Processo 00290.2008.086.23.00-8

RELATOR : DESEMBARGADOR OSMAIR COUTO

SUSCITANTE : E. 2ª Turma do TRT 23ª Região.

SUSCITADO : Artigo 100 da Lei nº 9.504/1997 nos autos do RO-00290.2008.086.23.00-8.

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO EM CAMPANHA ELEITORAL. ART. 100 DA LEI Nº 9.504/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional o dispositivo legal que, independentemente da presença ou não dos requisitos da relação de emprego, previstos no art. 3º da CLT, afasta, sem qualquer justificativa plausível, a existência de vínculo empregatício entre o trabalhador contratado para prestar serviços em campanha eleitoral e o candidato e ou partido político, por **ofensa ao princípio da igualdade, extraído do art. 5º, *caput*, como também por ofensa ao disposto nos artigos 1º, IV; 170, *caput* e inciso VIII e 193, todos da Constituição Federal de 1988**.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas.

RELATÓRIO

Nos autos do **processo 00290.2008.086.23.00-8**, o Juiz do Trabalho HAMILTON SIQUEIRA JÚNIOR, titular da Vara do Trabalho de Água Boa, com fundamento no art. 100 da Lei n. 9.504/1997, afastou a existência de vínculo empregatício e indeferiu os pleitos formulados pelo Autor.

O Autor recorreu da decisão, objetivando a reforma da sentença, com o deferimento dos pleitos elencados na inicial, embora não tenha alegado diretamente a inconstitucionalidade do art. 100 da Lei n. 9.504/1997.

Por entender, com fundamento na máxima *da mihi factum*, *dabo tibi jus* (dê-me o fato que te dou o direito), que o recurso remete a análise da eficácia das disposições contidas no art. 100 da Lei n. 9.504/1997, bem como que referido dispositivo padece de inconstitucionalidade, suscitei, de ofício, a sua inconstitucionalidade.

Em razão do disposto no art. 97 da CF/88, a 2ª Turma deste Tribunal acatou a arguição de inconstitucionalidade e formou-se os presentes autos.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se nos termos do parecer de fls. 83/91, de lavra do ilustre Procurador Roberto Portela Mildner, pela constitucionalidade do art. 100 da Lei n. 9.504/1997.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Considerando o disposto no art. 97 da CF/88, na Súmula vinculante n. 10 do STF; no art. 24, I, h, do Regimento Interno deste Tribunal, bem como a matéria devolvida no recurso interposto nos autos do RO(Rs)-00290.2008.086.23.00-8, tornou-se necessária a verificação da constitucionalidade do art. 100 da Lei n. 9.504/1997, o que deve ser feito pela maioria dos membros do Tribunal, a 2ª Turma deste Tribunal acolheu a arguição de inconstitucionalidade proposta, de ofício, por este Relator.

Presentes os requisitos legais, admito a presente arguição de inconstitucionalidade.

MÉRITO

EXAME DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 100 DA LEI N. 9.504/1997

O Lei n. 9.504/1997 que estabelece normas para eleições dispôs em seu art. 100:

"Art. 100. A contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais não gera vínculo empregatício com o candidato ou partido contratantes."

O Ministério Público do Trabalho, nos termos do parecer de fls. 83/91, manifesta-se pela constitucionalidade do dispositivo acima transcrito. Sustenta, para tanto, que a interpretação do art. 100 da Lei n. 9.504/1997 deve ser feita em consonância com os demais dispositivos legais e constitucionais, de modo que gera apenas uma presunção de inexistência de vínculo de emprego e, se demonstrada a existência dos requisitos da relação de emprego, não constitui impedimento para que se reconheça o vínculo empregatício.

Aduz que o artigo questionado é aplicável somente aos trabalhadores que desenvolvam atividades dirigidas à formação da vontade política da sociedade, na medida em que o trabalho desenvolvido por cabos eleitorais e apoiadores não tem por objetivo proporcionar ganhos de natureza econômica para o candidato ou partido político, e gera apenas uma presunção de inexistência de vínculo de emprego, que pode ser elidida por prova em sentido contrário.

Frisa que o art. 100 da Lei n. 9.504/1997 não padece de inconstitucionalidade material e tampouco formal, pois editado por ente competente para dispor sobre normas do processo eleitoral, bem como relativas à relação de trabalho/emprego.

Colaciona ementa de decisão da 3ª Turma do TST, publicada em 22/08/2008, em processo relatado pelo Ministro Alberto Bresciani, e de decisão do TRT da 4ª Região, onde a constitucionalidade do dispositivo questionado foi reconhecida.

Não compactuo com esse entendimento.

A obtenção de ganhos de natureza econômica (lucro) não é essencial para a definição de empregador, na medida em que instituições sem fins lucrativos, tais como as instituições de beneficência e as associações recreativas são equiparadas, para efeitos exclusivos da relação de emprego, ao empregador (CLT, art. 2º, § 1º).

Por outro lado, o mencionado dispositivo não faz nenhuma exceção. Assim, qualquer interpretação no sentido de que o trabalho prestado ao candidato ou partido não gera vínculo de emprego conduz à negativa de sua aplicação, pois se ausentes qualquer dos requisitos da relação de emprego ela não seria mesmo reconhecida, ainda que tal dispositivo não existisse.

A existência ou não de vínculo de emprego depende da presença dos requisitos previstos no art. 3º da CLT. Portanto, não se mostra plausível, por lei, afastar existência de vínculo de emprego, ainda que presentes tais requisitos.

E mais, diante dos preceitos consagrados pela Carta Magna de 1988, a norma choca-se com a política maior de proteção e defesa dos interesses dos trabalhadores, única força real de riqueza de um povo, bem assim da própria dignidade da pessoa humana, bem como ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF/88), na medida em que para os demais trabalhadores em que se fizerem presentes os requisitos do art. 2º da CLT será reconhecia a relação de emprego, ao passo que para aqueles que trabalham no período eleitoral para partidos, coligações ou candidatos, ainda que presentes tais requisitos, por força do art. 100 da Lei n. 9.504/1997, não serão considerados empregados e não terão reconhecidos tais direitos.

Preceitua o art. 5º, *caput*, da CF/88, ora tido como violado:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito á vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos:"

Ora, preenchidos os requisitos legais previstos no art. 3º da CLT, nos casos de serviços prestados em campanhas eleitorais, tem-se regra geral, pela aplicação do art. 446, § 1º, da CLT, um contrato de trabalho por prazo determinado, cujo limite temporal aproximado é o término do período eleitoral.

O princípio da igualdade deve ser entendido não como a necessidade de proporcionar uma igualdade total, mas formal, e sim uma igualdade que leve em consideração as particularidades das partes envolvidas, de modo a proporcionar um tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, mas na exata medida de sua desigualdade.

Ou seja, não se deve fixar propriamente na igualdade perante a lei, mas na igualdade que possibilite a eliminação das desigualdades.

O princípio constitucional da igualdade também incide sobre o legislador, vedando a edição de normas que tratem situações iguais de forma desigual.

Trago, sobre a discriminação legal, os ensinamentos de Edilton Meireles:

"Em suma, o legislador é livre para dispor sobre o conceito de empregado, incluindo no rol dos protegidos pela legislação trabalhista diversas categorias de trabalhadores. Contudo, sua liberdade não é tão ampla de modo a poder excluir, discriminadamente, determinadas categorias de trabalhadores subordinados dessa proteção, sem uma razoável justificativa, sob pena de violar o princípio da igualdade e o princípio da razoabilidade, tornando ineficazes os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente aos empregados, enquanto trabalhadores subordinados.

Fosse livre totalmente o legislador infraconstitucional, ele poderia, por exemplo, declarar que nenhum trabalhador era empregado e, portanto, tornar tábua rasa o elenco de direitos fundamentais arrolados no art. 7º da CF." (extraído do site http://www.esmat13.com.br/art_normal.php?id.noticia=896, em 16/02/2008).

O art. 100 da Lei n. 9.504/1997 também colide com o que está disposto no art. 1º, IV, da CF/88, por não se harmonizar com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, no caso, com os valores sociais do trabalho; com o princípio geral da atividade econômica de busca do pleno emprego, fundado na valorização do trabalho humano, previsto no art. 170 caput e inciso VIII da CF/88 e, por fim, com a primazia conferida ao trabalho na ordem social, e com o seu objetivo (bem-estar e justiça social), previstas no art. 193 da CF/88.

Ao tratar iguais de forma desigual, além da violação já apontada ao caput do art. 5º da CF/88, o art. 100 da Lei n. 9.504/1997 acaba por menosprezar os valores sociais do trabalho, na medida em que mesmo nas hipóteses em que estiverem presentes os requisitos da relação de emprego não assegura a esse trabalhador os mesmos direitos previstos para os demais empregados, menosprezando o valor social do trabalho, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV).

O dispositivo legal questionado também não se harmoniza com a valorização do trabalho humano, que permite assegurar aos trabalhadores uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, e a busca do pleno emprego (art. 193, *caput* e inciso VIII), pois ao não assegurar trabalhadores iguais os mesmo direito de ser

reconhecido como empregado constitui-se em empecilho à busca do pleno emprego, um dos princípios da ordem econômica, cujo objetivo é assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames de justiça social, que também é frustrado pelo afastamento do vínculo de emprego independentemente da presença ou não dos requisitos que caracterizam a relação de emprego.

Por fim, pelas mesmas razões, há também ofensa à ordem social, cuja base é o primado o trabalho e cujo objetivo é o bem-estar e justiça sociais (art. 193), pois ao não atribuir os mesmos direitos previstos para os demais empregados aos trabalhadores que prestam serviços nas campanhas eleitorais, ainda que presentes os requisitos do vínculo de emprego, o art. 100 da Lei n. 9.504/1997 passa a ser entrave ao estabelecimento de uma ordem social justa, que se baseia importância, na primazia atribuída pela ordem constitucional ao trabalho humano.

Transcrevo os dispositivos constitucionais violados:

“Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituem um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)"

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VIII - busca do pleno emprego;

(...)"

"Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e Justiça sociais."

Reproduzo os ensinamentos de Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante -Procurador do Município de Mauá e Advogado, e Franscisco Ferreira Jorge Neto - Juiz da Segunda Vara do Trabalho de Santo André e Mestrando em Direito do Trabalho na Pontifícia Universidade Católica - PUC/SP, sob o título O DIREITO ELEITORAL E O DIREITO DO TRABALHO - A POLÊMICA RELAÇÃO DE EMPREGO DO "CABO ELEITORAL" DIANTE DA PREVISÃO DO ART. 100, DA LEI N. 9.504/97, em artigo publicado no Juris Síntese nº 46 - MAR/ABR de 2004, para quem:

"(...) O artigo 100, da Lei n. 9504/97, no entanto, padece de vício de inconstitucionalidade. E, ainda que assim não fosse, o preceito legal se mostra inaplicável ao Direito do Trabalho, em face aos princípios que norteiam esse ramo do Direito, entre eles, o princípio da norma mais favorável, primazia da realidade, irrenunciabilidade de direitos e outros.

De maneira que preenchidos os requisitos legais (art. 3º, CLT), tem-se um contrato de trabalho por prazo determinado, limitado no tempo por um evento determinado de previsão aproximada - término do período eleitoral - (art. 443, § 1º, CLT).

(...) Mesmo antes da Lei n. 9.504/97, o reconhecimento do vínculo trabalhista daqueles que prestavam serviços durante a campanha eleitoral não se mostrava pacífico na jurisprudência.

Parte da jurisprudência não admitia o reconhecimento da relação de emprego entre a pessoa que trabalhava na campanha eleitoral e o candidato ou partido político, por entender que esse não se enquadra no conceito de empregador previsto no artigo 2º da Consolidação Trabalhista, ante a ausência de uma atividade econômica ou porque se tratava de trabalho eventual e sem subordinação.

(...) Equivocado tal entendimento, pois verificados os requisitos legais da relação de emprego, o candidato a cargo eletivo ou partido político é empregador por equiparação, na forma preconizada no § 1º, artigo 2º, CLT.

Discorre Octávio Bueno Magano: ?No conceito de empregador não é essencial a idéia de assunção de riscos, porque nele se compreendem tanto os entes que se dedicam ao

exercício de atividades econômicas quanto os que deixam de o fazer, dedicando-se, aos revés, a atividades não-lucrativas, como é o caso das instituições de beneficência e das associações recreativas. Aí está outra razão pela qual se mostra inaceitável o conceito de empregador do artigo, da CLT, *verbis*:

Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço?. Não o admitimos, primeiro, porque empregador propriamente dito é a pessoa física ou jurídica que se utiliza da prestação subordinada de serviço. A empresa, o grupo de empresas, o consórcio, o condomínio e outros entes não dotados de personalidade jurídica são empregador por equiparação. Segundo, porque a idéia de risco não é inerente ao conceito de empregador, que compreende também os entes voltados para atividades não-lucrativas, como é o caso das instituições de beneficência e das associações recreativas.

Vínculo empregatício. Comitê eleitoral. O fato de laborar em comitê eleitoral não elide o reconhecimento do vínculo empregatício se provada pelo reclamante a existência de relação de emprego nos termos do artigo 3º da CLT? (TRT - 2ª R. - 7ª T. - RO n. 02960082723 - Rel. Gualdo Formica - j. 12.5.97 - DOE 12.6.97).

E continua a explanação:

"(...) Além de ser inaplicável no âmbito do Direito do Trabalho, o artigo 100, da Lei n. 9.504/97, é inconstitucional, por violação expressa ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, CF).

O princípio da igualdade tem razão de ser na seguinte premissa: dar tratamento isonômico às partes, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de sua desigualdade.

O princípio da igualdade deve ser visto sob dois prismas: como vedação ao legislador de editar normas que tratam situações iguais de forma desigual e como interdição ao juiz de aplicar a lei de forma desigual para situações iguais.

O artigo 100, Lei n. 9.504/97, também não se harmoniza com os fundamentos do Estado Democrático de Direito (valores sociais do trabalho - art. 1º, IV, CF); com o direito social "o trabalho" (art. 6º); com o princípio geral da atividade econômica de busca do pleno emprego, fundado na valorização do trabalho humano (art. 170, *caput* e VIII); e, por fim, com a ordem social, baseada no primado do trabalho, e que tem como objetivo o bem-estar e a justiça social (art. 193).

Clara é a opção do legislador constituinte de valorizar o trabalho humano e colocá-lo na base da estrutura do Estado brasileiro.

O art. 100 da Lei n. 9.504/1997 já foi declarado inconstitucional pelo Pleno deste Tribunal em 07/04/2005, quando do julgamento do RO 00232.2004.032.23.00-2, mas naquela ocasião a decisão não foi tomada por mais de dois terços dos seus membros efetivos, uma vez que as Desembargadoras Maria Berenice (férias regulamentares) e Leila Calvo (licença médica), e o Desembargador Guilherme Bastos (RA 1019/2004) não estiveram presentes, e o Desembargador João Carlos não participou do julgamento em face da vinculação do então Juiz convocado Edson Bueno, que atuou como revisor.

O supracitado acórdão ficou assim ementado:

"TRABALHO PRESTADO DURANTE O PERÍODO ELEITORAL. EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO. LEI Nº 9.504/97, ART. 100. Nos termos do que dispõe o artigo 443 da CLT, é válido o contrato individual de trabalho por prazo determinado quando a tarefa a ser desenvolvida pelo empregado dependa de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada, como no caso de período eleitoral. Vedada a desconsideração da contratação de pessoal para prestação de serviços nas campanhas eleitorais sem o caráter empregatício, por força da explícita inconstitucionalidade do art. 100 da Lei nº 9.504/97, declarada pelo 1º grau, que se confirma, impõe-se defluir que a relação jurídica mantida entre as partes estruturou-se pela forma do prazo determinado, ante o acervo probante presente nos autos." (destaquei).

Assim, com base nos fundamentos expendidos declaro a inconstitucionalidade do art. 100 da lei n. 9.504/1997, por ofensa ao art. 5º, caput; art. 1º, IV; art. 170, *caput* e inciso VIII e art. 193, todos da Constituição Federal de 1988.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, admito a arguição de inconstitucionalidade e, no mérito, julgo-a procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 100 da Lei n. 9.504/1997, por ofensa aos artigos 5º, caput; 1º, IV; 170, caput e inciso VIII e 193, todos da Constituição

Federal de 1988. Junte-se cópia desta decisão nos autos do RO(RS) 00290.2008.086.23.00-8.

É como voto.

ISTO POSTO:

DECIDIU o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Terceira Região, por unanimidade, admitir a arguição de inconstitucionalidade e, no mérito, por maioria, julgá-la procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 100 da Lei n. 9.504/1997, por ofensa aos artigos 5º, caput; 1º, IV; 170, caput e inciso VIII e 193, todos da Constituição Federal de 1988, nos termos do voto do Desembargador Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores João Carlos, Presidente, Leila Calvo, Roberto Benatar e Edson Bueno, vencido o Desembargador Tarcísio Valente que dava pela constitucionalidade do referido artigo. Determinar, outrossim, que a Secretaria do Tribunal Pleno junte cópia desta decisão nos autos do RO(RS) 00290.2008.086.23.00-8.

Cuiabá-MT, quinta-feira, 19 de fevereiro de 2009.

OSMAIR COUTO
Desembargador Relator