

AS RELAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DE TRABALHO NA REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO

Arnaldo Süssekind*

SUMÁRIO: Introdução; I – Do Direito intertemporal constitucional; II – Do Direito intertemporal no Código de Processo Civil; III – Da posição da Justiça do Trabalho; IV – Da competência ampliada da Justiça do Trabalho; V – Da relação de trabalho; V.a Dos trabalhadores autônomos; V.b Do trabalho portuário avulso; V.c Da representação comercial; VI – Dos servidores públicos; VII – Do ente de direito público externo; VIII – Dos diretores de sociedades; IX – Do dano moral ou patrimonial, inclusive decorrente de acidente do trabalho; X – Do dissídio coletivo de natureza econômica; XI – Da migração de ações para a Justiça do Trabalho.

INTRODUÇÃO

A reforma do Poder Judiciário aprovada pela Emenda Constitucional nº 45, de 10 de dezembro de 2004, ampliou significativamente a competência da Justiça do Trabalho.

Além das modificações de relevo atinentes às relações individuais e coletivas de trabalho, que examinaremos nesta exposição, o novo art. 114 da Carta Magna transferiu à Justiça do Trabalho a competência para dirimir os litígios de natureza sindical (inc. III) e as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelo Ministério do Trabalho e Emprego (inc. VII); assegurou-lhe o julgamento de mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data* em matéria de sua jurisdição (inc. IV) e dos conflitos de competência entre os seus órgãos, salvo quando se tratar de ação direta de inconstitucionalidade (inc. V); manteve sua competência para executar de ofício as contribuições da seguridade social devidas em razão de suas decisões (inc. VIII); confirmou a jurisprudência no sentido da sua competência para as ações sobre danos morais e patrimoniais (inc. VI).

I – DO DIREITO INTERTEMPORAL CONSTITUCIONAL

Os novos textos constitucionais sobre jurisdição e competência têm incidência imediata e absoluta. Já no que concerne a regras processuais, os novos preceitos

* *Ministro Aposentado do TST. Titular da Academia Brasileira de Letras Jurídicas.*

devem respeitar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, consagrados constitucionalmente em cláusula pétrea constitucional (art. 5º, XXXVI, combinado com o art. 60, § 4º, IV, da Constituição vigente). Isto não significa, porém, que, iniciada uma relação processual no juízo competente, as partes tenham adquirido o direito a que o feito prossiga, até o seu termo, na conformidade do ordenamento processual então em vigor. As normas processuais da Carta Magna não têm retroeficácia, embora incidam imediatamente na relação processual em curso.

Invoquemos, a respeito, o maior constitucionalista brasileiro, Pontes de Miranda:

“É princípio básico o princípio da imediata incidência dos direitos adquiridos, a coisa julgada e os atos jurídicos, ou se a retrotrai.

Quando se diz que as novas Constituições incidem imediatamente e há, aí, princípio inegável, de modo nenhum se enuncia que as novas Constituições têm retroatividade e o princípio do respeito aos perfeitos não exista para as Constituições.

As regras jurídicas processuais são, em princípio, de eficácia imediata. Têm de ser observadas e aplicadas desde o momento em que começa a sua incidência. *A fortiori*, as regras jurídicas sobre jurisdição, porque hão de coincidir a atividade do órgão e a lei que a rege. Não existe direito adquirido a que só se julgue como haveria de ser julgado o titular de qualquer direito, pretensão, ação ou exceção, ao tempo em que adquiriu o direito e pelo órgão que era competente antes da nova *lex* sobre competência. Se a Constituição “A” dizia que o órgão era o competente “A” e a Constituição “B” retirou a competência de tal órgão, a nova Constituição é que há de ser atendida. Tem-se de distinguir da incidência das regras jurídicas sobre jurisdição e competência as regras jurídicas processuais já aplicadas. Se foi, no momento “A”, respeitada a jurisdição e a competência do órgão “A” no tocante a um ato, ou a alguns fatos, e falta um ou faltam alguns para que se extinga a relação jurídica processual, o que foi feito está e só se tem de cogitar do que ainda não ocorreu.” (*Comentários à Constituição de 1967*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. VI, p. 385, 390 e 391)

No mesmo sentido é o magistério deixado pelo doutíssimo Carlos Maximiliano:

“Prevalece, em face das anteriores, a norma recente que dispõe sobre a hierarquia das autoridades públicas e judiciárias e a composição interna dos tribunais, singulares ou coletivos, inclusive a respeito dos processos em curso.

(...)

As leis do processo retroagem, na aparência, isto é, aplicam-se imediatamente, até mesmo aos direitos adquiridos antes da sua emanção e tanto aos feitos já começados quando advieram as novas regras formais, como aos posteriores.

(...)

DOCTRINA

Apenas e não refazem os atos anteriores: o pretório *ad quem* toma o feito no estado em que se encontra.” (*Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946, p. 264/5)

Depois de acentuar que a capacidade para atuar em juízo rege-se pela norma legal vigente quando do ajuizamento da ação e os recursos pelas vigentes na data da decisão recorrida, o saudoso hermeneuta esclarece que “a execução da sentença, a força executiva do julgado, constitui direito adquirido processual; isto é, o direito ao processo executivo rege-se pela norma contemporânea da decisão final da causa; porém a forma, os meios, as vias de execução obedecem à lei cujo império esta fase derradeira do feito é empreendida” (ob. cit., p. 276).

II – DO DIREITO INTERTEMPORAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil (CPC) trata da questão no seu art. 1.211, *in verbis*:

“Este Código regerá o processo civil em todo território nacional. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes.”

O Professor José Olympio de Castro Filho, nos seus comentários ao CPC, lembra que a doutrina recomenda o sistema do isolamento dos atos processuais, tal como exposto pelo acatado processualista Moacyr Amaral Santos, no seu *Direito processual civil*, para quem, embora seja o processo uma unidade em vista do fim a que se propõe:

“Ele é um conjunto de atos, cada um dos quais pode ser considerado isoladamente para os efeitos da aplicação da lei nova.

Até porque a lei não poderá prejudicar o direito adquirido e a coisa julgada.” (*Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. X, 1976, p. 328/9)

E, esteado nas lições dos grandes mestres Carnelutti, Chiovenda, Roubier e Galeno Lacerda, sublinha Castro Filho que a lei processual não tem aplicação retroativa imediata, embora deva reconhecer os efeitos processuais dos atos já praticados regularmente sob a égide da lei anterior. Daí porque – por exemplos – não se pode modificar o rito sumaríssimo da ação após a citação inicial, nem interpor recurso só previsto na lei posterior ao dia da sentença e, inversamente, suprimir recurso oferecido de acordo com a lei vigente nesse dia (ob. e vol. cits., p. 332/3).

III – DA POSIÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O Tribunal Superior do Trabalho, em resolução do plenário de 16 de fevereiro de 2005, aprovou a Instrução Normativa nº 27, dispondo sobre procedimentos aplicáveis aos processos em virtude da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC 45.

O art. 1º da Instrução esclarece:

“As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o *habeas data*, a ação rescisória, a ação cautelar e a ação de consignação em pagamento.”

A sistemática dos recursos, inclusive a nomenclatura, a alçada, os prazos e a competência obedecerão ao disposto na CLT, sendo sempre devido o depósito de que trata o art. 899, se houver condenação em pecúnia (art. 2º). Afigura-se-nos que às apelações interpostas antes da vigência da EC 45 deveria ter sido preservada a competência residual do Tribunal perante o qual foram interpostas e que não teriam de efetuar os depósitos, em face do direito processual adquirido, até porque eles devem anteceder o oferecimento do recurso.

Custas e emolumentos observarão o prescrito na CLT (arts. 3º e 4º da Instrução), os honorários advocatícios por sucumbência somente serão devidos nos dissídios sobre relação de emprego (art. 5º) e o juiz poderá exigir o depósito prévio dos honorários do perito (art. 6º).

IV – DA COMPETÊNCIA AMPLIADA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

O âmbito jurisdicional da Justiça do Trabalho foi bastante ampliado pela Emenda Constitucional nº 45. Do art. 114 original só restou o § 1º:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II – as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV – os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII – a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

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

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convenionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

V – DA RELAÇÃO DE TRABALHO

A modificação de maior repercussão no Judiciário trabalhista concerne à expressão: “As ações oriundas da relação de trabalho”. Antes, o *caput* do art. 114 mencionava “os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, isto é, os litígios oriundos da relação de emprego, podendo alcançar “as controvérsias decorrentes das relações de trabalho” somente quando a lei especifica o determinasse.

A relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é uma das espécies, pois abrange também outros contratos, como os de prestação de serviços por trabalhadores autônomos, empreitadas de labor, mandato para empreender determinada atividade em nome do mandante, representação comercial atribuída à pessoa física, contratos de agenciamento e de corretagem. Como esclarece o art. 594 do Código Civil, “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material e imaterial, pode ser contratado mediante retribuição”.

O novo art. 114 contém uma contradição, por nós anteriormente apontada, porque no inciso I inclui na competência da Justiça do Trabalho “as ações oriundas da relação de trabalho” – todas, portanto –, entretanto, no inciso IX, refere “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

Afigura-se-nos que o inciso IX “choveu no molhado”, porquanto, havendo ou não lei especial afirmando a competência da Justiça do Trabalho para conhecer de litígio sobre qualquer modalidade de relação de trabalho, essa competência está afirmada no inciso I.

A relação de trabalho corresponde ao vínculo jurídico estipulado, expressa ou tacitamente, entre um trabalhador e uma pessoa física ou jurídica que o remunera pelo serviço prestado. Ela vincula duas pessoas, sendo que o sujeito passivo da obrigação há de ser uma pessoa física, em relação à qual o contratante tem o direito subjetivo de exigir o trabalho ajustado. O trabalhador autônomo, ao contrário do empregado, assume o risco da atividade profissional que exerce por conta própria.

Assinale-se, por oportuno, que, independentemente da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os respectivos litígios, o direito material aplicável será:

- a) em se tratando de relação de emprego, a CLT e legislação complementar;
- b) nas relações de trabalho reguladas no Código Civil ou em lei especial, as correspondentes disposições.

Consoante prescreve o art. 593 do novo Código Civil, “a prestação de serviço que não estiver sujeita a leis trabalhistas ou à lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”.

Na lúcida observação do Professor José Augusto Rodrigues Pinto, competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações decorrentes da relação de trabalho alcança “todas as pessoas físicas prestadoras de atividade pessoal, subordinada ou não, voltada para a produção de bens e a prestação de serviços. Tal abrangência aglutinou na competência da Justiça do Trabalho relações jurídicas de direitos material comum e trabalhista” (Originais do Capítulo VI, item 45, da 7ª edição do *Processo trabalhista do conhecimento*, São Paulo: LTr, que o autor forneceu).

V.a Dos trabalhadores autônomos

O trabalho autônomo é uma das modalidades da relação cogitada pelo art. 114, I, da Constituição. Ele corresponde tanto ao trabalhador que habitualmente e por conta própria exerce uma atividade profissional remunerada em favor de terceiros, como ao que eventualmente executa o serviço contratado. E pouco importa que essa relação se estabeleça por um ajuste verbal ou em razão de um contrato escrito da locação de serviços. O relevante é que o trabalho seja realizado por pessoa física e praticado sem as características da relação de emprego, cujos elementos estão enunciados nos arts. 2º e 3º da CLT. A relação de trabalho, no concernente ao trabalhador, é sempre *intuitu personae*.

Destarte, um profissional liberal ou um marceneiro, contratados sem os elementos configuradores da relação de emprego, são trabalhadores autônomos. Entretanto, se o ajuste for com a pessoa jurídica formada pelos trabalhadores que executam os serviços, é evidente que não haverá relação de trabalho. Neste último caso, a Justiça do Trabalho será incompetente para conhecer litígios.

Há quem sustente que a relação entre o profissional liberal e o cliente, seja pessoa física ou jurídica, é de consumo e não de trabalho. Mas como judiciosamente adverte Rodrigues Pinto, a relação de consumo se verifica por meio de intermediário entre o produto e o consumidor, o que não ocorre, em regra, com o vínculo jurídico estabelecido entre o profissional liberal e o cliente (ob. cit., item 45).

Aliás, o art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor assevera que “serviço” para efeito de conceituar o “fornecedor”:

“É qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e

securitária, *salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*” (grifos nossos)

Afigura-se-nos indubitável que o profissional liberal que, na qualidade de pessoa física, se obriga a prestar determinado serviço ao contratante, estabelece típica relação de trabalho.

Nas palavras do acatado Professor Manoel Antônio Teixeira Filho, a ampliação da competência da jurisprudência trabalhista alcança as “lides nas quais, de um lado, figure como parte um trabalhador *lato sensu*, independente da natureza jurídica do contrato a que esteja vinculado e, de outro, o tomador dos seus serviços, mesmo que não seja empregador” (Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº 45/04. In: *Revista LTr*, São Paulo, p. 14, jan. 2005).

O ilustrado Ministro do TST, Ives Gandra Martins Filho, é incisivo ao acentuar que a relação de trabalho não se confunde com a “relação de consumo (regida pela Lei nº 8.078/90), cujo objetivo não é o trabalho realizado, mas o produto ou serviço consumível, tendo como pólos o fornecedor (art. 3º) e o consumidor (art. 2º) que podem ser pessoas físicas ou jurídicas” (A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho. In: *Revista LTr*, São Paulo, p. 34, jan. 2005).

V.b Do trabalho portuário avulso

O trabalhador que presta serviços no porto sem relação de emprego é denominado avulso, mas se distingue do autônomo, porque se lhe aplicam diversas normas legais de natureza trabalhista.

A relação de trabalho não é contínua, como ocorre com o empregado, dependendo sua designação do sindicato do qual a mão-de-obra é requisitada ou, quando for o caso, do órgão gestor da mão-de-obra portuária; mas também se diferencia do trabalho autônomo porque o executor não assume os riscos da atividade empreendida.

A competência da Justiça do Trabalho já estava afirmada em lei especial autorizada pela regra original da Carta Magna.

V.c Da representação comercial

O representante comercial é contratado por uma sociedade comercial para representá-la com os poderes e limitações estipulados no ajuste. Há, portanto, duas pessoas que se vinculam juridicamente nos termos do ajuste, ao contrário do que se dá na representação imposta por lei.

A Lei nº 4.886, de 1965, regula as atividades dos representantes comerciais autônomos, quer se trate de pessoa física ou pessoa jurídica. É indubitável que só haverá relação de trabalho quando o representante for pessoa física, pois a pessoalidade, no que tange ao prestador dos seus serviços, é fundamental para configurá-la.

VI – DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, resultante da EC 19/98, distingue entre o funcionário exercente de atividades típicas do Estado, submetido ao regime estatutário, e os demais servidores, regidos pela CLT, contratados após a sua vigência.

O regime estatutário é imposto por lei e não admite a negociação das respectivas condições de trabalho. Daí a expressão de León Duauit de se tratar de um ato-condição, porque o estatuto legal vigente não admite qualquer modificação das suas regras, integrantes do direito administrativo.

O texto da Emenda Constitucional em foco aprovado pela Câmara dos Deputados prescreveu competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas de relação de trabalho da “Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. O Senado Federal, no entanto, acrescentou “exceto os servidores ocupantes de cargos criados por lei, de provimento efetivo ou em comissão, incluídas as autarquias e fundações públicas dos respectivos entes da Federação” (art. 114, I).

A EC 45, todavia, foi promulgada e publicada com a redação da Câmara dos Deputados, sem que o plenário dessa Casa do Congresso tivesse se pronunciado de conformidade com as normas regimentais dos Juízes Federais do Brasil, que obteve a seguinte decisão liminar do eminente Ministro Nelson Jobim como Presidente do STF:

“Suspendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/04, que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.”

Aliás, na vigência do preceito original do questionado art. 114, a col. Suprema Corte considerou inconstitucional a disposição da Lei nº 8.112, 1990, porque o regime é “estatutário e não contratual trabalhista” (ADIn 492, Rel. Min. Celso Mello).

A nosso ver, deve ser mantido esse entendimento.

VII – DO ENTE DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO

A jurisdição de cada Estado não é absoluta, porquanto o direito internacional impõe-lhe algumas limitações, sejam resultantes de tratados ratificados, seja em razão de regras de conveniência que os países civilizados devem observar.

Hoje, no entanto, a matéria é objeto de diversos tratados que os Estados aderem por ato soberano, limitando, assim, sua jurisdição. Dentre estes, cumpre referir a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961), a Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1963), a Carta das Nações Unidas (1945, art. 105), a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas (1947) – todas elas ratificadas pelo Brasil. No âmbito americano,

cabe destacar o Código de Bustamante (1928, art. 333) e a Carta da Organização dos Estados Americanos (1948, arts. 139 a 141).

Desde logo, cumpre não confundir a imunidade de jurisdição de um Estado (pessoa de direito público externo) ou de uma organização de Estados (pessoa de direito público internacional), que se estende aos respectivos chefes, com a reconhecida aos agentes diplomáticos ou consulares e aos respectivos representantes e funcionários em exercício no país receptor. Estes são titulares de direitos subjetivos internacionais restritos ao desempenho da respectiva missão ou representação na conformidade dos tratados a respeito firmados e ratificados; aqueles têm plena imunidade de jurisdição, como direito inerente à própria personalidade jurídica.

Em todos os precitados instrumentos internacionais, ratificados pelo nosso País, é admitida a renúncia expressa à imunidade jurisdicional, mas ela não alcança os atos executórios, sejam eles de caráter administrativo, judiciário ou legislativo. Os tratados que dispõem sobre o tema exigem nova e explícita renúncia ou a profbem para essa fase do processo.

Antes da Constituição de 1988, a competência para conhecer de ações sobre eventuais litígios contra entes de direito público externo era da Justiça Federal comum. Depois, em disposição não alterada pela EC 45, essa competência foi transferida para a Justiça do Trabalho.

Releva ponderar, entretanto, que a imunidade de jurisdição não foi extinta por essa norma constitucional. Competirá, portanto, à Justiça do Trabalho decidir se na hipótese em foco existe imunidade e, existindo, analisar a eventual renúncia (Ac. de 07.08.1990 do STF na Ap 02/DF, Rel. Min. Francisco Rezek. In: *Revista do STF*, Brasília, n. 13).

VIII – DOS DIRETORES DE SOCIEDADES

Desde logo cumpre distinguir dois tipos de sociedades:

- a) *personificada*, na qual a direção superior compete aos que deliberam por maioria de voto, computados em face do número de quotas (art. 1.010 do Código Civil). Geralmente, a prática dos atos de administração cabe a um deles, designado no contrato social ou pela assembléia. Nada impede, porém, a designação de terceiro (diretor ou gerente) para a prática desses atos. Nesse caso há mandato;
- b) *de ações* (sociedade anônima), na qual a assembléia de acionistas elege os dirigentes que a representarão na sua vida de relação. Aí não há mandato, o qual, sendo contrato, exige duas pessoas – mandante e mandatário –, mas representação pura, decorrente de lei, em razão da qual o representante é *alter ego* da sociedade.

Na lição de Miranda Valverde, as sociedades anônimas:

“Nascem com órgãos indispensáveis à sua vida. O funcionamento desses órgãos é que depende de pessoas naturais. O administrador ou diretor eleito pela assembléia geral, ou indicado por quem tenha autoridade para tanto, como nas sociedades de economia mista, *não contrata* com a sociedade o exercício de suas funções. Se o nomeado aceita o cargo, deverá exercê-lo na conformidade das prescrições legais e estruturais, que presidem no funcionamento da pessoa jurídica. Adquire uma qualidade, uma situação jurídica dentro do grupo ou corporação, a qual lhe impõem deveres e exige desenvolvimento de certa atividade a bem dos interesses coletivos.” (*Sociedade por ações*. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 1953, p. 278-279) (grifos nossos)

Na palavra de Mário Allara:

“A pessoa jurídica, que se encontra na mesma condição da pessoa física absolutamente incapaz, agirá por meio de seus órgãos ou representantes.” (*Lê noziona fondamentali del diritto civile*, Torino: Giappichelli, v. I, 1958, p. 211)

Incisivo é Ernesto Krotoschin, ao asseverar que o diretor eleito pela assembléia, “representante legal da sociedade etc., personifica juridicamente esse padrão abstrato” (*Instituciones de derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma, v. I, 1997, p. 80).

Como já acentuamos, a relação de trabalho a que se refere no art. 114, I, da Carta Magna exige dois sujeitos de direito – contratante e contratado. Na hipótese em foco de representação não há contrato, pois a entidade representada só pode atuar por meio dos seus órgãos legais. Por isto o ilustrado Professor de Direito Civil da UERJ, Francisco Amaral, denomina de orgânica essa representação:

“Representação orgânica é a que compete aos órgãos externos com que uma pessoa jurídica atua. Caracteriza-se pela circunstância de o órgão representativo ser parte integrante da própria estrutura, agindo não individualmente, mas como parte do próprio ente.

(...)

A opinião dominante é no sentido de que a chamada representação orgânica consiste apenas na atuação da própria pessoa jurídica por meio de seus órgãos.” (*Direito civil*: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 426-427)

Daf a afirmação de Délio Maranhão, no sentido de que o diretor de sociedade anônima eleito pela assembléia de acionistas é:

“Representante legal da pessoa jurídica, não como mandatário (o mandato pressupõe dois sujeitos), mas como uma pessoa física da qual depende o funcionamento da própria pessoa jurídica.” (ob. cit., p. 73)

Por via de consequência, as ações judiciais movidas por tais diretores, eleitos pela assembléia de sociedade anônima contra sociedade que representa, são da competência da Justiça comum, visto que na hipótese não se configura a relação de trabalho.

IX – DO DANO MORAL OU PATRIMONIAL, INCLUSIVE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO

A competência para julgar ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrente de atos praticados no curso da relação de emprego foi firmada pelo Tribunal Superior do Trabalho, enquanto que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela competência da Justiça comum. E o Supremo Tribunal Federal se pronunciou, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, em favor da Justiça do Trabalho:

“Cuida-se, pois, de dissídio entre trabalhador e empregador, decorrente de relação de trabalho, o que basta, conforme o art. 114 da Constituição, que afirma a competência da Justiça do Trabalho, nada importando que deva ser resolvido à luz de normas de direito civil.” (Ac. de 17.11.1998, no RE 238.737-4)

A EC 45, portanto, tornou explícito o que fora consolidado pela jurisprudência. *A fortiori*, não se pode negar a competência da Justiça do Trabalho nos casos em que o dano moral ou patrimonial resultar de acidente do trabalho causado por dolo ou culpa do empregador.

Nessa hipótese, aliás, a indenização está inserida no elenco de direitos trabalhistas consagrados pelo art. 7º da Constituição:

“XXVII – seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer dolo ou culpa.”

Afinal, se a Justiça do Trabalho, com pleno apoio do Supremo Tribunal Federal, vem conhecendo de ações sobre danos morais ou patrimoniais, desde que ocorridos na execução do contrato de trabalho, como negar-se essa competência quando o dano resultar de acidente do trabalho causado com dolo ou culpa pelo empregador?

O estatuído, no art. 109, I, da Constituição, ao tratar da competência dos Juízes Federais, excluindo as causas de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça do Trabalho, está em perfeita sintonia com as normas concernentes aos acidentes do trabalho, inclusive o precitado inciso XXVII do art. 7º da Constituição. É que, em face do preceituado no aludido inciso, cumpre distinguir, quanto aos acidentes do trabalho:

I – o seguro a cargo do INSS, cujos litígios são julgados pela Justiça comum;

II – a indenização por dano culposo ou doloso do empregador, que deve ser pleiteado na Justiça do Trabalho.

Evidentemente, quando o inciso I do art. 109 menciona as causas de acidentes do trabalho, ele se refere ao seguro previdenciário custeado pelo empregador, mas quando exclui dos juízes federais os dissídios a cargo da Justiça do Trabalho, dos quais participam a União, suas autarquias e fundações públicas, está preservando a competência dessa jurisdição especializada para decidir sobre a indenização prevista no elenco de direitos trabalhistas relacionados no art. 7º.

X – DO DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 114 da Lei Fundamental, reproduzidos no item 11 deste parecer, estatuem que:

- a) malogrando a negociação das partes envolvidas no conflito coletivo, elas poderão eleger árbitros;
- b) se não houver esse consenso, elas poderão, de comum acordo, ajuizar o dissídio coletivo perante o Tribunal;
- c) havendo greve em atividade essencial com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho (MPT) poderá ajuizar o dissídio;
- d) cumpre respeitar as normas legais mínimas de proteção ao trabalho e as constantes da convenção, ou do acordo coletivo, aplicável à categoria ou apenas à empresa ou às empresas acordantes.

O novo art. 114 da Carta Magna preceitua competir à Justiça do Trabalho processar e julgar: “II – as ações que envolvem exercício do direito de greve”.

E o art. 5º, em cláusula pétreia, invulnerável por Emenda Constitucional, esclarece que:

“XXXV – A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Afigura-se-nos ser este o procedimento facultado a qualquer das partes envolvidas no conflito coletivo, quando o procedimento da greve estiver lesando ou ameaçando violar legítimo direito da categoria representada. Até porque seria desarrazoado que a Carta Magna se limitasse a proteger o interesse público no suporte fático da greve e deixasse sem solução a lesão ao interesse privado, muitas vezes com repercussão na comunidade, ferindo, portanto, interesses públicos.

O § 2º da norma constitucional em foco prescreve competir à Justiça do Trabalho “decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as conveniadas anteriormente”.

Como se infere, ele modificou o parágrafo original, que autorizava “estabelecer normas e condições”.

Tal como na arbitragem, em que o árbitro não pode concluir além ou aquém do postulado pelas partes, “decidir um conflito á julgar entre pretensões deduzidas por meio do contraditório das partes, fazendo entrega da prestação jurisdicional rigorosamente dentro dos limites da controvérsia” (J. A. Rodrigues Pinto, *ob. cit.*, item 49).

Não integramos a corrente que entende ter sido extinto o poder normativo dos tribunais do trabalho, pois a sentença poderá criar ou rever regras e condições do trabalho, desde que o pedido integre lide, respeitadas as disposições mínimas de proteção ao trabalho previstas em lei ou instrumento da negociação coletiva.

Aliás, os tribunais em geral também podem rever condições contratuais aplicando a *rebus sic stantibus*. E a Seção de Dissídios Coletivos do TST, em acórdão da lavra do culto Ministro João Oreste Dalazen, proferido à luz da redação original do citado § 2º, assinalou:

“Para que o preceito constitucional em tela ostente algum sentido lógico, reputam-se disposições mínimas as cláusulas preexistentes, pactuadas em convenções coletivas de trabalho, em acordos coletivos de trabalho ou contempladas em sentenças normativas. Tais cláusulas, constituindo um piso de conquistas da categoria profissional, devem balizar o julgamento do dissídio coletivo, a menos que, em face da dinâmica da economia e da sociedade, resulte demonstrada a excessiva onerosidade ou inadequação de determinada cláusula.” (Ac. de 11.11.2004, no RO-DC 1281/03)

O que importa é que tanto o laudo arbitral como a sentença que resolvem um dissídio coletivo não são declaratórios de uma situação jurídica pretérita, para afirmá-la ou negá-la, mas constitutivas, instituidoras de direitos e obrigações.

Duas ilações resultam claramente do comando constitucional:

- a) direitos ou condições de trabalho em nível superior aos prescritos nas leis e nas convenções ou acordos coletivos aplicáveis às partes litigantes podem ser determinados na sentença, nesta hipótese normativa ou constitutiva;
- b) os direitos e condições de trabalho estipulados nos acordos e convenções coletivas não têm eficácia jurídica limitada à vigência do respectivo instrumento normativo, incorporando-se, em consequência, aos respectivos contratos de trabalho.

XI – DA MIGRAÇÃO DE AÇÕES PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO

Reportando-nos ao que escrevemos nas Seções I e III, itens 3 a 10 deste parecer, cumpre-nos concluir que as ações que agora são da competência da Justiça do Trabalho, oriundas da Justiça comum, federal ou estadual, passarão a ser processadas e julgadas, conforme o caso, pelas Varas do Trabalho ou o Tribunal Regional do Trabalho da correspondente localidade.

Os atos praticados antes da transferência do processo não perdem a validade e os recursos cabíveis são os previstos na data da decisão recorrida. Assim, a apelação interposta deve ser julgada pelo Tribunal Regional do Trabalho competente para conhecer do apelo similar – o recurso ordinário –, porém apreciada em face dos pressupostos previstos no CPC.

Qualquer cidadão que tem conhecimento da hipertrofia da Justiça do Trabalho sabe que a EC 45 deveria ter assegurado a competência residual dos órgãos do Poder Judiciário no pertinente às ações em curso na data da sua vigência. Lamentavelmente, assim não procedeu o Congresso Nacional.

D O U T R I N A

Com a vultosíssima carga de processos que serão transferidos para a Justiça do Trabalho e o atual ordenamento processual nas fases cognitiva e executiva, agravar-se-á, sem dúvida, a lentidão advinda dos dois milhões de ações que já recebe anualmente.

Poderá a lei complementar que dispuser sobre a reforma do Poder Judiciário romper com o princípio da aplicação imediata das normas constitucionais referentes à jurisdição e competência dos seus órgãos, afirmando apenas em lei ordinária?

É, a nosso ver, o que aconselha o bom senso, ainda que arranhando tradicional princípio jurídico.