas e sutis nuances, as quais apenas as partes envolvidas em sua experimentação prática quotidiana sabem perceber e traduzir.

Assim, é coerente que, ao criar sua particular regulamentação, com vistas a satisfazer, momentaneamente, suas necessidades, bem como a manter em equilíbrio os custos da atividade que desenvolvem, as categorias econômica e profissional despre-

## JURISPRUDÊNCIA

zem alguns institutos legais, ou os adaptem, conforme suas conveniências, ainda que transitórias. Foi para possibilitar que assim seja que a Constituição Federal instituiu o princípio da flexibilização".

Nego provimento ao recurso.

### *II. 2 – Cláusula 31. Diálogos de Segurança*

“Fica estabelecido entre as partes que ocorrerão até quatro sessões por mês, com a finalidade de prevenir acidentes e debater questões do interesse comum, cuja denominação fica definida como diálogos de segurança, obrigatória para o pessoal da área operacional e recomendada para os demais empregados, cujo início deverá ser formalmente informado aos trabalhadores, com cópia ao sindicato profissional.

§ 1º – O tempo destinado aos diálogos de segurança não se incluiu na jornada de trabalho, sendo, entretanto, obrigatório o fornecimento de vales-transporte pelas empresas, assim como remuneração como hora extraordinária no que ultrapassar de oito horas por mês.

§ 2º – A condição de obrigatoriedade atribuí à ausência não justificada do trabalhador, em 24 horas, das reuniões de diálogos de segurança, caráter de falta sujeita às penalidades previstas no regulamento disciplinar das empresas." (Fl. 113)

Quando do julgamento do RO-DC-471.746/98.0, posicionei-me no sentido da manutenção de cláusula de idêntico teor. Mas por considerar – a par das razões já expendidas no sentido de que o produto da negociação exitosa deve ser respeitado – que as circunstâncias especiais de risco nas quais inseridas as relações daquelas partes assim o justificariam.

Ocorre que, naquele contexto, a categoria profissional envolvida era a dos empregados em empresas de segurança, vigilância e transportes de valores, ao passo que, no caso presente, os trabalhadores exercem atividades de limpeza e conservação, pelo que considero inexistir justificativa plausível para a previsão de tais condições.

Mesmo assim, entendo que devo curvar-me aos termos do acordo, enquanto suposta expressão da vontade da categoria. Pois é a esta que incumbe estar atenta ao uso que as lideranças sindicais vêm fazendo dos amplos poderes que lhes são conferidos.

Somente a partir da conscientização dos trabalhadores, os Sindicatos poderão verdadeiramente ser democratizados, de modo a conferir autenticidade a suas atuações – sem o que jamais atingirão a maturidade necessária à realização dos ideais constitucionais da livre negociação.

Enquanto isso, não cabe aos Tribunais Trabalhistas subverter a ordem jurídica para fazer prevalecer a lei sobre a norma coletiva de produção autônoma, ainda que movidos pelo nobre ideal de proteger os trabalhadores, pois a flexibilização de direitos, indispensável ao exercício da auto-regulamentação, traz, ínsita, a derrogação vo-

luntária das normas positivas. A menos que se verifique violação direta a preceito de hierarquia constitucional.

Com tais ressalvas, nego provimento ao recurso.

### *II.3 – Cláusula 32. Apuração de Ocorrência em Posto de Serviço*

O texto da Cláusula em epígrafe é o seguinte:

“Para apuração interna de ocorrências envolvendo integrantes da categoria profissional a empresa comunicará ao empregado, num prazo de dois dias úteis, após o conhecimento da sua participação na ocorrência, o seu afastamento temporário do exercício da função, por prazo não superior a quinze dias corridos, visando à apuração dos fatos, prazo esse que o empregado deverá comparecer à empresa, sem uniforme, durante o horário administrativo, exclusivamente para prestar esclarecimentos necessários.

§ 1º – Os esclarecimentos a serem prestados deverão ser manuscritos, na presença de duas testemunhas, como comprovação do direito constitucional de defesa.

§ 2º – A recusa em prestar os esclarecimentos impedirá a empresa de ter ciência de fatos ou razões que são do conhecimento exclusivo do trabalhador, visto sua omissão para com a empresa, razão pela qual, independentemente da decisão da empresa quanto à punição do empregado, não mais poderão ser prestados.

§ 3º – Durante o período de apuração de que trata esta cláusula, presente o empregado na empresa no horário administrativo, este fará jus à remuneração nos termos adiante relacionados: a) se da apuração concluir-se pela inocência do empregado, ou por sua punição a nível de advertência, será paga a remuneração de todo o período; b) se da apuração resultar punição do empregado a nível de suspensão, parte ou todo o tempo de apuração será considerado para cumprimento da pena, portanto, sem remuneração, ficando o restante do tempo de afastamento, se houver, remunerado; c) se a apuração resultar em demissão por justa causa não será devida remuneração referente ao período de apuração, constituindo-se a rescisão do contrato de trabalho a partir da ciência da decisão da empresa ao empregado." (Fls. 114/115)

Tal como a cláusula anterior, esta norma justifica-se naquele contexto em que envolvidas categorias exercentes de atividades de segurança, vigilância e transporte de valores, daí eu haver defendido sua manutenção, quando do julgamento do RO-DC-471.746/98. No caso presente, sinceramente não vislumbro qualquer justificativa para seu estabelecimento. Mas, como se trata de disposição consensual, com essas ressalvas e um alerta para a categoria, voto por sua preservação.

Nego provimento ao recurso.



## JURISPRUDÊNCIA

### II. 4 – Cláusula 47 Comissão de Conciliação Intersindical

As partes tencionam instituir uma comissão para promover a conciliação extrajudicial dos conflitos trabalhistas eventualmente surgidos. A Cláusula nesse sentido foi redigida nos seguintes termos:

“Considerando a conquista prevista na Constituição Federal e o empenho dos Tribunais Trabalhistas prestigiando as relações administrativas, visando o desenvolvimento das relações sindicais, os sindicatos profissional e patronal, indicarão 2 (dois) representantes cada, para compor uma comissão intersindical, com finalidade de solucionar, em fase administrativa, os conflitos individuais ou coletivos perante os dispositivos legais e esta sentença normativa, observado o seguinte:

§ 1º – utilizando a exegese do Enunciado 330 do colendo Tribunal Superior do Trabalho como diretriz, os sindicatos profissional e patronal concordam em estabelecer que somente poderão ingressar em juízo os conflitos de integrantes da categoria profissional com as empresas filiadas, que satisfaçam o estatuído na cláusula décima primeira deste documento, após exaurir-se a solução administrativa.

§ 2º – o sindicato que convocar a comissão intersindical, deverá fornecer aos demais membros da comissão e à(s) empresa(s) e empregado(s) chamados para solução do litígio, cópia xérox do processo, devendo a reunião deliberativa ser marcada observado o prazo mínimo de 5(cinco) dias úteis, a não ser que haja concordância plena dos membros da comissão, por outro prazo.

§ 3º – comparecendo as partes envolvidas (empregado, empresa e respectivo sindicato) estes se declararão compromissados com a solução que a comissão der ao litígio, a qual é atribuído caráter de obrigatoriedade, renunciando, desde já, a qualquer reivindicação posterior, sujeitando-se todos às penalidades desta sentença.

§ 4º – as decisões da comissão dar-se-ão por maioria de votos, lavrada em ata assinada por todos os participantes, em caso de empate as partes elegerão um árbitro neutro para o voto de desempate.” (Fls. 116/117)

A norma reclama algumas ponderações. Por um lado, a concepção mostra-se salutar por objetivar a aplicação mais efetiva das diretrizes traçadas pelo Enunciado nº 330/TST, o que evitaria o congestionamento do Judiciário com causas potencialmente solvíveis diretamente pelas partes. Além disso, representaria, como já salientado, o produto da vontade das partes.

Por outro lado, estar-se-ia transferindo ao Sindicato funções e competência institucionais das Juntas de Conciliação e Julgamento, quando sabidamente o poder de autogestão reconhecido às categorias profissionais e econômicas, em sede coletiva, não se estende às regras processuais de ordem pública. Mesmo a opção expressa pela arbitragem, ao final da cláusula, que seria louvável, caso restrita aos conflitos de natureza exclusivamente coletiva, não pode exercer-se, quando se tratar de lesão a direito

## JURISPRUDÊNCIA

individual. Haja vista que os sabidamente eficientes Juizados Especiais de Pequenas Causas não apreciam questões trabalhistas.

Finalmente, assiste razão ao Ministério Público, quando sustenta que a previsão consubstancia ofensa ao art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal. No manejo da ferramenta “flexibilizatória”, não podem as partes olvidar que seu campo de ação se limita às normas positivas afetas ao trabalho. Não podem pretender derrogar, por via oblíqua ou direta, leis adjetivas, de ordem pública, mormente as de hierarquia constitucional.

Segundo entendimento que prevaleceu na d. Seção, todavia, como a criação de comissões dessa natureza coaduna-se com os ideais conciliatórios trabalhistas, bem assim com os da nova ordem jurídica – que tenciona reduzir a interferência do Estado nas relações entre capital e trabalho, pelo que privilegia a negociação direta – e considerando, ainda, que a atuação da comissão não constituiria óbice a que, posteriormente, caso não solucionado o conflito, o trabalhador tivesse acesso à Justiça, deve a cláusula prevalecer, como produto da vontade coincidente das partes. Contudo, há que se fixar prazo razoável para que exerça suas funções, o qual, uma vez ultrapassado, dará ensejo a que o trabalhador descontente busque a providência jurisdicional.

Dou provimento parcial ao Recurso do *Parquet*, a fim de acrescentar à parte final do parágrafo primeiro da cláusula 47 a seguinte locução: “desde que apresentada esta em 30 dias”.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – rejeitar a preliminar argüida pelo Ministério Público do Trabalho no parecer e conhecer do recurso; II – MÉRITO – Cláusula 29 – Renúncia ao Aviso Prévio – negar provimento ao recurso; Cláusula 31 – Diálogos de Segurança – negar provimento ao recurso; Cláusula 32 – Apuração de Ocorrência em Posto de Serviço – negar provimento ao recurso; Cláusula 47 – Comissão de Conciliação Intersindical – dar provimento ao recurso para deferir a cláusula, estabelecendo o prazo de 30 (trinta) dias para a solução dos conflitos a que se refere.

Brasília, 03 de maio de 1999.

*Ursulino Santos*, corregedor-geral da Justiça do Trabalho, no exercício da Presidência. *Armando de Brito*, relator.

### MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

*Mandado de segurança. Cabimento.*

*O inciso X do art. 659 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.720/96, garante ao dirigente sindical, imotivadamente demitido, a reintegração in limine até a decisão final da reclamação trabalhista, de tal sorte que não há como se reco-*

## JURISPRUDÊNCIA

*nhecer ao empregador direito líquido e certo de não reintegrar o trabalhador que justifique o presente mandamus.*

*Recurso ordinário a que se nega provimento.*

*PROCESSO Nº TST-ROMS-389.795/97 – (Ac. SBDI II)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº TST-ROMS-389.795/97, em que é recorrente Banco Bradesco S/A, recorrida Luciana Rodrigues do Amaral e autoridade coatora juiz presidente da JCJ de Cornélio Procópio (PR).

O Banco Bradesco S.A impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar contra ato do Exmo. Sr. Juiz-Presidente da JCJ de Cornélio Procópio, que, em sentença de fls. 60/65, nos autos da ação cautelar proposta pela empregada, determinou a reintegração imediata da demandante, respaldando-se em diversos julgados.

O despacho de fl. 82 indeferiu a liminar postulada no mandado de segurança, determinando que fosse oficiada a autoridade coatora para prestar as informações de praxe.

Informações prestadas às fls. 85/86.

O Eg. Tribunal da 9ª Região denegou a segurança pleiteada, fundamentando, em síntese, que o mandado de segurança não poderia ser utilizado como remédio processual para conferir ao recurso ordinário interposto efeito suspensivo, porque a lei (art. 899 da CLT) não lhe confere tal efeito, entendendo ser, portanto, incabível o *mandamus*.

Inconformado, o ora recorrente interpôs embargos de declaração, que foram rejeitados pelo acórdão de fls. 183/186.

Recorre ordinariamente o demandado às fls. 189/202.

Contra-razões não oferecidas.

Nos termos do inciso I do art. 113 do Regimento Interno desta Corte, os autos foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, o qual opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário (fls. 209).

É o relatório.

## VOTO

Preenchidos os pressupostos de cabimento do recurso atinentes a prazo (fls. 188/189) e representação processual (fl. 203), conheço do apelo.

*Mandado de Segurança. Cabimento*

Em que pese haver recurso ordinário contra a sentença, o que excluiria a possibilidade de mandado de segurança, segundo a Lei 1.533/51, em seu art. 5º, inciso II, partilho da jurisprudência da Suprema Corte, já amplamente difundida neste Tribunal,

## JURISPRUDÊNCIA

no sentido de admitir o *mandamus*, mesmo quando a decisão for passível de recurso, se este não possuir efeito suspensivo.

Nesse sentido, cabível o presente recurso ordinário, pelo que passo ao exame do mérito.

### I – MÉRITO

#### *1.2. Reintegração. Estabilidade Sindical*

Pelo presente mandado de segurança, o banco impetrante visou a cassação da determinação do Juiz-Presidente da JCJ de Cornélio Procópio que, nos autos da ação cautelar proposta pela empregada, teve sua reintegração determinada em face do reconhecimento da estabilidade sindical, mesmo que adquirida durante o aviso-prévio.

Em que pese a questão de mérito da reclamação trabalhista – aquisição de estabilidade no curso do aviso prévio – ter entendimento pacificado na Eg. SDI desta Corte, restrinjo-me à análise dos pressupostos para o presente *mandamus*.

Notícia a sentença proferida na ação cautelar que “a autora era portadora de estabilidade provisória, à ocasião da sua dispensa, já que regularmente registrada sua candidatura ao cargo de direção sindical, bem como logrou vencedora no pleito realizado” (fl. 61).

O inciso X do art. 659 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.720/96, garante ao dirigente sindical, imotivadamente demitido, a reintegração *in limine* até decisão final da reclamação trabalhista.

Destarte, não socorre o impetrante as alegações lançadas em suas razões de recurso, no que se refere à ofensa ao art. 5º, II, XXXVI e LIV, da Carta Magna, posto que a decisão de reintegrar a obreira está respaldada em dispositivo legal, de sorte que a determinação da autoridade não se revestiu de ilegalidade ou abuso de poder.

As demais questões – aquisição de estabilidade no curso do aviso-prévio – é matéria que deverá ser apreciada nos autos da reclamação trabalhista.

Dessa forma, não há como se reconhecer ao empregador direito líquido e certo de não reintegrar o trabalhador, em face da previsão legal contida no art. 659, X, da CLT.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Subseção II de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário.

Brasília, 16 de agosto de 1999.

*Francisco Fausto*, ministro no exercício eventual da Presidência. *Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo*, relator.

**DEVOLUTIVIDADE. RECURSO. AMPLITUDE**

*Recurso. Devolutividade. Amplitude.*

*Se o reclamado em sua defesa articulou mais de um fundamento mas apenas um deles foi acolhido pela sentença de primeiro grau, o recurso ordinário interposto devolverá ao Tribunal o conhecimento dos demais fundamentos da defesa, ainda que não apreciados pela Junta de Conciliação de Julgamento.*

*Inteligência do art. 515 do CPC.*

*Recurso conhecido e provido.*

*PROCESSO Nº TST-E-RR-208.313/95 – (Ac. SBDII)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-208.313/95.1, em que é embargante Estado do Rio Grande do Sul e embargados Delvair Froehlich e outros.

A Eg. 1ª Turma, por meio do acórdão de fls. 256/264, dentre outros temas, não conheceu do recurso de revista do reclamado quanto aos temas “Preliminar. Nulidade do v. acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional” e “Prescrição”.

Inconformado, o reclamado interpõe embargos à SDI (fls. 266/277), pugnando pela reforma do julgado.

Apelo admitido por meio do despacho de fls. 302.

A D. Procuradoria-Geral do Trabalho opinou pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 306/309).

É o relatório.

**VOTO**

Apelo tempestivo, subscrito por procurador devidamente identificado. Atendidos os pressupostos extrínsecos.

**I – VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA QUANTO À PRELIMINAR DE NULIDADE DO VENERANDO ACÓRDÃO REGIONAL**

*Conhecimento*

Insiste o reclamado que seu recurso de revista deveria ter sido conhecido quanto à preliminar de nulidade do acórdão regional, tendo em vista que não foi enfrentado o tema da prescrição, invocado nos embargos declaratórios opostos perante aquela Corte Regional.

## JURISPRUDÊNCIA

Aponta como violado o art. 896 da CLT por entender que a revista merecia conhecimento por afronta aos arts. 832 da CLT; 5º, XXXV, LIV e LV; 7º, XXIX, “a” e 93, IX, da Constituição Federal/88; 127, 131, 165, 458, II e 535, II, do CPC.

Com razão.

Isto porque houve realmente omissão do v. acórdão regional quanto ao exame do tema prescrição.

Com efeito, a pretensão deduzida pelos reclamantes nesta ação diz respeito a diferenças de adicional de insalubridade, sob o fundamento de que as tarefas por eles realizadas ensejariam o pagamento do adicional em grau máximo, e não apenas em grau médio, como vem sendo pago.

A Junta de Conciliação e Julgamento, apesar de julgar improcedente a reclamação, acolheu a prescrição quinquenal, embora tal conclusão não constasse da parte dispositiva da sentença (fls. 111/113).

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho deu parcial provimento ao recurso ordinário dos reclamantes apenas para determinar que no cálculo do adicional em grau médio (que já vinha sendo pago) fosse observado o Piso Nacional de Salários e, após a Constituição Federal/88, o salário mínimo (fls. 163/169).

O reclamado opôs embargos declaratórios (fls. 172/176), solicitando pronunciamento sobre a prescrição invocada na defesa e acolhida pela sentença.

E o Regional rejeitou os declaratórios por entender que não havia qualquer omissão a ser sanada, já que não houve, em contra-razões, qualquer referência ao instituto da prescrição e, ainda, que a matéria não foi inserida na parte dispositiva da sentença da Junta de Conciliação e Julgamento.

Como se vê, a Corte Regional ao tangenciar o exame da prescrição, deixou de entregar a prestação jurisdicional de forma clara e completa.

Isto porque, nos termos do art. 515 do CPC, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho:

“Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas, no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá o conhecimento dos demais.”

Vale ressaltar que a devolutividade ampla, insita ao recurso ordinário, permitia que o Regional examinasse todas as questões discutidas pelas partes, dentre elas a prescrição, defesa indireta de mérito, que foi devidamente invocada na contestação.

Assim, julgada improcedente a reclamação pela Junta de Conciliação e Julgamento, e interposto o recurso ordinário pelo reclamante, cabia ao tribunal regional exa-

## JURISPRUDÊNCIA

minar toda a matéria invocada na defesa, inclusive a prescrição, pouco importando se a sentença de primeiro grau sobre ela não se pronunciou.

Nesse sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte, como se infere da ementa a seguir transcrita:

### “AMPLA DEVOLUTIVIDADE DO RECURSO.

Se a defesa argüi como preliminar a prescrição e, no mérito, a inexistência do direito, e a sentença de primeiro grau acolhe o fundamento de mérito da defesa e julga improcedente a reclamação, deve o regional se pronunciar sobre a prescrição. Não se pode exigir, nesta hipótese, a interposição de recurso da parte que não foi sucumbente na demanda, para que seja renovada a argüição de prescrição. Não se forma nesta circunstância a preclusão, sendo ampla a devolutividade ao tribunal de todas as questões suscitadas pelas partes no processo, nos termos em que dispõe o art. 515, § 2º do CPC.

Recurso conhecido e provido.

RR-191.128/95, Relator Ministro José Luciano de Castilho Pereira; DJ 28.02.97, pág. 4407.

Assim também decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

### “RESP – PROCESSUAL CIVIL – PEDIDO (OU DEFESA). PLURALIDADE DE FUNDAMENTOS.

Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais (CPC art. 515). O réu, na resposta alegara prescrição e ausência do direito postulado. A sentença rejeitou a primeira e julgou o pedido improcedente. Houve recurso apenas do autor. O tribunal acolheu a prescrição, afastando, em consequência, pretensão de receber os benefícios. Acórdão incensurável.

RESP 28459/SP DJ DATA:17/05/1993 PG:09365

Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

STJ 6ª Turma

Outro não é o entendimento doutrinário quanto a essa questão.

Vale citar a abalizada lição de José Carlos Barbosa Moreira, que, em seus comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 5ª edição, pág. 431, preleciona:

“Como resulta dos § § 1º e 2º, é amplíssima, em profundidade, a devolução. Não se cinge às questões efetivamente resolvidas na instância inferior: abrange também as que poderiam tê-lo sido. Estão aí compreendidas:

a) questões examináveis de ofício, a cujo respeito o órgão a quo não se manifestou – v.g., a da nulidade do ato jurídico de que se teria originado o suposto direito do autor, e em geral as *quaestiones iuris*;

b) as questões que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas, a despeito de haverem sido suscitadas e discutidas pelas partes.

.....

## JURISPRUDÊNCIA

Se o autor invocara dois fundamentos para o pedido, e o juiz o julgou procedente apenas por um deles, silenciando sobre o outro, ou repelindo-o, a apelação do réu, que pleiteia a declaração da improcedência basta para devolver ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos.

**Analogamente, se o réu opusera duas defesas, e o juiz julgou improcedente o pedido, acolhendo uma única dentre elas, a apelação do autor devolve ao órgão *ad quem* o conhecimento de ambos: o pedido poderá ser declarado improcedente, no julgamento da apelação, com base na defesa que o órgão a quo repelira, ou sobre a qual não se manifestara. Se o juiz julgou procedente o pedido, rejeitando a defesa “a” e omitindo-se quanto à defesa “b”, a apelação do réu permite ao tribunal, sendo o caso, julgar improcedente o pedido com apoio seja em “a”, seja em “b”.**

Em nenhuma dessas hipóteses precisa a parte vencedora interpor, por sua vez, apelação, quer independente, quer “adesiva”, para insistir no fundamento do pedido ou da defesa que tenha sido rejeitado, ou a cujo respeito haja silenciado a sentença. A apelação, aliás, seria inadmissível, por falta de interesse. Tampouco é necessário que a parte insista expressamente no fundamento desprezado, ao arrazoar o recurso do adversário: a devolução produz-se de qualquer maneira, *ex vi legis*.”

Por conseguinte, entendo que o recurso de revista do reclamado merecia conhecimento quanto à preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, por afronta aos arts. 93, IX, da Constituição Federal/88 e art. 832 da CLT.

Conheço, pois, dos embargos por afronta ao art. 896 da CLT.

### *Mérito*

Nos termos do art. 260 do Regimento Interno desta Corte, passo desde logo ao exame do mérito.

Constatado que o recurso de revista merecia conhecimento quanto à preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, por afronta aos arts. 93, IX, da Constituição Federal/88 e art. 832 da CLT, a consequência lógica é o provimento dos presentes embargos para anular o acórdão regional e determinar o retorno dos autos àquela Corte a fim de que profira nova decisão, como entender de direito, mas examinando as questões invocadas na defesa, inclusive aquela pertinente à prescrição.

Prejudicado o tema “NÃO-CONHECIMENTO DA REVISTA QUANTO AO TEMA PRESCRIÇÃO.”

É o meu voto.

Isto posto,



## JURISPRUDÊNCIA

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos por violação do artigo 896 da CLT, e dar-lhes provimento para, apreciando desde logo a matéria com base no artigo 260 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, anular o acórdão regional e determinar o retorno dos autos àquela Corte a fim de que profira nova decisão, como entender de direito, mas examinando as questões invocadas na defesa, inclusive aquela pertinente à prescrição, ficando prejudicado o exame dos embargos no tocante ao tema “NÃO-CONHECIMENTO DA REVISTA QUANTO AO TEMA PRESCRIÇÃO.”

Brasília, 19 de abril de 1999.

*Almir Pazzianotto*, vice-presidente, no exercício da Presidência. *Vantuil Abdalla*, relator.

### RELAÇÃO DE EMPREGO. JOGO DO BICHO

*Banca de jogo do bicho. Cambista. Relação de emprego.*

*Inobstante o jogo do bicho ser uma atividade amplamente difundida e praticada em todo o país, e até mesmo tolerada pelas autoridades policiais, não enseja descaracterizar o ilícito da contravenção penal, punida em nossa legislação. Aplicável à espécie o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC.*

*Recurso conhecido e provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*PROCESSO Nº TST-RR-324.460/96 – (Ac. 5ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-324.460/96, em que é Recorrente José Ismar Caetano Barbosa e recorrido Jailson Durval Rodrigues Batista.

O acórdão regional de fls. 65/69 rejeitou as preliminares de extinção do processo sem julgamento do mérito e de incompetência da Justiça do Trabalho, argüidas pelo recorrente, e deu provimento parcial ao seu recurso ordinário para declarar existente o vínculo empregatício entre as partes e condenar o reclamado ao pagamento das horas extras no período compreendido entre janeiro/94 a fevereiro/95.

Foram opostos embargos declaratórios pelo reclamado, à fl. 73, que restaram rejeitados às fls. 75/6.

Recorre de revista o reclamado, às fls. 79/82, argüindo preliminar de negativa de prestação jurisdicional diante da não explicitação de tese sobre a incompetência da Justiça do Trabalho no que tange ao pedido de indenização alusiva ao seguro-desemprego, restando violados os arts. 93, IX, da Constituição Federal; 832 da CLT e 458 do

## JURISPRUDÊNCIA

CPC. No mérito, aduz em suas razões que não pode permanecer a condenação imposta, porque a contratação do reclamante é ilícita, tornando nulo o ato empregatício e restando violados os arts. 145 e 82 do CCB. Ademais, transcreve diversos arestos a confronto.

Despacho de admissibilidade à fl. 84.

Contra-razões não apresentadas, conforme certidão acostada à fl. 85-verso.

Os autos não foram remetidos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, porquanto não configuradas as hipóteses previstas no art. 113 do Regimento Interno desta Corte, em nada obstando, porém, sua manifestação na sessão de julgamento, se entender necessário.

É o relatório.

### VOTO

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade: prazo, representação e preparo.

### CONHECIMENTO

#### *Preliminar de Negativa de Prestação Jurisdicional*

Ressalto, inicialmente, que DEIXO DE EXAMINAR a matéria em virtude da possibilidade de decisão favorável ao Recorrente no tocante ao mérito, observando, por analogia, o art. 249, § 2º, do CPC no que diz respeito à preliminar de nulidade.

#### *Vínculo Empregatício. Jogo do Bicho*

A tese regional reconheceu o vínculo empregatício entre as partes, condenando o reclamado ao pagamento das horas extras no período compreendido entre janeiro/94 a fevereiro/95.

Os arestos de fl. 81 demonstram divergência válida para o conhecimento do apelo, com fulcro no art. 896, alínea "a", da CLT.

Conheço do recurso por divergência jurisprudencial.

### MÉRITO

#### *Vínculo Empregatício. Jogo do Bicho*

A matéria debatida é polêmica e tem suscitado inúmeras discussões a respeito, com conclusões fundamentadas e diversas entre si.

Inobstante o jogo do bicho ser uma atividade amplamente difundida e praticada em todo o país, e até mesmo tolerada pelas autoridades policiais, não enseja descaracterizar o ilícito da contravenção penal, punida em nossa legislação. Assevere-se, ainda,

## JURISPRUDÊNCIA

que nem o apontador nem o dono da banca do “jogo de bicho” ignoram a ilicitude da atividade que desenvolvem.

Entendo, assim, que deve-se aplicar o disposto no art. 129 do CPC, que preceitua, *in verbis*:

“Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.”

Destarte, dou provimento ao recurso e julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, determinando a extração de cópias dos autos e a sua remessa ao Ministério Público do Estado para as providências cabíveis.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Eg. 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, após deixar de examinar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, face o disposto no art. 249, § 2º, do CPC, conhecer do recurso por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para JULGAR extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, determinando a extração de cópias dos autos e a sua remessa ao Ministério Público do Estado para as providências cabíveis.

Brasília, 15 de setembro de 1999.

*Rider Nogueira de Brito*, presidente. *Antonio Maria Thaumaturgo Cortizo*, relator.

## VALIDADE. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO

*Validade do acordo de compensação de horário.*

*O fato de ser cumprida jornada maior do que aquela prevista no acordo de compensação não o invalida. Assim, o acordo de compensação previsto em norma coletiva não deve ser invalidado pela prestação de serviços extraordinários, impondo-se tão somente, quanto ao elástico da jornada pactuada, o pagamento como extras, das horas trabalhadas além da carga semanal, já compensada.*

*PROCESSO Nº TST-RR-254.504/96 – (Ac. 4ª Turma)*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-254.504/96.5, em que é Recorrente Sadia Concordia S.A. – Indústria e Comércio e recorrido Valmor Antônio Batistero.

Retornam os presentes autos da Egrégia SDI, que conheceu dos Embargos opostos àquela seção, por violação ao art. 896 da CLT, tendo em vista estar a questão da validade do acordo de compensação, sob o âmbito da análise do correto enquadra-

## JURISPRUDÊNCIA

mento jurídico, afastando assim o óbice do Verbete Sumular 126 aplicado. Com isto determinou a análise do tema por esta colenda Turma, que no momento passo a fazer.

O Egrégio Tribunal a quo analisando recurso ordinário interposto pela reclamada, no tocante a validade do regime de compensação de horário, adotou posicionamento consignado na seguinte ementa:

“Horas extras. Acordo de compensação.

A prorrogação da jornada de trabalho além do limite pactuado em Acordo de Compensação enseja a nulidade do pacto, ante a incompatibilidade dos institutos” (fl. 64).

Inconformada, interpõe recurso de revista a reclamada. Insurge-se contra a condenação ao pagamento das horas extras, em virtude do regime de compensação não ter sido considerado como válido. Para fundamentar o recurso, transcreve arestos para confronto.

Admitido o recurso (fl. 87). Não apresentadas contra-razões.

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

## VOTO

### CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

#### *Da Validade do Acordo de Compensação de Horário*

O Regional manteve a sentença de origem, consignando serem expedientes incompatíveis o elastecimento da jornada além do limite fixado nos acordos de compensação, causando a nulidade destes. Complementou o entendimento asseverando que:

“O acordo de compensação visa possibilitar ao empregador que o limite diário de 8 horas seja ultrapassado sem acréscimos legais, para, observado o limite máximo semanal e mensal, respectivamente 44 horas e 220 horas, sejam efetuadas dispensas em dias alternados ou determinados, ou ainda, a redução significativa da carga honorária em determinado dia.

Assim, restando ultrapassados os limites semanais estatuídos pela Carta Magna, ensejam a nulidade dos acordos, ante a incompatibilidade dos dois institutos” (fl. 66).

Nas razões de revista, a reclamada demonstra através do aresto transcrito à fl. 76, a pretendida divergência, quando este defende posicionamento no sentido de que o elastecimento da jornada além daquela prevista no acordo de compensação de horário,

## JURISPRUDÊNCIA

mesmo que ultrapassada a jornada legal diária e semanal, não invalida o acordo de compensação de horário.

Conheço.

### MÉRITO

#### *Da Validade do Acordo de Compensação de Horário*

A Constituição Federal, no inciso XIII, do art. 7º, estabelece à jornada de trabalho o máximo de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários.

É de se ressaltar que não se discute na espécie sobre a existência ou não de pactuação coletiva, mas tão-somente a validade do acordo de compensação de horários quando extrapolados os limites nele acordados e conseqüentemente os limites fixados no preceito constitucional, como jornada diária e semanal.

O fato de ser cumprida jornada maior do que aquela prevista no acordo de compensação não o invalida. A Carta Magna, através de vários dispositivos, demonstrou a valorização e o incentivo às negociações coletivas, para autocomposição dos conflitos pelos próprios interessados. Não enxergar a pretensão do constituinte, consiste em negar um avanço conquistado pelos sindicatos representativos de ambas as classes, ou seja, dos trabalhadores e empregadores, para dirimir dúvidas e conflitos acerca de condições de trabalho e de salário através dos acordos celebrados.

Assim, o acordo de compensação previsto em norma coletiva não deve ser invalidado pela prestação de serviços extraordinários, impondo-se tão somente, quanto ao elastecimento da jornada pactuada, o pagamento como extras, das horas trabalhadas além da carga semanal, já compensada.

Dou provimento ao recurso da reclamada para determinar que sejam computadas como horas extraordinárias as horas trabalhadas além das 44 (quarenta e quatro) semanais.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto às horas extras – validade do acordo de compensação de horário, por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar que sejam computadas como horas extraordinárias as horas trabalhadas além das 44 (quarenta e quatro) semanais.

Brasília, 15 de setembro de 1999.

*Milton de Moura França*, presidente. *Gilberto Porcello Petry*, juiz convocado e relator.



---

## **Ementário de Jurisprudência**

---





# EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

## ABRANGÊNCIA DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Da abrangência da decisão interlocutória.

Se a Junta de Conciliação e Julgamento exclui alguns reclamantes e julga, de mérito, com relação aos demais, o recurso ordinário, se acolhido pelo Regional no que tange à exclusão, torna inviável a apreciação do aspecto de mérito relativo aos demais, no recurso oposto pela reclamada. Todavia, se julga simultaneamente a questão de fundo, a parte sucumbente, sob pena de preclusão, devia recorrer, como o fez. Não obstante, o recurso de revista oposto deve ficar sobrestado, com a baixa dos autos à Junta de Conciliação e Julgamento de origem para que aprecie a pretensão dos que haviam sido excluídos, como entender de direito. (*TST-E-RR-276.637/96 – SBDI/1 – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 08.10.99*)

## AÇÃO ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL

Indeferimento da petição inicial. Ação anulatória. Ministério Público. Recurso impróprio.

Conquanto reconheça-se a legitimidade do Ministério Público para propor ação anulatória de cláusula de acordo ou convenção coletiva, bem como a competência do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região para apreciar o feito, tem-se que o tão-só fato de o Autor da referida ação se haver utilizado de remédio recursal impróprio para atacar a decisão indeferitória da petição inicial já impossibilitaria esta Corte de concluir pela reforma do “decisum” impugnado e o conseqüente processamento da anulatória. Com efeito, a hipótese seria de erro grosseiro, que inviabilizaria a Corte recorrida de se valer do princípio da fungibilidade.

Recurso ordinário a que se nega provimento. (*TST-ROAG-382.443/97 – SDC – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 3.9.99*)

## AÇÃO CAUTELAR. ARRESTO

Ação cautelar de arresto. Não preenchimento dos requisitos dos arts. 813 e 814 do CPC.

O arresto constitui medida cautelar de garantia da futura execução por quantia certa, que consiste na apreensão judicial de bens indeterminados do patrimônio do devedor, a fim de assegurar a viabilidade da futura penhora, na qual virá converter-se ao tempo ao tempo da efetiva execução. É instrumento de garantia e não de execução, portanto se trata de medida de exceção que somente pode ser concedida mediante o preenchimento dos requisitos essenciais previstos nos arts. 813 e 814 do CPC, que pressupõem, efetivamente, está-se furtando, ou na iminência de furtar-se ao cumprim-

## EMENTÁRIO

mento de uma obrigação consistente em dívida líquida e certa. Assim, o simples fato de a fundação, ora recorrente, ser absorvida pelo Estado, o que importaria na obrigatoriedade de submissão dos créditos trabalhistas dos autores ao regime de execução por precatórios, não justifica a concessão da medida, porque, a admitir-se tal tese, estar-se-ia apenas favorecendo a maior comodidade para o recebimento de tais créditos, e não afastando o risco do crédito, que, na verdade, inexistente, já que o Estado, ao absorver uma fundação, passa a ser seu sucessor, e, conseqüentemente, em tese, não poderá fraudar os créditos, cujo pagamento se pretende assegurar através do arresto. Além disso, a incorporação, mediante lei, da fundação, implicará um ato de intervenção do Estado com nítida finalidade pública, o que afasta a possibilidade de fraude.

Recurso ordinário a que se dá provimento. (TST-ROAC-417.494/98 – SBDI/2 – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 27.8.99)

### **AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA**

Ação cautelar. Cabimento. Suspensão da execução de sentença objeto da ação rescisória.

O Tribunal Superior do Trabalho tem decidido pelo cabimento da ação cautelar que visa à sustação dos efeitos executórios da sentença objeto de demanda rescisória quando se discutem planos econômicos, desde que fique evidenciado, de forma clara e convincente, a plausibilidade de se desconstituir a decisão. É imperioso que a pretensão deduzida na ação rescisória contenha argumento convincente sobre a existência dos pressupostos decisivos ao cabimento da referida ação. *In casu*, considerando que a matéria referente aos reajustes salariais sempre foi controvertida nos tribunais e que a jurisprudência desta Corte não acata ação rescisória fulcrada apenas em disposição de lei ordinária, ou seja, exige que venha embasada em ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, não se evidencia a existência de *fumus boni iuris*, porquanto a demanda rescisória não cumpriu a exigência jurisprudencial. (TST-AC-502.466/98 – SBDI/2 – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 17.9.99)

### **AÇÃO RESCISÓRIA. ADIANTAMENTO DO PCCS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO**

Ação rescisória. Adiantamento do PCCS. Desistência da ação.

Conforme preceitua a Súmula Administrativa 02, de 27.8.97, editada pela Advocacia-Geral da União, não se recorreu de decisão judicial que reconhecer o direito de reajustes, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 2.335/87, ao adiantamento pecuniário concedido em janeiro de 1988 aos servidores do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps) por conta do plano de classificação de cargos e salários - PCCS.

Processo julgado extinto, sem apreciação meritória, a teor do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil. (TST-AR-337.729/97 – SBDI/2 – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 5.11.99)

## EMENTÁRIO

### AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO

Ação rescisória. Cabimento.

Impossível juridicamente pedido de decisão contra decisão proferida em agravo de instrumento, visto que esse remédio processual não adentra no mérito da causa, limitando-se a demonstrar a possibilidade de admissão do recurso denegado. Inteligência do art. 485, *caput*, do CPC.

Processo extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (*TST-AR-410.741/97 – SBDI/2 – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU*)

### AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO NÃO ATINENTE AO “MERITUM CAUSAE”

Nos termos da legislação vigente (CPC, art. 485, *caput*), somente as decisões de mérito autorizam a manifestação de ação rescisória, visando a desconstitui-las.

Preliminar acolhida para declarar o autor carecedor de ação, julgando extinto o processo, sem exame meritório, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. (*TST-ROAR-340.799/97 – SBDI/2 – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 12.11.99*)

### AÇÃO RESCISÓRIA. LIMITAÇÃO À DATA BASE

Ação rescisória. Limitação à data base. Decisão rescindenda proferida em agravo de petição. Execução. Ausência de impugnação quando da prolação da decisão proferida em processo de conhecimento. Coisa julgada. Ofensa.

Conquanto se admita que a douda Subseção Especializada em Dissídios Individuais desta Corte haja, em alguns casos, concluído no sentido da procedência do pedido de rescisão de aresto que não concedeu a limitação do pagamento das diferenças salariais decorrentes dos planos econômicos à data base dos trabalhadores, tem-se que a verdadeira pretensão do banco não é desconstituir, pela via rescisória, decisão prolatada em fase de execução, mas sim em processo de conhecimento, que não comporta alteração em esfera executiva (embargos à execução/agravo de petição). A melhor doutrina é no sentido de que não se concebe, já estando a sentença em fase de execução, a rediscussão da lide ou a modificação do título executivo judicial. Inaceitável, pois, seja a sentença proferida em fase de cognição executada além dos limites por ela mesma traçados, na medida em que, se tal ocorresse, estar-se-ia a perpetrar flagrante desrespeito à res judicata. Com efeito, o que realmente parece ter ocorrido, após uma análise sistemática dos autos, é que o banco não se preocupou em questionar a extensão do reajuste em fase cognitiva e buscou suprir esta lacuna quando já se encontrava em execução, inovando, assim, com matéria não trazida à baila anteriormente.

Desse modo, o colegiado que apreciou o agravo de petição interposto pelo réu e concluiu pela reforma do decisum, que entendeu coerente a limitação não imposta

## EMENTÁRIO

pela sentença exequianda, não incorreu em violação a preceito de lei, fundamento em que baseia o autor o seu pedido de rescisão.

Muito pelo contrário, o Regional fez com que não restasse mantida uma tese que feria de morte o preceito constitucional de coisa julgada.

Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST-ROAR-407.433/97 – SBDI/2 – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 21.5.99)

### **AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LEGAL**

Art. 37, XIII, da Carta da República. Gratificação concedida aos ocupantes de atividade de nível superior da Suframa. Inexistência de violação do art. 37, XIII, da Carta Política.

*In casu*, o direito do empregado de receber a vantagem concedida na decisão rescindenda foi garantido mediante a aplicação do princípio geral da igualdade na aplicação da lei, que corresponde à obrigação de se aplicarem as normas jurídicas aos casos concretos em conformidade com o que elas estabelecem. Destarte, não há vulneração do art. 37, XIII, da Lei Fundamental, que preconiza a vedação da equiparação e da vinculação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, porquanto o julgado rescindendo não examinou a questão sob a óptica desse dispositivo. (TST-RXOF-ROAR-347.256/97 – SBDI/2 – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 10.9.99)

### **AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LEGAL. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO**

Ação rescisória. Violação legal. Art. 485, V, CPC. Litisconsórcio unitário.

Uma vez passada em julgado, a sentença assume a autoridade de verdadeira “lei entre as partes”, impedindo a rediscussão total ou parcial da lide (art. 468 do CPC), exceto pela via da ação rescisória. Realmente, por meio desta modalidade de ação, uma vez configuradas as hipóteses previstas no artigo 485 do CPC, a sentença transitada em julgado poderá ser desconstituída (“*judicium rescindens*”), “desaparecendo do universo jurídico”, de modo a que outra seja proferida em seu lugar, mediante a realização de um novo julgamento da lide (“*judicium rescissorium*”). Por esta razão, os pólos ativo e passivo da ação rescisória devem ser obrigatoriamente ocupados pelas mesmas partes que litigaram na ação em que proferida a sentença rescindenda, sob pena de, em havendo rescisão do julgado, criar-se uma situação em que a mesma sentença existe e não existe no mundo jurídico. Em se tratando de ação rescisória, portanto, resta caracterizada a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, prevista no artigo 47 do Código de Processo Civil, haja vista que, pela natureza da relação jurídica balizada pela v. decisão rescindenda, a lide deverá ser decidida de modo uniforme para todas as partes. Neste contexto, a própria eficácia da decisão a ser proferida na rescisória depende da citação de todos os litisconsortes, sem o que restará caracterizada nulidade insanável.

Recurso ordinário provido. (TST-ROAR-271.170/96 – SBDI/2 – Rel. Min. Milton França – DJU 20.8.99)

## ACORDO COLETIVO. ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sendo órgão da Administração Pública, o reclamado está condicionado a observância de prévia dotação orçamentária para a concessão de qualquer vantagem, o que lhe impede de arcar com o ônus da aplicação de normas coletivas porventura firmadas, por expressa vedação constitucional.

Recurso desprovido. (TST – RR 371.580/97.0 – 1ª T. – Rel. Min. Ronaldo Leal – DJU 20.08.99)

## ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TÉCNICO EM RADIOLOGIA

O piso salarial do técnico em radiologia corresponde a dois salários mínimos acrescidos de 40% (quarenta por cento), a título de adicional de risco de vida e insalubridade, e não a quatro salários mínimos.

Recurso de revista a que se dá provimento. (TST – RR 337.170/97.2 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 05.11.99)

## ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO

Quando permanece a condição insalubre, o pagamento ocorre em prestações sucessivas sem prazo determinado. Não há vedação legal para a sua inclusão em folha de pagamento. Ademais, o art. 892 da CLT c/c o art. 471, I, do CPC permite, na hipótese de cessar a condição insalubre, que a parte peça a revisão do que foi estatuído na sentença. (TST – RR 317.850/96.1 – 5ª T. – Rel. Min. Armando de Brito – DJU 06.08.99)

## ADMISSIBILIDADE. RECURSO JUDICIÁRIO

Recurso de embargos. Conhecimento. Violência ao art. 896 da CLT. Recurso de revista. Ajuda para alimentação.

Não se conhece de recurso de embargos quando a parte, sequiosa em configurar o preenchimento dos pressupostos de recorribilidade elencados no art. 896 consolidado, desenvolve raciocínio lógico sobre fatos jurígenos não debatidos pelo acórdão regional. Isto porque é notório, no âmbito do Judiciário, a preservação do princípio do duplo grau de jurisdição inculcado na lei política. Em consequência, no recurso de revista, é necessário que o recorrente demonstre elencados no art. 896 da CLT, visando a guindar seu apelo à sede extraordinária. Ora, para se chegar à conclusão de que foram atendidos os pressupostos específicos de recorribilidade, indispensável é o cotejo do decidido com o que foi apontado no recurso de revista. Ocorre que o confronto só se torna possível quando há pronunciamento explícito, na decisão que se pretende revisar, a respeito do tema trazido em discussão, surgindo, aqui, a necessidade da configuração do indispensável instituto do prequestionamento, figura nascida de construção jurisprudencial. Desta forma, não há como examinar se a Turma, ao manter a decisão regional, por aplicação do verbete nº 241 do TST, agiu com acerto ou desacerto, por inexistência de emissão explícita sobre a premissa agora trazida pelo banco, segundo a

## EMENTÁRIO

qual a ajuda para alimentação advém de norma coletiva. Também a impedir o conhecimento da revista encontra-se a máxima de que o revolvimento fático seria inevitável no presente feito, o que é vedado na instância extraordinária. (*TST-E-RR-210.140/95 – SBDI/1 – Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal – DJU 10.9.99*)

### **ALÇADA. REMESSA “EX OFFICIO”**

A remessa oficial é garantida às pessoas jurídicas de direito público sem qualquer restrição, *ex vi* do inciso V do art. 1<sup>o</sup> do Decreto-Lei 779/69. Se a lei está a exigir a revisão pelo Tribunal da decisão originária que condenou o ente público, o faz buscando sobretudo a proteção do patrimônio público que, em nenhum momento, confunde-se com o patrimônio particular, cuja responsabilidade pela manutenção e preservação recai apenas sobre o proprietário. Já o patrimônio público, porque do interesse da comunidade, intimamente ligado ao bem comum, o direito objetivo, com o fito de preservá-lo, erige prerrogativas a serem observadas quando o direito *sub judice* é de entidade pública.

Revista provida. (*TST – RR 331.066/96.1 – 1<sup>a</sup> T. – Rel. Min. Domingos Spina – DJU 22.09.99*)

### **APOSENTADORIA. JUIZ CLASSISTA**

Juiz classista. Aposentadoria. Gratificação adicional por tempo de serviço.

O juiz classista tem direito à gratificação adicional por tempo de serviço, considerados os períodos de exercício na função.

Recurso ordinário provido para conceder a segurança. (*TST-ROMS-253.294/96 – OE – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 7.5.99*)

### **APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. CARGO EM COMISSÃO**

Aposentadoria. Tempo de serviço. Cargo em comissão.

O ocupante de cargo em comissão, que já tenha implementado o tempo de serviço necessário à aposentadoria, antes de entrada em vigor da Lei nº 8.112/90, faz jus ao benefício custeado pelo Tesouro Nacional.

Recurso desprovido. (*TST-RMA-345.218/97 – OE – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 28.05.99*)

### **AUTARQUIA. ATIVIDADE ECONÔMICA. FORMA DE EXECUÇÃO**

Tão-somente pela nova redação do art. 173, § 21, da CF/88, não se tem como entender que a situação da reclamada, quanto às obrigações trabalhistas, tenha sofrido modificação substancial, eis que o artigo constitucional em debate não alcançou a discussão da qualificação jurídica da embargante, que, embora com roupagem de entidade autárquica, na verdade exerce atividade eminentemente privada, de natureza econômica (exploração industrial e comercial dos Portos de Paranaguá e Antonina,

## EMENTÁRIO

evidentemente, assumindo finalidade lucrativa), com regência própria, administrativa e financeira; situação que a iguala às sociedades de economia mista, empresas públicas e privadas.

Embargos não conhecidos. (TST-E-RR-197.740/95 – SBDI/1 – Rel. José Luiz Vasconcellos – DJU 24.09.99)

### **BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ADVOGADO**

Bancário. Cargo de confiança. Advogado. Mandato *ad judicium* e *ad negotia*.

Para que o advogado bancário possa ser enquadrado na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, é necessário que, além do imprescindível mandato *ad judicium*, que o habilita a procurar em juízo, seja também portador do mandato *ad negotia*, que o credencia para a prática de atos e interesses que se identificam com os poderes de mando, gestão e representação, todos típicos do empregado exercente de cargo comissionado, nos exatos limites definidores da norma em exame.

Recurso de embargos conhecido e não provido. (TST-E-RR-120.698/94 – SBDI/1 – Rel. Min. Milton Franca – DJU 12.09.99)

### **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA**

Tratando-se de trabalhador contratado na forma do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, que estabelece hipótese excepcional de contratação regida pela CLT, outra não pode ser a conclusão senão a de que a hipótese é de aplicação da norma do art. 114 da Constituição, que estabelece a competência desta justiça especializada para o julgamento de dissídios entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes da administração pública direta e indireta dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União.

**CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. EFEITOS.** O legislador Constituinte, ciente da existência, na administração pública, de necessidade de mão-de-obra periódica, fixou a norma do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, que permite a contratação imediata de servidor para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, o que constitui exceção às regras do inciso II do art. 37 e do art. 39 da Carta Magna, que preconizam que o ingresso se dê por concurso público.

Recurso de revista conhecido e não provido. (TST – RR 279.250/96.7 – 1ª T. – Rel. Min. Ronaldo Leal – DJU 06.08.99)

### **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Contrato de trabalho por tempo determinado. Tendo havido anotação na CTPS do autor e sendo pedido deduzido em juízo revestido de natureza trabalhista, resulta inequívoca a índole da relação contratual efetivada entre as partes amoldada à regulação celetista, a despeito de sua irregularidade, frente ao preceito consubstanciado no art. 37, II, do atual texto constitucional. Não há, pois, como afastar a absoluta conformi-

## EMENTÁRIO

dade do contexto em que situada a controvérsia em causa com o âmbito de projeção da norma inscrita no art. 114 da Constituição Federal.

Admissão no âmbito da administração pública após o advento da constituição federal de 1988 sem concurso público. Nulidade. Efeitos. Diante da impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício de servidor com a Administração Pública quando inobservada a regra do art. 37, II, da Constituição Federal, resulta incabível condenação ao pagamento de verbas rescisórias. Na forma da jurisprudência da Corte são devidos apenas os salários correspondentes aos dias trabalhados.

Recurso da Ferroeste. Legitimidade passiva *ad causam*. Condenção solidária. Recurso não conhecido ante a incidência do art. 896, “b”, da CLT e enunciado nº 126/TST. (TST – RR 307.524/1996.7 – 4ª T. – Rel. Min. Renato de Lacerda Maia – DJU 27.08.99)

### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DECADÊNCIA. PRAZO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.577/97

Ação rescisória. Recurso ordinário. Remessa *ex officio*. Decadência. Medida Provisória nº 1.577/97. Irretroatividade das leis.

A Medida Provisória nº 1.577/97 e suas reedições não têm o condão de retrain seus efeitos a fato pretérito à data de sua edição, por ausência de disposição em seu texto neste sentido, pois, do contrário, ofenderia o princípio da irretroatividade das leis.

Recurso ordinário e remessa necessária não providos. (TST-RXOFROAR-492.293/98 – SBDI/2 – Rel. Juiz Convocado Renato de Lacerda Paiva – DJU 6.8.99)

### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA PREVIDÊNCIA PRIVADA

Esta Justiça Especializada é competente para apreciar o pedido de desconto de contribuições previdenciárias privadas, porquanto a associação ou caixas beneficentes se vinculam ao contrato de trabalho e, delas, se beneficia o empregado após o término do pacto laboral. O benefício de previdência privada em questão foi instituído pela Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social – VALIA, entidade criada e mantida pela própria reclamada, Cia. Vale do Rio Doce. É uma entidade de previdência privada fechada, instituída pelo próprio empregador e assegura aos trabalhadores benefício oriundo do vínculo laboral. Tanto é verdade que a própria reclamada efetua os descontos a título de previdência privada diretamente do contracheque dos obreiros e estes, por sua vez, têm o direito à complementação em questão, justamente por laborarem na reclamada. “In casu”, o empregador instituiu o benefício (justamente por haver instituído a própria entidade da previdência privada) e concedeu-o ao obreiro que se aposentasse no curso da relação de emprego existente entre as partes. Não é o caso no qual o trabalhador paga durante anos determinado valor a uma terceira entidade de previdência privada ou seguradora, sem nenhuma relação direta com a empresa empregadora.

Recurso de revista interposto pela Companhia Vale do Rio Doce. Justiça do trabalho. Competência. Divergência jurisprudencial não configurada. Ilegitimidade *ad*



## EMENTÁRIO

*causam*. Recurso desfundamentado. Prescrição. Decisão em sintonia com verbete sumular, abono complementação de aposentadoria. Matéria não prequestionada. Recurso de revista de que não se conhece.

Recurso de revista interposto pelo reclamante. Nulidade. Negativa de prestação jurisdicional. Omissão inexistente. Norma Regulamentar. Interpretação. dde/Valia-131/90. Divergência jurisprudencial e contrariedade a verbete sumular não configuradas. Recurso de revista de que não se conhece. (TST – RR 311.868/96 – 5ª T. – Rel. Min. Armando de Brito – DJU 08.10.99)

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO POR CARTA

Conflito de competência. Execução por carta. Embargos à execução.

Os embargos de terceiro interpostos à execução tramitam no juízo deprecado, no que dizem respeito apenas à matéria relacionada diretamente com o bem que já se penhorou ou com a validade de atos processuais já realizados, quais sejam: nulidade da penhora, da praça, do leilão ou da adjudicação. Se os embargos discutem matéria de mérito, vinculada à própria pretensão de direito material, a competência é do juízo da execução deprecante.

Conflito de competência acolhido para declarar competente o juízo deprecante. (TST-CC-549.189/99 – SBDI/2 – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 22.10.99)

### CONFLITO DE LEIS DO TRABALHO NO ESPAÇO

Conflito de leis do trabalho no espaço. empregado brasileiro que celebra contrato de trabalho no Brasil para realizar trabalho no exterior.

Os direitos e obrigações trabalhistas são regidos pela lei do local em que são prestados os serviços – *lex loci executionis*, em face do contido nos arts. 17 do Código de Bustamante, verdadeiro código de Direito Internacional Privado, vigente no Brasil, porque ratificado pelo Decreto nº 18.871, de 13.8.29. A melhor doutrina é uníssona em tal sentido. Segundo Arnaldo Süssekind, o princípio da regência dos atos pela lei do lugar da execução – *lex loci executionis*- posiciona-se como cardeal para a solução dos conflitos de leis trabalhistas no espaço, não só na de execução, como também na de cessação do contrato de trabalho (*Conflito de Leis do Trabalho*, Freitas Bastos).

Revista conhecida e provida. (TST-RR-179.910/95 – 4ª T. – Rel. Min. Milton França – DJU 12.9.99)

### CONFLITO. LEIS TRABALHISTAS. ESPAÇO

A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação. Enunciado nº 207/TST.

## EMENTÁRIO

Recurso conhecido e provido. (TST – RR 491189/98.0 – 2ª T. – Rel. Min. José Alberto Rossi – DJU 06.08.99)

### **DESCONTOS SALARIAIS. IMPOSTO DE RENDA E PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Esta colenda Corte tem-se manifestado, de forma reiterada, no sentido de que são devidos os descontos em tela incidentes sobre créditos trabalhistas, em face do disposto nas Leis 8212/91 e 8218/91, bem como da orientação contida no Provimento nº 3/84, cabendo ao juiz incluir, no título executivo judicial, a obrigatoriedade de tais deduções.

Revista conhecida e provida. (TST – RR 459.358/98.6 – 5ª T. – Rel. Min. Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo – DJU 27.08.99)

### **DESERÇÃO**

Recurso de revista da União Federal (sucessora da Caeeb). Não-conhecimento.

O não-conhecimento do recurso ordinário, interposto pela Caeeb, por deserto, não importa em violação aos arts. 475, II, do CPC, 1º, IV e V, do Decreto-Lei nº 779/69 e 5º, LV, da Constituição. Aplicável ao recurso a legislação vigente à data da sua interposição, o que não se modifica ante a sucessão posterior pela União Federal.

Recurso de revista da Itaipu Binacional. Irregularidade de representação do recurso ordinário. Não-conhecimento. “Mandato. Art. 13, CPC. Regularização. Fase recursal. Inaplicável” (Orientação Jurisprudencial nº 149 da SDI do TST). Precedente: E-RR-112.069/94, rel. min. Cnéa Moreira, decisão unânime, DJ 22.5.98; E-AI-105.381/94, rel. min. Vantuil Abdala, decisão unânime, DJ 20.3.98; AI-RO-315.819/96, ac. 4.450/97, rel. min. Luciano Castilho, DJ 7.11.97.

Inexistência de afronta aos arts. 37 e 38 do CPC. (TST-RR-255.117/96 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 15.9.99)

### **DISSÍDIO COLETIVO. ASSEMBLÉIA GERAL. QUORUM LEGAL**

Dissídio coletivo. Assembléia geral da categoria profissional. *Quorum* legal.

Inexistindo nos autos informações acerca do número de associados do Sindicato Suscitante, não se pode concluir que a entidade sindical detivesse legitimidade para, representando a categoria profissional, ajuizar dissídio coletivo.

Base territorial. Sindicato.

Se a base territorial do Sindicato representativo da categoria profissional abrange mais de um Município, a realização de assembléia deliberativa em apenas um deles inviabiliza a manifestação de vontade da totalidade dos trabalhadores envolvidos na controvérsia, pelo que conduz à insuficiência de “quorum” deliberativo.

Recurso ordinário do sindicato suscitante a que se nega provimento. (TST-RODC-445.144/98 – SDC – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 3.9.99)

## DISSÍDIO COLETIVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE

Dissídio coletivo. Pessoa jurídica de direito público. Impossibilidade.

Além de a Constituição Federal de 1988 não haver incluído, dentre os direitos dos trabalhadores do setor público, o reconhecimento de acordos e convenções coletivas - o que é coerente com as restrições orçamentárias e regulação específica dos vencimentos dos servidores, enquanto fatores que subtraem dos órgãos integrantes da administração pública a imprescindível autonomia negocial que constitui pressuposto para o exercício da auto-regulamentação -, toda a legislação regente da política salarial, desde a Lei nº 8542/92, expressamente tem vinculado a concessão de vantagens salariais, mormente em sentença normativa, à verificação objetiva de lucro e produtividade. De sorte que, em não havendo o desempenho de atividade econômica propriamente dita, não é possível a utilização da via coletiva para o fim de estabelecer vantagens superiores ou complementares às que a lei já estabelece em profusão. Tal conclusão harmoniza-se, ainda, com o disposto nos arts. 511, § 1º, e 611, e parágrafos da CLT, quando estabelecem o conceito de “categoria econômica” e à sua existência condicionam a utilização da via coletiva como forma de solução de conflitos.

Remessa de ofício conhecida e provida para extinguir o feito sem julgamento do mérito. (*TST-RXOF-413.584/97 – SDC – Rel. Min. Armando de Brito – DJU 01.10.99*)

## DISSÍDIO COLETIVO. REPRESENTAÇÃO

Dissídio coletivo. Representação.

A representação no dissídio coletivo deve observar os requisitos exigidos pela Instrução Normativa nº 04/93 desta Corte Superior Trabalhista.

Processo extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil. (*TST-RODC-492.226/98 – SDC – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 20.08.99*)

## EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Recurso de revista.

Não se trata de preservação e defesa dos princípios que regem a administração pública em geral, estes sim autorizadores da defesa em juízo e fora dele, pelo Ministério Público. A intervenção do **parquet** no processo, a qualquer título, quando não evidenciado o interesse público, culmina por desvirtuar o papel superior e constitucional que lhe é reservado, transformando-se em mero defensor judicial de interesses privados. (*TST – RR 490.653/98.6 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 06.10.99*)

## ESTABILIDADE. GESTANTE. INDENIZAÇÃO

A estabilidade da gestante é convertida em indenização quando a sentença final é proferida quando já esgotado o prazo de garantia de emprego. A reclamante deve pos-

## EMENTÁRIO

tular no período em que a permanência no emprego lhe é assegurada, pois, caso contrário, obsta que o empregador exerça o direito de, no período em que o trabalho não encontra vedação legal, usufruir da contraprestação. Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado, referente ao E. 244/TST e à Orientação Jurisprudencial n.º 116 da c. SDI. (TST – RR 324.934/96.6 – 3ª T. – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 10.09.99)

### ESTABILIDADE. PEDIDO DE PARCELAS RESCISÓRIAS

Inexiste legitimidade ao Ministério Público para interpor recurso, pretendendo o agravamento da situação já imposta à fazenda pública, pois, a reintegração, tal qual postula o *Parquet*, implica valor muito maior do que as verbas rescisórias deferidas. (TST – RR 302.972/96.3 – 2ª T. – Rel. Min. José Alberto Rossi – DJU 15.09.99)

### ESTABILIDADE CONTRATUAL. PERÍODO PRÉ-ELEITORAL

Ação rescisória. Estabilidade contratual. Período pré-eleitoral. Lei nº 6.978/82. Cabimento.

É incabível a ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, a interpretação era controvertida no âmbito dos tribunais (enunciado 83 da Súmula da Jurisprudência desta Corte Superior Trabalhista).

Ação rescisória julgada improcedente. (TST-AR-421.453/98 – SBDI/2 – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 17.09.99)

### ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPA. EXTINÇÃO DA EMPRESA

Estabilidade provisória. Membro da Cipa. Extinção da empresa.

O efeito da extinção da empresa empregadora é o encerramento da atividade de cipeiro. Isto porque a finalidade das comissões internas de prevenção de acidentes é a fiscalização das instalações do estabelecimento empresarial de forma a possibilitar a ocorrência de imprevistos causadores de acidentes de trabalho que possam vir a causar gravame à saúde e ao bem-estar do empregado. Extinto o estabelecimento exaure-se o objetivo das Cipas.

Encerrada a atividade de cipeiro com a extinção da empresa, deixa-se de aplicar os arts. 165 da CLT e 10, inciso II, alínea “a”, do ADCT, pelo que não mais subsistem os direitos recorrentes da garantia de emprego, porque, no caso, não fica caracterizada a despedida arbitrária.

Revista conhecida e provida. (TST-RR-530.114/99 – 3ª T. – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 22.09.99)

## EMENTÁRIO

### ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE

Estabilidade provisória. Empregada gestante. Indenização correspondente ao período estabilitário. Enunciado 244 do TST. Art. 10, II, "b", do ADCT da Constituição Federal de 1988.

1. O deferimento da indenização correspondente ao período estabilitário da empregada gestante - salários do período compreendido entre o efetivo afastamento até cinco meses após o parto - , não ofende o disposto no art. 10, inciso II, alínea "b", do ADCT da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe acerca da garantia de emprego, ante o entendimento pacífico deste Tribunal sobre a questão, consubstanciado no texto do Enunciado nº 244 da Súmula, cujo teor é o seguinte: "Gestante.

Garantia de emprego. A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos" (Enunciado nº 244 do TST).

Tal entendimento prevalece no âmbito desta Corte após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

2. Recurso ordinário em ação rescisória a que se nega provimento. (TST-ROAR-307.395/96 – SBDI/2 – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 10.09.99)

### ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO

Os empregados do SERPRO optaram pela adesão ao novo regulamento de pessoal, que não contemplou garantia de emprego, mas apenas enumerava de forma exemplificativa as hipóteses de despedida motivada, cujo teor restou mantido pelo novo regulamento. Não se vislumbra, portanto, qualquer modalidade de vício nesta opção, que atendeu, à época da sua formalização, aos interesses dos empregados. A opção da Empregada pelo novo regime torna inaplicável o Enunciado 51/TST e, consequentemente, o artigo 468 da CLT (TST-RR-278258/96.9, julgado em 16/9/98).

Recurso de revista conhecido mas não provido. (TST – RR 330.117/96.0 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 08.10.99)

### HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL

*Habeas corpus.* Depositário infiel.

1. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar *habeas corpus* quando se trata de decretação de prisão civil de depositário infiel.

2. Revela-se infiel o depositário que, havendo assinado o auto de depósito dos valores a serem arrecadados em favor da execução, não honra seu compromisso.

Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST-ROHC-352.945/97 – SBDI/2 – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 09.04.99)

### HABEAS CORPUS. REINTEGRAÇÃO. AMEAÇA DE PRISÃO

*Habeas corpus.* Reintegração. Ameaça de prisão emanada de juiz do trabalho.

## EMENTÁRIO

O Estado-juiz não está autorizado a intervir nas relações de trabalho quando não mais há ilegalidade a ser sanada. A direção decorrente do poder potestativo patronal, uma vez resguardados os direitos trabalhistas, não pode sofrer a ingerência do Estado.

Inconcebível, pois, exigir-se do empregador que, tão-só em respeito à ordem judicial, reimplantou os reclamantes em folha de pagamento, ainda seja forçado ao convívio com os obreiros, recebendo prestação de serviço que se não afigura viável naquele momento.

Recurso ordinário conhecido e provido. (*TST-ROHC-397.695/97 – SBDI/2 – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 07.08.99*)

### **ILEGITIMIDADE. RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**

Não havendo interesse público a ser resguardado e não sendo as partes pessoa jurídica de direito público, não tem o Ministério Público do Trabalho legitimidade para interpor Recurso de Revista com a finalidade de alterar decisão proferida por Tribunal Regional do Trabalho, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, artigo 83, incisos II e XIII).

Recurso de revista não conhecido. (*TST – RR 559.477/99.2 – 3ª T. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula - DJU 06.10.99*)

### **ILEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL**

Nos termos do art. 6º do CPC, a substituição processual somente é cabível nas hipóteses previstas em lei. Nesta Especializada são os seguintes os casos contemplados pelo referido instituto: art. 195, § 2º, da CLT (insalubridade e periculosidade) 872, parágrafo único, da CLT (ação de cumprimento); 3º, § 2º das Leis nºs 6.708/79 e 7.238/84 (percepção de reajustes salariais); 8º da Lei 7788/89 e, por fim, 3º da Lei 8073. É por isso que se entende que o art. 8º, III, da Constituição Federal não instituiu a substituição processual incondicionada, porquanto de aplicação excepcional. Na hipótese vertente, trata-se de demanda proposta em 21/11/91, visando à satisfação de créditos assentes em norma interna da empresa em face de sucessão empresarial. Não há amparo legal que autorize o sindicato a agir na qualidade de substituto processual na espécie *sub judice*. (*TST – RR-547.311/99.8 – 5ª T. - Rel. Min. Antônio Maria Thaumaturgo Cortizo – DJU 27.08.99*)

### **INCENTIVOS FUNCIONAIS. LEI DISTRITAL**

O caso dos autos versa sobre interpretação de Lei Distrital, em torno da qual, a Reclamada não obteve êxito em demonstrar que a questão excedia à jurisdição do TRT da 10ª Região, prolator da decisão recorrida. Assim o conhecimento do Recurso de Revista encontra óbice intransponível na alínea “b” do art. 896 da CLT.

Recurso de revista não conhecido. (*TST – RR 338.517/97.9 – 3ª T. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 05.11.99*)

## EMENTÁRIO

### INQUÉRITO JUDICIAL. ESTABILIDADE. RECONVENÇÃO

Inquérito judicial. Estabilidade. Reconvenção. Pleito de verbas reconventionais incompatível com o inquérito judicial. Conexão inexistente.

Se a reconvenção refere-se a verbas não conexas com o inquérito judicial, porque todas de natureza salarial e, portanto, sem qualquer pertinência com seu desfecho (procedência ou improcedência), porque passíveis de serem objeto em outra ação, com causa diversa de pedir, impõe-se sua improcedência, nos termos do que dispõe o art. 315 do CPC, afrontado pelo venerando acórdão recorrido.

Embargos providos. (TST-E-RR-237.558/95 – SBDI/1 – Rel. Min. Milton França – DJU 05.06.99)

### INTEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL

De acordo com o princípio da eventualidade, a parte deve trazer no bojo dos autos, no momento da interposição do recurso, todos os elementos de convicção para que todas as questões concernentes aos seus pressupostos extrínsecos e intrínsecos possam ser apreciados pelo julgador. Por outro lado, segundo ilação que se extrai do art. 337 do CPC, ao Juiz só é dado conhecer de lei federal e da Constituição Federal, devendo o direito municipal, estadual ou consuetudinário ser provado pela parte, o que incorreu. Assim, a ocorrência de feriado, **in casu**, não era fato público e notório a fim de dilatar o prazo recursal.

Embargos não conhecidos por incidência dos enunciados 221 e 296 do Tribunal Superior do Trabalho. (TST-E-RR 421.045/98.1 – SBDI/1 – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 06.08.99)

### JUIZ CLASSISTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

Os magistrados classistas que até a edição da primeira MP 1523/96, convertida na Lei 9.528/97, não tinham implementados todos os requisitos da Lei 6.903/81, a qual foi revogada, não possuem direito a aposentadoria como juiz classista, posto que apenas havia expectativa de direito quando editada a Medida Provisória, cuja eficácia é reconhecida nas suas sucessivas reedições.

Recurso em matéria administrativa conhecido e provido para negar a pretensão. (TST – RMA 455.303/98.0 – OE – Rel. Min. Armando de Brito – DJU 06.08.99)

### JUIZ CLASSISTA. IDONEIDADE MORAL

Embora não se possa responsabilizar o impugnado com relação à falência da empresa de que era sócio, por ausência de elementos de natureza fraudulenta, com participação dele, o certo é que entendemos que a reiteração da não liquidação de dívidas pessoais, de forma reiterada, e que não mereceram qualquer justificação por parte do impugnado, senão com relação a um dos títulos, o torna inidôneo para o exercício da função onde o dever imparcialidade fica, evidentemente, sujeito a sérias dúvidas, con-

## EMENTÁRIO

siderando aquela contingência. (TST – ROJJC 426.156./98.7 – OE – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 03.09.99)

### MANDADO DE SEGURANÇA. ACORDO

Mandado de segurança. Acordo. Homologação. Negativa.

Têm as partes o direito líquido e certo à homologação de avença livremente firmada no curso de reclamatória trabalhista, quando o ato jurídico não objetiva fim proibido por lei, nem traz em si a pecha de sumulação. Isto porque, nos termos do art. 764 da CLT, os dissídios individuais “serão sempre sujeito à conciliação”, mesmo após ultrapassados os momentos processuais destinados a este fim. Realmente, os juízos trabalhistas somente decidirão se as partes não conseguirem, mediante concessões mútuas, porem fim à lide. Para tanto, em observância ao mandamento contido no parágrafo primeiro do mencionado dispositivo consolidado, deverão empregar seus esforços em prol de uma solução conciliatória dos conflitos.

Veja-se que tal entendimento encontra-se em total harmonia com a letra e o espírito da vigente Constituição Federal, que, ao dispor em seu art. 114 sobre a competência da Justiça do Trabalho, antes do mister de “julgar”, consignou o de “conciliar”.

Recurso ordinário provido. (TST-ROMS-348.469/97 – SBDI/2 – Rel. Min. Milton França – DJU 23.4.99)

### MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ESCOLARIDADE. EDITAL. ANULAÇÃO

Mandado de segurança. Concurso público. Escolaridade. Edital. Ato administrativo. Anulação. Vacância.

O Edital é ato administrativo, de caráter vinculado e se constitui em “lei entre as partes”, obrigando os candidatos a observarem as regras nele fixadas. Através dos princípios da legalidade e da autotutela, pode a Administração Pública rever os seus atos, anulando aqueles viciados, a que foi levada a erro.

Recurso ordinário a que se nega provimento. (TST-ROMS-226.389/95 – OE – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 08.10.99)

### MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS INATIVOS

Mandado de segurança. Contribuição social dos servidores inativos. Falta de interesse processual.

Com o advento da Lei nº 9.630/1998, que isentou os servidores públicos inativos de contribuir para o plano de seguridade social, restou afastado o interesse processual do impetrante a lhe autorizar exercício legítimo do direito de ação.

Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (TST-ROMS-368.642/97 – OE – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 30.04.99)



## EMENTÁRIO

### **NORMA PROCESSUAL CIVIL. APLICABILIDADE. PROCESSO TRABALHISTA**

Art. 557 do CPC. Aplicabilidade no processo do trabalho. Recurso cabível. Prazo.

Não há incompatibilidade a impedir a aplicação, no recurso de revista, do art. 557, *caput*, do CPC e seu parágrafo 1º - A. Da decisão do relator proferida em despacho, com base nesses preceitos, cabe o agravo disciplinado no § 1º do mesmo dispositivo, no prazo de oito dias, porém.

Recurso recebido como agravo, ao qual se nega provimento. (*TST-A-RR-530.258/99 – 5ª T. – Rel. Min. Armando de Brito – DJU 10.9.99*)

### **NULIDADE. AUSÊNCIA DA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO NA AUDIÊNCIA INAUGURAL**

Nulidade por ausência da proposta de conciliação na audiência inaugural.

Nos termos do artigo 846 da CLT, no processo do trabalho, é imperativo de ordem pública a sujeição dos dissídios individuais à prévia proposta de conciliação. Pelo menos em duas oportunidades definidas por lei, o Juiz é obrigado a propor e a renovar a proposta de conciliação.

Ademais, a proposta de conciliação é obrigatória, pela própria natureza do processo do trabalho, conforme se extrai do artigo 114 da Constituição Federal que disciplina a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais. Portanto, a ausência da proposta de conciliação constitui nulidade absoluta, podendo ser argüida a qualquer tempo.

Revista conhecida e provida. (*TST-RR-335.588/97 – 3ª T. – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 22.10.99*)

### **NULIDADE. CONTRATAÇÃO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Contrato de trabalho. Pessoa jurídica de direito público. Contratação posterior à Constituição Federal de 1988. Nulidade. Efeitos. Vínculo empregatício não caracterizado. Verbas rescisórias indevidas. Violação do art. 37, II, da Constituição Federal.

1. A nulidade decorrente do não-atendimento dos pressupostos previstos no art. 37, inciso II, da Constituição Federal produz efeitos “ex tunc”. Assim, o efeito primeiro da declaração de nulidade de contrato de trabalho, formalizado com pessoa jurídica de direito público fora dos parâmetros constitucionais, é a inexistência do ato, por vício de forma, já que praticado sem o implemento dos requisitos que dispõem sobre a investidura em emprego ou cargo público.

2. A hipótese de contratação irregular para o exercício de emprego público tem estreita identificação com a figura do funcionário de fato, vinculada ao Direito Administrativo, ao qual é devido apenas o pagamento de salários, pois, formalizada esta modalidade de prestação de serviços, não se tem por caracterizada a relação de emprego.

## EMENTÁRIO

3. Sem a configuração do vínculo empregatício, em face do efeito “ex tunc” da declaração de nulidade da contratação, só se reconhece o direito ao pagamento de salários pelos serviços prestados, nada sendo devido a título de verbas rescisórias. Assim sendo, transgredir literalmente o texto do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988, decisão que declara a nulidade do contrato de trabalho pelo não-cumprimento do requisito concurso público e, mesmo assim, determina o pagamento de verbas rescisórias.

4. Recurso conhecido parcialmente e provido. (*TST-RR-333.950/96 – 3ª T. – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 22.10.99*)

### **NULIDADE. NOTIFICAÇÃO. RECIMENTO.**

Notificado o reclamado nos termos do art. 841 da CLT, verifica-se que o ato é perfeito e acabado não padecendo de nulidade.

Recurso ordinário não provido. (*TST – ROAR 287.687/96.8 – SBDI/2 – Rel. Min. Antonio Maria Thaumaturgo Cortizo – DJU 08.10.99*)

### **NULIDADE. NOTIFICAÇÃO ENCAMINHADA A ENDEREÇO INCORRETO**

O encaminhamento via postal do mandado de notificação da decisão proferida nos embargos de declaração e da interposição do recurso ordinário para manifestação de contra-razões para endereço diverso daquele declinado na peça contestatória importou em cerceamento do direito de defesa do reclamado, porquanto ficou impedido de manifestar seu inconformismo.

Recurso de revista conhecido e provido. (*TST – RR 530.368/99.4 – 1ª T. – Ronaldo Leal – DJU 13.08.99*)

### **PRECLUSÃO. EFEITO DEVOLUTIVO**

Preclusão. Efeito devolutivo.

Há devolução ao Tribunal “ad quem” de todas as questões e pontos impugnados em recurso ordinário, ainda que a sentença não os tenha julgado por inteiro (art. 515, § 1º, do CPC). O fato de a Junta de origem não haver apreciado determinada matéria, suscitada e discutida no processo, não implica preclusão, incumbindo ao órgão revisor emitir juízo a respeito tão logo instado a fazê-lo. Tal afirmativa fica mais nítida quando a questão tida como preclusa é um dos aspectos da jornada extraordinária reconhecida pela sentença primária, visto que o reclamado pretende a apreciação do julgador acerca da concessão e possível dedução dos intervalos para descanso e lanche.

Revista parcialmente conhecida e provida. (*TST-RR-520.030/98 – 5ª T. – Rel. Min. Thaumaturgo Cortizo – DJU 27.08.99*)

## EMENTÁRIO

### **PRESCRIÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO. HORAS EXTRAS. TURNO ININTERRUPTO**

Prescrição quinquenal. Contagem do prazo. Início. Data do ajuizamento da ação. Art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

1. A procura do Judiciário, para pleitear direito lesado na vigência do contrato de trabalho, somente após a ruptura do vínculo, tem por consequência o fato de o início da contagem do prazo prescricional recair na data do ajuizamento da ação. Isto, porque a circunstância de constar do texto do art. 7º, inciso XXIX, alínea “a”, da Constituição Federal a possibilidade de o direito ser exercido até dois anos posteriores ao rompimento do vínculo significa que o prazo transcorrido entre a data da extinção do contrato e a do ajuizamento da ação é computado na contagem geral dos cinco anos fixados pela Constituição Federal.

2. Horas extras. Turno ininterrupto de revezamento.

O deslocamento para a caracterização do labor em turno ininterrupto de revezamento não obriga o trabalhador a revezar-se ostensivamente por dois ou mais turnos, pois o que realmente importa verificar é se tais deslocamentos redundaram em desgaste físico ou prejuízo social. De igual modo, conforme consubstanciado no Enunciado nº 360 do TST, a interrupção do trabalho com o fim de proporcionar repouso e alimentação ao trabalhador, seja dentro de cada turno ou semanalmente, não descaracteriza o labor em turno ininterrupto.

3. Revista do reclamante parcialmente conhecida e desprovida. (*TST-RR-328.526/96 – 3ª T. – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 22.10.99*)

### **PROFESSOR. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO**

O trabalho prestado pelo profissional do ensino, além do limite traçado no art. 318 da CLT, deve ser remunerado com o acréscimo do adicional fixado no art. 7º, XVI, do atual texto constitucional visto que o raio de projeção do preceito é abrangente, não estabelecendo distinção em relação às categorias profissionais.

Recurso provido. (*TST-RR 316.428/1996.2 – 4ª T. – Rel. Min. José Alberto Rossi – DJU 03.09.99*)

### **QUADRO DE CARREIRA. AUTARQUIA ESTADUAL**

Quadro de carreira. Validade. Autarquia estadual. Homologação pelo Ministério do Trabalho. Ausência.

1. As autarquias estaduais integram a administração pública do Estado. Todos os seus atos são regulamentados por normas editadas pelo Poder Executivo estadual, inclusive as inerentes à implantação de quadro de carreira. Por isso, a ausência de homologação pelo Ministério do Trabalho não conduz à invalidade do quadro de pessoal organizado em carreira de autarquia estadual, para efeitos de pedido de equiparação salarial.

## EMENTÁRIO

2. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (TST-RR-465.522/98 – 3ª T. – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 10.09.99)

### REAJUSTAMENTO SALARIAL

Servidor público municipal.

1. Os princípios e normas que informam a atuação da Administração Pública foram abandonados pelo Município de Santo André quando optou pela contratação do Reclamante sob regime da CLT. 2. A Municipalidade, através da lei local nº 6.504/89, ao garantir reajuste mensal equivalente ao índice de inflação do mês anterior, medido pelo DIEESE, conferiu ao Reclamante uma condição contratual favorável que aderiu ao pacto laboral em igualdade de condições e conseqüências caso se tratasse de regulação empresarial.

Recurso conhecido e desprovido. (TST – RR 391.920/97.9 – 2ª T. – Rel. Min. José Alberto Rossi – DJU 18.06.99)

### RECURSO DE REVISTA. PRAZO. CONTAGEM

Recurso de revista dos reclamantes. Prazo recursal. Contagem.

O prazo para recurso deve ser contado da intimação, e não da publicação (não se aplicando, portanto, o enunciado 197 do TST), quando na sentença houver expressa determinação nesse sentido, pois não há palavras ou expressões inúteis na decisão judicial. Recurso parcialmente conhecido e não provido.

Recurso de revista da reclamada. Plano Collor. IPC de março de 1990.

Não há direito adquirido ao índice de reajuste salarial de 84,32% (enunciado 315 da Súmula de Jurisprudência do TST).

Recurso parcialmente conhecido e provido para excluir da condenação as diferenças salariais relativas ao IPC de março/90 e seus reflexos. (TST-RR-145.562/94 – 2ª T. – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 18.06.99)

### RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LEGAL. CABIMENTO

Recurso ordinário em ação rescisória. Violação legal. Cabimento.

A orientação sedimentada no âmbito desta Corte Superior Trabalhista, na esteira de decisões proferidas pelo Pretório excelso, tem-se verificado no sentido de que, por ser inaplicável em via rescisória o princípio *iura novit curia*, é totalmente inviável e descabido o colegiado julgar procedente a ação rescisória por fundamento diverso daquele invocado pela parte como causa de pedir.

Recurso ordinário conhecido e provido. (TST-ROAR-347.417/97 – SBDI/2 – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 05.11.99)

## EMENTÁRIO

### REINTEGRAÇÃO. DISPENSA. COAÇÃO

A dispensa de empregados, ainda que precedida de coação da empresa com vistas a provocar a desistência de reclamação trabalhista por eles ajuizada, não rende ensejo à reintegração, quando não estiverem os obreiros amparados por estabilidade ou garantia de emprego, mas apenas à respectiva reparação pecuniária, nos moldes previstos na legislação consolidada.

Agravo regimental não provido. (TST – AG – E – ED – RR 389.961/97.4 – SBDI/I – Rel. Min. Milton de Moura França – DJU 30.04.99)

### REMUNERAÇÃO. TETO SALARIAL

Empregado de sociedade de economia mista. No que pertine ao art. 173, § 1º, da Constituição, não há violação. O preceito constitucional não deve e não pode ser interpretado fora do contexto da própria Constituição e esta é clara em seu art. 37: “*A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e, também, ao seguinte (...)*”. Por conseguinte, não há choque entre o art. 173, § 1º, e o inciso XI do art. 37 da Constituição. No respeitante ao art. 7º, inciso VI, da Constituição (“irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”), também não há contrariedade, porque, como assevera a própria decisão recorrida, a redução salarial, na espécie, decorre e é permitida pela própria Constituição (arts. 37, XI, e 17 do ADCT). O art. 17 do ADCT não é de aplicação restrita aos servidores públicos. Inexistindo restrição nesta norma, não cabe a esta Corte fazê-lo. Divergência jurisprudencial inexistente, porque os arestos transcritos não abordam todos os fundamentos em que se baseia a r. decisão recorrida, notadamente o disposto no art. 17 do ADCT. Incidência dos Enunciados nºs 296 e 23/TST.

Recurso de Revista não conhecido. (TST – RR 334.705/96.1 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 22.10.99)

### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O enunciado nº 331, estabelece a consequência da responsabilidade subsidiária. Na hipótese dos autos a solidariedade pleiteada pelo autor seria a responsabilidade total e imediata para qualquer dos devedores e a adoção de um critério mais favorável à parte não significa julgamento fora dos limites do pedido. Ao Juiz é facultado deferir ao autor menos do que pede e não é ilegal tal concessão quando a hipótese mereceu consagração por via de Enunciado. (TST – E – RR 297.032/96.7 – SBDI I – Rel. Min. José Luiz de Vasconcellos – DJU 08.10.99)

### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Sendo a Itaipu Binacional entidade pública integrante da Administração Indireta, ainda que Binacional e exercente de atividade econômica, inviável o reconhecimento

## EMENTÁRIO

de vínculo de emprego após 5/10/88 sem a observância do disposto no art. 37, II, da Carta Magna. Todavia, por força do art. 12 do Decreto 75.242/75, responde a empresa solidariamente pela intermediação da mão de obra utilizada. Trabalhadores de Itaipu. Habitação salário “in natura”. Não constitui salário *in natura*. Não constitui salário *in natura* a habitação fornecida pelas empresas aos empregados, ainda que a título oneroso, que construíram a hidroelétrica de Itaipu.

Revista parcialmente conhecida e parcialmente provida. (TST – RR 319.433/96.0 – 5ª T. – Rel. Min. Armando de Brito – DJU 27.08.99)

### SALÁRIO. HABITAÇÃO

As vantagens previstas no artigo 458 Consolidado, quando demonstrada a sua indispensabilidade para o trabalho, não integram o salário do empregado. Na hipótese em epígrafe, tendo sido a moradia fornecida ao obreiro como condição para a prestação do trabalho e não como retribuição pelo trabalho prestado, não caracteriza parcela de caráter salarial.

Recurso provido. (TST – E – RR 264.431/96.5 – SBDI I – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 08.10.99)

### SALÁRIO UTILIDADE. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO

Nos termos do art. 458 da CLT, constitui salário o veículo fornecido pela empregadora, em razão do contrato de emprego, ou de costume, se há possibilidade de utilização irrestrita, inclusive nos fins de semana e nas férias.

Recurso de revista conhecido, mas não provido. (TST – RR 325.292/96.1 – 5ª T. – Rel. Min. Armando de Brito – DJU 17.09.99)

### SEGURO-DESEMPREGO. INDENIZAÇÃO

Impossível a condenação do empregador ao pagamento de indenização pela não concessão das guias para o recebimento do seguro-desemprego, quando há controvérsia a respeito da ocorrência ou não de justo motivo para a rescisão, ainda mais na hipótese em que se discute a existência do vínculo de emprego e a rescisão sem justa causa, não pode ser penalizado o empregador, o qual não desatendeu às exigências legais pertinentes ao momento do afastamento do empregado, pois controvertida a existência da relação de emprego e da motivação para a rescisão contratual. O mesmo posicionamento tem sido adotado por esta colenda Turma quando se discute questão afeta à multa do art. 477, 8º, da CLT.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 541.927/99.9 – 5ª T. – Rel. Min. Armando de Brito – DJU 27.08.99)

### SERVIDOR PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA

Servidor público. Substituição de função comissionada. Medida Provisória nº 1.522/96

## EMENTÁRIO

Nos termos do § 2º do art. 38 da Lei nº 8.112/90, com a nova redação dada pela Lei nº 9.527/97, a substituição de função comissionada somente assegura o salário do substituído se o período ultrapassar a trinta dias.

Remessa oficial e recurso ordinário providos. (*TST-RXOFROMS-414.644/97 – OE – Rel. Min. Valdir Righetto – DJU 30.04.99*)

### VALE-TRANSPORTE

Servido estadual.

A Lei nº 7.418/85, que instituiu o vale-transporte no contexto jurídico laboral, tornando-se obrigatório com o advento da Lei nº 7.619/87, assegura o benefício ao “trabalhador em geral” e aos servidores públicos federais. Na hipótese em epígrafe o reclamante foi contratado pelo Estado do Rio Grande do Sul sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho. Neste diapasão, aplica-se a ele os direitos trabalhistas decorrentes da relação de emprego, devendo ser enquadrado como “trabalhador em geral”, termo este constante da Lei nº 7.619/87.

Recurso não provido. (*TST – E – RR 175.916/95.3 – SBDII – Rel. Min. José Luiz Vasconcellos – DJU 08.10.99*)

### VERBAS REPASSADAS. NATUREZA JURÍDICA

Verbas repassadas. Natureza jurídica.

Nítido está nos autos que a reclamada pagava ao reclamante um valor fixo em contracheque mais uma importância, em recibo isolado, relativa aos atendimentos por ele feitos, como médico, a pacientes. Ora, tal importância decorria das funções exercidas pelo obreiro, por força do contrato de trabalho, espelhando nítida contraprestação pelo labor. Logo, é tido como salário, pelo que deve ser incorporado, sob pena de afronta ao art. 457 da CLT.

Revista parcialmente conhecida e não provida. (*TST-RR-549.558/99 – 5ª T. – Rel. Min. Thaumaturgo Cortizo – DJU 24.09.99*)

