

APONTAMENTOS SOBRE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45*

Estêvão Mallet**

SUMÁRIO: Introdução; 1 Relação de trabalho; 2 Exercício de direito de greve; 3 Representação sindical; 4 Mandado de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*; 5 Conflitos de competência; 6 Ações de indenização por dano moral ou patrimonial; 7 Penalidades administrativas; 8 Contribuições sociais; 9 Outras controvérsias; 10 Procedimento aplicável; 11 Pedidos subsidiários; 12 Aplicação da Emenda Constitucional nº 45 no tempo.

INTRODUÇÃO

Se é certo que a competência da Justiça do Trabalho já se vinha alargando gradualmente nos últimos tempos, quer por meio de esparsas modificações legislativas,¹ quer mesmo por meio de decisões judiciais,² com a Emenda

* Apresentado no *Seminário sobre a Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho*, promovido pela Anamatra, em São Paulo, de 16 a 18 de março de 2005.

** Advogado. Professor da Faculdade de Direito da USP.

1 Cf. Emenda Constitucional nº 20, Lei nº 8.984, Medida Provisória nº 2.164-412 etc.

2 Cf., no tocante à promessa de contrato de trabalho: “Justiça do Trabalho: Competência: Const., art. 114: ação de empregado contra o empregador, visando à observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho. I. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto. 2. A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de Direito Civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo e o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho” (STF, Pleno, CJ 6.959/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 23.05.1990 in DJU 22.02.1991, p. 1.259). Relativamente ao meio ambiente de trabalho: “Competência. Ação civil pública. Condições de trabalho. Tendo a ação civil pública como causas de pedir disposições trabalhistas e pedidos voltados à preservação do meio ambiente do trabalho e, portanto, aos interesses dos empregados, a competência para julgá-la é da Justiça do Trabalho” (STF, 2ª T., RE 206.220/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, J. 16.03.1999 in DJU 17.09.1999, p. 58). E “Competência. Conflito negativo. Justiça comum estadual e trabalhista. Ação civil pública. Impacto causado à categoria dos motoristas com a supressão da função de cobrador. Descumprimento pela ré do disposto em Portaria do MTPS. Natureza da rela-

Constitucional nº 45, que deu nova redação ao art. 114 da Constituição, esse movimento ganhou enorme impulso.

Segundo a redação anterior do art. 114 da Constituição, havia, em linhas gerais, três diferentes hipóteses de competência da Justiça do Trabalho. A primeira, mais importante de todas, referida na parte inicial do preceito e relacionada com os dissídios entre “trabalhadores e empregadores”, envolvia apenas litígios emergentes, direta ou indiretamente, de contratos de trabalho. A segunda, mais ampla, abrangia “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, mas dependia de previsão legal complementar, existente em poucas situações, como o art. 643, *caput*, da CLT, no tocante aos avulsos, e o art. 652, alínea *a*, inciso III, também da CLT. Finalmente, a terceira hipótese açambarcava os dissídios relacionados com o cumprimento das próprias decisões da Justiça do Trabalho, inclusive a execução das contribuições sociais decorrentes de seus pronunciamentos. A nova redação do art. 114, porém, não somente criou novas hipóteses de competência da Justiça do Trabalho como, ainda mais, alterou os pressupostos de incidência das antigas.

A modificação empreendida, como não é difícil perceber, suscita diferentes problemas interpretativos, nem sempre de fácil solução, mas cujo exame afigura-se desde logo imprescindível, por conta de suas relevantes implicações.

1 RELAÇÃO DE TRABALHO

À Justiça do Trabalho agora cabe julgar, nos termos do art. 114, inciso I, da Constituição, independentemente de previsão específica em lei, “as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de Direito público externo e da

ção jurídica. Meio ambiente de trabalho. Compete à Justiça do Trabalho instruir e julgar ação civil pública em que se pretende a tutela coletiva de cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, concernentes na realização de estudo preliminar de impacto no ambiente de trabalho e na saúde do motorista, ante a possibilidade de aumento de suas atividades e, conseqüente, sobrecarga de suas funções, haja vista a substituição da figura do cobrador por equipamentos de cobrança automática das passagens (catracas eletrônicas). Via de regra, é pela natureza da relação jurídica substancial que se determina a competência das várias “Justiças” do ordenamento jurídico pátrio, sendo atribuído constitucionalmente à Justiça do Trabalho a competência para julgar, na forma da lei, “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, a teor do art. 114, 2ª parte, da Constituição da República, de 1988. Competência da Justiça do Trabalho” (STJ, 2ª Séc., CC 31469/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, J. 27.11.2002 *in* DJU 17.02.2003, p. 215). E matéria de direito de imagem: “Conflito de competência. Clube esportivo. Jogador de futebol. Contrato de trabalho. Contrato de imagem. Celebrados contratos coligados, para prestação de serviço como atleta e para uso da imagem, o contrato principal é o de trabalho, portanto, a demanda surgida entre as partes deve ser resolvida na Justiça do Trabalho. Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Trabalhista” (STJ, 2ª S., CC 34.504, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, J. 12.03.2003 *in* DJU 16.06.2003, p. 256). Mencione-se, por fim, a Súmula nº 736 do Supremo Tribunal Federal: “Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores”.

administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Relação de trabalho é conceito mais amplo do que relação de emprego. Cuida-se, ademais, de conceito que já estava sedimentado em doutrina. Abrange todas as relações jurídicas em que há a prestação de trabalho por pessoa natural a outra pessoa, natural ou jurídica, tanto no âmbito de contrato de trabalho (art. 442 da CLT) como, ainda, no de contrato de prestação de serviços (arts. 593 e ss. do Código Civil), e mesmo no de outros contratos, como os de transporte, mandato, empreitada etc. Relevante é que haja trabalho, ou seja, “*lo spiegamento che l'uomo fa di energie destinate all'utilità di un'altra persona*”³ ou, ainda, “*energie fisiche o intellettuali che una persona pone a servizio di un'altra persona*”,⁴ o que supõe atividade prestada necessariamente por pessoa natural. Não se deve, pois, equiparar relação de trabalho com relação de emprego ou com contrato de trabalho, como fez o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1.⁵ Trata-se de figuras diferentes – insista-se no ponto – tanto que o art. 442, *caput*, da CLT associa o contrato de trabalho ao conceito de relação de emprego, não ao de relação de trabalho.

Deixa a Justiça do Trabalho de ter como principal competência, à vista da mudança em análise, o exame dos litígios relacionados com o contrato de trabalho, para julgar os processos associados ao trabalho de pessoa natural em geral. Daí que agora lhe compete apreciar também as ações envolvendo a atividade de prestadores autônomos de serviço, tais como corretores, médicos, engenheiros, arquitetos ou outros profissionais liberais, além de transportadores, empreiteiros, diretores de sociedade anônima sem vínculo de emprego, representantes comerciais, consultores etc., desde que desenvolvida a atividade diretamente por pessoa natural. Prestados os serviços por meio de empresa, não havendo alegação de fraude, a competência não é da Justiça do Trabalho. Como anota Proto Pisani, ao comentar o art. 409, nº 3, do *Codice de Procedura Civile* italiano, em observação válida também para o Direito brasileiro, “*la costituzione in società esclude il requisito della prestazione prevalentemente personale*”.⁶

Logo, contratado por pessoa física ou por empresa o trabalho de certo arquiteto, as ações correspondentes ficam sujeitas à Justiça do Trabalho. Contratado determinado escritório de arquitetura, todavia, o contratante tem ação na Justiça comum. Já o arquiteto, ainda quando autônomo, poderá reclamar do escritório de arquitetura os honorários a que fizer jus na Justiça do Trabalho. O mesmo vale para trabalhadores cooperados que pretendam demandar créditos devidos pela

3 Barassi. *Il diritto del lavoro*. Milano: Giuffrè, I, n. 1, 1949, p. 2.

4 Santoro-Passarelli. *Nozioni di diritto del lavoro*. Napoli: Jovene, n. 29, 1976, p. 71.

5 Decisão de 12.11.1992, Rel. Min. Carlos Velloso in DJU 12.03.1993.

6 *Controversie individuali di lavoro*. Torino: UTET, 1993, p. 39.

cooperativa, por conta da atividade que exerceram, e para estagiários, admitidos em consonância com a Lei nº 6.494.

O fato de o trabalho prestado eventualmente inserir-se, por conta da vocação da legislação de consumo para aplicar-se a diferentes formas de prestação de serviço,⁷ no conceito de relação de consumo, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078, não afasta a competência da Justiça do Trabalho. A Constituição não contém ressalvas e, ainda mais, não pode a competência nela firmada, em termos amplos, sofrer limitação decorrente de norma de inferior hierarquia. O conceito de relação de trabalho, embora não definido pela própria Constituição, sedimentado já estava antes em doutrina, como exposto acima, e possui conformação teórica mínima. Escapa, assim, à ingerência do legislador ordinário. Nada há nisso, aliás, de extraordinário. Os conceitos de direito adquirido, de ato jurídico perfeito e de coisa julgada tampouco estão explicitados na Constituição. Nem assim o legislador ordinário é livre para os desenhar. Fica sempre sujeito a parâmetros impostos pela essência dos conceitos, na linha do disposto no art. 53, nº 1, da Constituição espanhola.⁸ Como escreveu Pontes de Miranda, “há mínimo de conteúdo em cada um dos três conceitos (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), o que os faz ‘científicos’, nesse mínimo. Constitucionalizaram-se conceitos científicos”.⁹ O mesmo vale para muitos outros conceitos fundamentais no sistema constitucional, não definidos, contudo, na própria Constituição. Um exemplo é o conceito de devido processo legal. Não se indica o que se entende por devido processo legal e nem por isso qualquer processo, somente porque previsto em lei, satisfaz a exigência constitucional.¹⁰ Outro exemplo corresponde ao direito de greve, igualmente não definido pelo constituinte. Como decidiu, porém, o Tribunal Constitucional espanhol,

7 A propósito dessa vocação, cf. Jean-Calais-Auloy e Frank Steinmetz. *Droit de la consommation*. Paris: Dalloz, n. 4, 2003, p. 4.

8 Dispõe o artigo citado: “*Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)*”.

9 *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. Rio de Janeiro: Forense, t. V, 1987, p. 65. Cf., em termos próximos: RAMOS. Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 140/141.

10 Em torno da garantia do *due process of law*, inscrita na XIV Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América, mas não definida com precisão, assinalou o Juiz Miller, no julgamento do caso Davidson v. City of New Orleans: “*It is easy to see that when the great barons of England wrung from King John, at the point of the sword, the concession that neither their lives nor their property should be disposed of by the crown, except as provided by the law of the land, they meant by ‘law of the land’ the ancient and customary laws of the English people, or laws enacted by the Parliament of which those barons were a controlling element. It was not in their minds, therefore, to protect themselves against the enactment of laws by the Parliament of England. But when, in the year of grace 1866, there is placed in the Constitution of the United States a declaration that ‘no State shall deprive any person of life, liberty, or property without due process of law,’ can a State make any thing due process of law which, by its own legislation, it chooses to declare such? To affirm this is to hold that the prohibition to the States is of no avail, or has no application where the invasion of private rights is effected under the forms of State legislation*” (96 U.S. 97).

a ausência de definição, na própria Constituição, do conceito de greve não significava liberdade ampla de atuação do legislador ordinário, porque *“muchas veces el nomen y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta...”*¹¹ O mesmo vale para a referência, no art. 114, inciso I, da Constituição brasileira, a “relação de trabalho”.

A competência da Justiça do Trabalho, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, não depende da maior ou menor capacidade econômica do trabalhador ou da extensão do serviço prestado, tal como se dava na hipótese do art. 652, alínea *a*, inciso III, da CLT, ante a referência a empregado “operário ou artífice”. Por isso, mesmo o prestador autônomo de serviço com considerável patrimônio ou que tenha desenvolvido atividade de maior envergadura poderá demandar perante a Justiça do Trabalho, se houver trabalhado pessoalmente.

Tampouco o caráter oneroso do trabalho prestado é pressuposto para a competência da Justiça do Trabalho. Por isso, se antes os litígios decorrentes de trabalho gratuito, na forma da Lei nº 9.608, ficavam sujeitos à Justiça comum, agora se inserem no âmbito da competência da Justiça do Trabalho.

A nova competência da Justiça do Trabalho compreende, convém ainda sublinhar, não apenas as ações propostas pelos prestadores autônomos de serviço indicados como, outrossim, as que são em face deles ajuizadas pelos que contrataram o serviço, pouco importando sejam os últimos pessoa natural ou jurídica. Exemplifique-se com ação proposta por hospital contra médico prestador autônomo de serviço que, ao desenvolver a atividade para a qual foi contratado, provoca dano em equipamento da instituição. A competência é, mais uma vez, da Justiça do Trabalho.

Cabe à Justiça do Trabalho, segundo o texto promulgado e publicado da Emenda Constitucional nº 45, o julgamento de ações envolvendo servidores públicos, tanto os sujeitos ao regime da CLT – tal qual já se dava no direito anterior – como os vinculados ao regime estatutário e, inclusive, os ocupantes de cargos de confiança, de qualquer das entidades da Federação. Liminar deferida em controle concentrado de constitucionalidade, todavia, firmou interpretação em sentido diverso,¹² embora inexistente o requisito da pertinência temática, o que deve levar à extinção, sem julgamento do mérito, do processo.

Como quer que seja, a extensão da competência da Justiça do Trabalho não implica sujeição da relação jurídica às regras materiais trabalhistas.¹³ Assim, sem

11 Sentença nº 11/1981, de 08.04.1981.

12 Cf. ADIn 3.395-6.

13 No mesmo sentido, no caso do art. 652, alínea *a*, inciso III, da CLT, pacífica a doutrina. Cf., entre tantos: RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à CLT*. Rio de Janeiro: Forense,

embargo da nova competência, serão os litígios dos prestadores de serviço resolvidos à luz das normas materiais, civis, comerciais ou administrativas pertinentes. O prestador autônomo de serviço, para dar apenas um exemplo, receberá sua retribuição em conformidade com o disposto no art. 597 do Código Civil, não lhe favorecendo a regra do art. 459, *caput*, da CLT. A prescrição a aplicar-se, outrossim, não é a do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição, mas a do Direito comum.

2 EXERCÍCIO DE DIREITO DE GREVE

No direito anterior, a Justiça do Trabalho, em caso de greve, julgava a abusividade ou não do movimento¹⁴ e decidia o dissídio coletivo, fixando, eventualmente, as condições de trabalho aplicáveis no âmbito das categorias envolvidas. Não examinava, contudo, as implicações civis da paralisação, mencionadas no art. 15 da Lei nº 7.783. Ações de responsabilização propostas por terceiros em face de dirigentes sindicais, grevistas ou entidades sindicais, em virtude de prejuízos causados pela paralisação ou por descumprimento da obrigação imposta pelo art. 11 da mesma Lei – ações essas que não ofendem, por si só, a garantia de liberdade sindical, como já deixou claro o Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho¹⁵ – ficavam sujeitas à Justiça comum, Estadual ou Federal, conforme o caso. A referência, no art. 114, inciso II, da Constituição, às “ações que envolvam exercício de direito de greve”, atribui à Justiça do Trabalho o julgamento de tais questões, na linha, aliás, do que se encontra em outros sistemas jurídicos, como em Portugal, em que a Lei nº 3/99, atinente à Organização e ao Funcionamento dos Tribunais Judiciais, em seu art. 85º, confere aos tribunais do trabalho conhecer das “questões cíveis relativas à greve”.

De outro lado, não há dúvida de que litígios emergentes de incidentes surgidos no curso da greve, relacionados com práticas anti-sindicais do empregador ou de terceiros, bem como com excessos cometidos pelos grevistas, em caso de ocupação do estabelecimento ou de impedimento de acesso de empregados ou de terceiros ao local de trabalho, também serão resolvidos pela Justiça do Trabalho, afastada a competência da Justiça comum, antes afirmada, reiteradas vezes até, pela jurisprudência.¹⁶

1985, p. 737; CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 520; e GIGLIO, Wagner. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 41.

14 Enunciado nº 189 do Tribunal Superior do Trabalho.

15 Cf. *La liberté syndicale – Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, BIT, Genève, n. 598, 1996, p. 131.

16 “Competência. Possessória. Interdito proibitório. Ameaça de turbação da posse de agências bancárias em virtude de atos grevistas praticados pelo sindicato-réu. Alegação de se tratar de competência da Justiça do Trabalho, visto dizer respeito ao exercício do direito de greve. Inadmissibilidade. Hipótese em que a definição de competência material é estabelecida com base no direito em que se funda a ação e não com base nas questões que devam ser conhecidas incidentalmente

3 REPRESENTAÇÃO SINDICAL

Os dissídios sobre representação sindical, em caso de conflito entre entidades e em matéria de eleições de dirigentes, eram, antes da Emenda Constitucional nº 45, examinados pela Justiça comum, porque não inseridos na previsão do art. 114 da Constituição, como explicitado na Orientação Jurisprudencial nº 4 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho¹⁷, na Súmula nº 4 do Superior Tribunal de Justiça,¹⁸ e em vários precedentes jurisprudenciais.¹⁹ A Justiça do Trabalho deles conhecia tão-somente de modo incidental, sem que seu pronunciamento ficasse revestido da eficácia de coisa julgada (CPC, art. 469, inciso

pelo juiz, para que este possa se pronunciar acerca da existência desse direito. Impossibilidade, ademais, de apreciação por um juiz trabalhista de ações fundadas na posse, competindo a este, somente, o exame daquelas baseadas nas relações de trabalho. Art. 114 da Constituição Federal. Exceção de incompetência rejeitada.” (1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 5ª Câmara, Proc. 661.443-9, Rel. Juiz Torres Júnior, J. 13.03.1996); “Competência. Possessória. Interdito proibitório. Ajuzamento objetivando impedir atos de coação física e moral promovidos por entidade sindical durante movimento grevista voltados a impedir o normal funcionamento de agências bancárias. Pretensão do autor à obtenção de proteção possessória, não se tratando de matéria atinente a dissídios individuais ou coletivos de trabalho. Competência da Justiça comum estadual. Art. 114 da Constituição Federal. Pretensão ao reconhecimento da competência da Justiça Trabalhista rejeitada. Recurso improvido.” (1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 3ª Câmara, Proc. 661.816-2, Rel. Juiz Antonio Rogolin, J. 13.08.1996); “Competência. Possessória. Reintegração de posse. Existência de estado de greve com ocupação da fábrica pelos operários. Alegação de vinculação da invasão a reivindicação trabalhista. Pretensão de deslocamento da competência. Desacolhimento. Prejudicial de incompetência absoluta rejeitada.” (1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 8ª Câmara, Proc. 627.356-3, Rel. Juiz Costa Telles, J. 05.02.1997); e “Competência. Possessória. Interdito proibitório. Greve dos bancários. Arguição de incompetência. Pretensão de remessa à Justiça do Trabalho. Inadmissibilidade. Discussão visando proteção à posse. Competência da Justiça comum. Recurso improvido.” (1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 8ª Câmara, Proc. 1.067.773-5, Rel. Juiz Grava Brazil, J. 20.03.2002)

- 17 “A disputa intersindical pela representatividade de certa categoria refoge ao âmbito da competência material da Justiça do Trabalho.”
- 18 “Compete à Justiça estadual julgar causa decorrente do processo eleitoral sindical.”
- 19 “Constitucional. Conflito de competência. Disputa de representação profissional entre sindicatos. Competência da Justiça comum. Compete à Justiça comum processar e julgar ação em que dois sindicatos disputam a legitimidade de representação de categoria profissional numa mesma base territorial, não se inserindo o tema no campo de competência da Justiça do Trabalho, precisamente definido no art. 114 da Carta Magna.” (STJ, 1ª S., CC 3.975, Rel. Min. César Asfor Rocha, J. 20.04.1993 in DJU 24.05.1993, p. 9.961); “Conflito de competência. Sindicatos. Ação de um contra o outro. Disputa da representação profissional. Competência da Justiça comum. Compete à Justiça comum processar e julgar ação entre sindicatos que disputam a legitimidade de representação de categoria profissional na mesma base territorial.” (STJ, 1ª S., CC 18.943, Rel. Min. Hélio Mosimann, J. 10.11.1997 in DJU 09.12.1997, p. 64.585); e “Conflito de competência. Disputa acerca da representação de categoria profissional. Competência da Justiça estadual. A ação em que sindicatos disputam acerca da representação de categoria profissional deve ser processada e julgada pela Justiça estadual.” (STJ, 1ª S., CC 17.126, Rel. Min. Ari Pargendler, J. 26.06.1996 in DJU 12.08.1996, p. 27.440)

III, combinado com o art. 470). As matérias em causa, no entanto, acham-se intimamente ligadas à atuação das entidades sindicais. Não se justifica deferir o seu conhecimento, como questão principal, aos tribunais de Direito comum, como se infere, inclusive, da consulta ao Direito comparado. Na Espanha, por exemplo, o art. 2º da *Ley de Procedimiento Laboral* preceitua: “*Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:...g) Sobre constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos, impugnación de sus estatutos y su modificación. h) En materia de régimen jurídico específico de los sindicatos, tanto legal como estatutario, en lo relativo a su funcionamiento interno y a las relaciones con sus afiliados*”. De idêntico modo, a já mencionada Lei portuguesa nº 3/99 estatui, em seu art. 85º, alínea j, competir aos Tribunais do Trabalho conhecer “das questões entre associações sindicais e sócios ou pessoas por eles representados, ou afectados por decisões suas, quando respeitem a direitos, poderes ou obrigações legais, regulamentares ou estatutárias de uns ou de outros”.

A Emenda Constitucional nº 45 corrige o erro do direito anterior. Compete à Justiça do Trabalho, em consequência, julgar ações em que discutida, como questão incidental ou principal, a representação de entidades sindicais, tanto quando diretamente em confronto os sindicatos como, igualmente, em caso de consignação em pagamento ajuizada por empregador, em caso de dúvida sobre a entidade legitimada ao recebimento de parcelas devidas por integrantes da categoria.

Também compete à Justiça do Trabalho resolver os conflitos sobre eleições sindicais, como questionamento de inscrições de candidatos, provimentos urgentes requeridos no curso do processo eleitoral ou impugnação de resultados, além de outros. Mais ainda, a alusão ampla à “representação sindical”, contida no art. 114, inciso III, permite afirmar que a impugnação judicial de atos da direção do sindicato ou da assembléia da entidade – que envolvem a representação da categoria –, alegadamente contrários à lei ou aos estatutos, deve ser resolvida pela Justiça do Trabalho.

4 MANDADO DE SEGURANÇA, *HABEAS CORPUS* E *HABEAS DATA*

A previsão do art. 114, inciso IV, da Constituição, atribuindo à Justiça do Trabalho competência para julgar “os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”, em verdade pouco contém de novidade e destina-se muito mais a afastar dúvida interpretativa surgida – injustificadamente, convém notar – após a edição da Constituição de 1988. Curiosa, de todo modo, a falta de referência ao mandado de injunção, tanto mais diante da regra do art. 105, inciso I, alínea h, da mesma Constituição. Reflexo, provavelmente, da completa obliteração, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do instituto, reduzido – sem fundamento e contra o

texto legal – a nada ou quase nada, na medida em que por meio dele somente se enuncia a ocorrência de omissão normativa, sem outros desdobramentos práticos.²⁰

A competência da Justiça do Trabalho para julgar mandado de segurança impetrado contra ato praticado por juiz do trabalho já estava bem sedimentada em lei e em jurisprudência, há muito tempo.²¹ Agora, com o novo Texto Constitucional, passa a compreender também – o que não ocorria antes – impetração dirigida contra atos praticados pelo Ministério Público do Trabalho em investigações, procedimentos preparatórios ou inquéritos civis.²²

No tocante ao *habeas corpus*, houve quem, a despeito da regra do art. 114, parte final, da Constituição, na redação anterior, afirmasse a competência da Justiça Federal para julgamento do pedido, quando impetrado contra ordem de prisão emitida em processo trabalhista, por se tratar de ação de natureza penal, destinada a impugnar ato de juiz federal, de modo a fazer incidir o art. 108, inciso I, alínea *d*, da mesma Constituição.²³ A conclusão não se justificava, contudo, e o Tribunal Superior do Trabalho, com toda razão, não a aceitou.²⁴ O *habeas corpus* não é ação penal. Definido assim é inaceitável. Diminui sua relevância, teórica e prática. Caracteriza o *habeas corpus*, na verdade, “*privilege*”, como referido no Artigo I, Seção IX, nº 2, da

-
- 20 A síntese da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria encontra-se na seguinte decisão: “Mandado de injunção. Natureza. O mandado de injunção nem autoriza o Judiciário a suprir a omissão legislativa ou regulamentar, editando o ato normativo omitido, nem, menos ainda, lhe permite ordenar, de imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado” (STF, Pleno, MI 168, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 21.03.1990 in DJU 20.04.1990, p. 3.047). Para a indicação de doutrina contrária a tal conclusão, cf. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 254 e ss.; e CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 737.
- 21 Cf. art. 678, inciso I, alínea *b*, n. 3, da CLT; arts. 2º, inciso I, alínea *d*, e 3º, inciso I, alínea *b*, da Lei nº 7.701; e Súmula nº 433 do Supremo Tribunal Federal.
- 22 SIMÓN, Sandra Lia. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho. In: *Nova competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2005, p. 349.
- 23 “Conflito de jurisdição. *Habeas corpus*. Ordem de prisão de depositário infiel dada por juiz do trabalho, em processo de execução de sentença proferida em reclamação trabalhista. Sendo o *habeas corpus*, desenganadamente, uma ação de natureza penal, a competência para seu processamento e julgamento será sempre de juízo criminal, ainda que a questão material subjacente seja de natureza civil, como no caso de infidelidade de depositário, em execução de sentença. Não possuindo a Justiça do Trabalho, onde se verificou o incidente, competência criminal, impõe-se reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o feito.” (STF – Pleno, CC 6.979, Rel. Min. Ilmar Galvão, J. 15.08.1991 in DJU 26.02.1993, PP-02356); e “Conflito de competência. *Habeas corpus*. Ordem de prisão de depositário infiel expedida por Juiz do Trabalho. I – Compete ao Tribunal Regional Federal o processo e julgamento de *habeas corpus* impetrado contra ato de Juiz de Trabalho, em processo de execução de sentença proferida em reclamação trabalhista.” (STJ, 2ª S., CC 30.610, Rel. Min. Pádua Ribeiro, J. 28.11.2001 in DJU 05.08.2002, p. 195)
- 24 “*Habeas corpus*. Prisão civil de depositário infiel. Competência do Judiciário do Trabalho. O *habeas corpus* é ação com assento constitucional apta à proteção do direito à liberdade de locomoção, sendo juridicamente desprezível a indagação se o ato violador desse direito decorre de atividade jurisdicional de cunho criminal ou civil, bastando achar-se alguém sob ameaça de violência ou coação em sua liberdade de locomoção, proveniente de ato ilegal ou abusivo de auto-

Constituição dos Estados Unidos da América,²⁵ ou “*safeguard of personal liberty*”, segundo a doutrina,²⁶ ou, se se quiser, remédio ou garantia constitucional.²⁷ Aliás, nem a origem do *habeas corpus* permite vinculá-lo apenas ao Direito Penal, já que surgiu o *writ* como processo de caráter mais amplo, “*by wich courts compelled the attendance of partis whose presence would facilitate their proceedings*”.²⁸ Apenas a partir do século XVII é que passou a ser utilizado como meio de defesa da “*personal liberty of the subject*”, especialmente a partir do *Habeas Corpus Act* de 1679.²⁹

De todo modo, atualmente não há mais espaço para dúvida. Se o ato questionado envolve matéria sujeita à jurisdição trabalhista, a competência para julgar o mandado de segurança, *habeas corpus* ou *habeas data* é da Justiça do Trabalho, afastada a competência da Justiça comum federal. A regra do art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição, está superada, no que toca aos juízes de Tribunais Regionais do Trabalho, pela disposição mais abrangente do art. 114, inciso IV, do mesmo texto. A ordem de instauração injustificada de inquérito policial, emanada de juiz do trabalho no exercício da jurisdição em Vara do Trabalho, por exemplo, sujeita-se a reexame mediante *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal Regional do Trabalho ao qual estiver vinculada a Vara.³⁰ Já o *habeas corpus* impetrado contra

ridade. Sendo ele admissível contra a decretação da prisão civil de depositário infiel, proveniente de ato de Juiz do Trabalho, cuja competência para tanto é incontestável, deixa de ter relevância a sua natureza de ação criminal no cotejo com a sua condição de garantia constitucional ativa, a fim de se reconhecer a competência material da Justiça do Trabalho para o processar e o julgar.” (TST, SDI II, RO-HC 709.140, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, J. 03.09.2002 in DJU 27.09.2002); e, ainda, TST, SDI II, RO-HC 352.945, Rel. Min. Valdir Righetto, J. 10.08.1998 in DJU 16.10.1998, p. 261.

- 25 Tem a seguinte redação o mencionado preceito: “*The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases or Rebellion or Invasion the public Safety may require it*”.
- 26 CORWIN, Edward S. *The Constitution and what it means today*. New Jersey: Princeton University Press, 1948, p. 70.
- 27 PONTES DE MIRANDA. *História e prática do “habeas corpus”*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1955, p. 162 e ss.
- 28 OAKS, Dallin H. *Legal history in the high court – habeas corpus em Michigan Law Review*. v. 64, 1966, p. 459.
- 29 SWINDLER, William F. *Magna Carta: legend and legacy*. Indianapolis: Bobbs-Merrill Company, 1965, p. 314.
- 30 Em todo do cabimento do *habeas corpus* no caso, cf.: “Inquérito policial. Constrangimento ilegal. Ausência de ilícito criminal. Trancamento. Art. 4º do CPP. Constitui constrangimento ilegal a instauração de inquérito policial para a apuração de fatos que desde logo se evidenciem inexistentes ou não-configurantes, em tese, de infração penal. Recurso de *habeas corpus*’ provido” (STF, 1ª T., RHC 64.373/SP, Rel. Min. Rafael Mayer, J. 18.11.1986 in DJU 12.12.1986, p. 24.664). Firmando a competência do Tribunal, quando requisitada a instauração de inquérito por juiz de primeiro grau: “Inquérito policial. Instauração. Requisição da autoridade judiciária. *Habeas corpus*. Competência. É o juiz a autoridade coatora, se o apontado constrangimento emana da instauração de inquérito policial por efeito de requisição judicial, nos termos do art. 5º, II, do CPP, sendo competente, de consequente, para apreciar o pedido de *habeas corpus* o Tribunal. Recurso de *habeas corpus* provido” (STF, 1ª T., RHC 62.963, Rel. Min. Rafael Mayer, J. 07.05.1985 in DJU 31.05.1985, p. 18.509).

atos praticados no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ficam, na forma do art. 102, inciso I, alínea *i*, da Constituição, ficam sujeitos à competência do Supremo Tribunal Federal.

5 CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

O art. 114, inciso V, da Constituição atribui à Justiça do Trabalho o julgamento dos “conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, *o*”. A ressalva final revela-se ociosa. As hipóteses nela contempladas não envolvem conflito entre órgãos investidos de jurisdição trabalhista, únicos resolvidos pela própria Justiça do Trabalho.

Havendo conflito entre Varas do Trabalho, entre estas e Tribunais Regionais ou entre estes, a competência para julgamento do incidente é da Justiça do Trabalho. O mesmo ocorre no caso de conflito entre Vara de Trabalho e órgão da Justiça Estadual investido de jurisdição trabalhista, na forma dos arts. 112 da Constituição e 668 da CLT, como já decidido, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 45, consoante Súmula nº 180 do Superior Tribunal de Justiça.³¹ Até o conflito entre dois órgãos da Justiça Estadual, ambos investidos de jurisdição trabalhista, deve ser resolvido pela Justiça do Trabalho.

Já os conflitos de competência entre os órgãos da Justiça do Trabalho, quaisquer que sejam, e os órgãos da Justiça Estadual, Federal ou outra, não são examinados pela própria Justiça do Trabalho, mas sim pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.

Por fim, controvérsia sobre competência estabelecida entre o Tribunal Superior do Trabalho e órgão da Justiça do Trabalho não configura conflito, no sentido próprio da expressão.³² Não atrai a aplicação da regra do art. 102, inciso I, alínea *o*. Não é decidido, portanto, pelo Supremo Tribunal Federal, mas pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho.

31 “Na lide trabalhista, compete ao Tribunal Regional do Trabalho dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Estadual e Junta de Conciliação e Julgamento.”

32 “1. STF Competência. Conflito de jurisdição entre Tribunal Superior e qualquer outro Tribunal (CF, art. 102, I, *o*), o qual, entretanto, não se estabelece entre o Tribunal Superior do Trabalho e um Tribunal Regional da mesma Justiça especial: análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Embora manifestado entre tribunais, o dissídio, em matéria de competência, entre o Tribunal Superior do Trabalho e um Tribunal Regional do Trabalho – que se integram em graus diversos, no escalonamento da mesma Justiça especializada – é um problema de hierarquia de jurisdição e não, de conflito: a regra que incumbe o STF de julgar conflitos de competência entre Tribunal Superior e qualquer outro Tribunal não desmente a verdade curial de que, onde haja hierarquia jurisdicional, não há conflito de jurisdição.” (STF, Pleno, CJ 6.978, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 15.05.1991 *in* DJU 14.06.1991, p. 8.082)

6 AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL OU PATRIMONIAL

A previsão ampla do art. 114, inciso I, da Constituição já confere à Justiça do Trabalho competência para julgar ações de indenização decorrentes da relação de trabalho. O pedido de indenização de dano decorrente da relação de trabalho envolve, como soa evidente, ação oriunda da relação de trabalho. A regra do inciso VI tem, sem embargo, dupla importância.

Em primeiro lugar, explicita a competência trabalhista para a ação de indenização por dano moral, que já havia sido reconhecido pela jurisprudência trabalhista³³ e mesmo pelo Supremo Tribunal Federal.³⁴

Em segundo lugar, torna mais clara a competência – que também já existia no direito anterior, conquanto fosse por vezes colocada em dúvida³⁵ – da Justiça do Trabalho para julgamento do pedido de reparação civil do dano decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional.³⁶ Diversamente do que pareceu ao Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 438.639,³⁷ apenas a ação acidentária ajuizada em face da autarquia federal é que, por força da regra especial do art. 109, inciso I, da Constituição, continua a ser de competência da Justiça comum estadual.

33 Orientação Jurisprudencial nº 327 da Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

34 “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.” (STF, 1ª T., RE 238737, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 17.11.1998 in DJU 05.02.1999, p. 47)

35 Na jurisprudência trabalhista, negando a competência da Justiça do Trabalho: “Dano patrimonial. Tratando-se de dano, alegado como decorrente de acidente do trabalho, deve-se reconhecer a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar a matéria” (TRT, 5ª R., 4ª T., RO 01.04.99.1821-50, Ac. 14.089/00, Rel. Juíza Ana Lúcia Bezerra, J. 25.06.2000).

36 Já, assim, por exemplo: “Recurso extraordinário. Medida cautelar. Deferimento. É de deferir-se medida cautelar de suspensão dos efeitos do acórdão objeto de RE já admitido na origem e adstrito a questão de competência da Justiça comum ou da Justiça do Trabalho para o processo, quando, à primeira vista, a solução dada na instância *a quo*, ao afirmar a competência da Justiça estadual para o caso – ação de indenização contra o empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho –, é contrária à orientação do Supremo Tribunal” (STF, 1ª T., Pet. 2260/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). “Acidente de trabalho. Ação de reparação de dano físico. Competência da Justiça do Trabalho. Sendo distinta a ação acidentária ajuizada contra o INSS (CF, art. 109, I, § 3º) e a ação indenizatória decorrente de acidente de trabalho (CF, art. 7º, XXVIII), e considerando que o empregado somente poderia, em tese, sofrer acidente de trabalho no exercício da sua profissão, ou seja, estando vinculado contratualmente a um empregador, não há como se afastar a competência material desta Especializada para julgar ação de indenização por dano físico, nomeadamente porque é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a Justiça do Trabalho detém competência material para julgar ação de reparação por dano moral. São danos ontologicamente idênticos, porquanto derivam da mesma matriz – a relação de trabalho. Daí a inafastabilidade da competência desta Especializada.” (TST, 4ª T., RR 483.206, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, J. 27.09.2000 in DJU 01.12.2000, p. 800)

37 Plenário, J. 09.03.2005, Rel. p/o Ac. Min. Cezar Peluso.

Ressalte-se que a ampliação da competência imposta pela regra do inciso I do art. 114 faz com que à Justiça do Trabalho caiba o exame das ações de indenização, em caso de acidente de trabalho, de doença profissional ou outros, não apenas quando ajuizadas por empregados como, ainda, quando propostas por outros trabalhadores, nos termos do que foi exposto linhas acima.

7 PENALIDADES ADMINISTRATIVAS

Havia, no direito anterior, grave inconsistência e desarmonia provocada pela competência mais restrita da Justiça do Trabalho, o que abria a indesejável possibilidade de, sobre o mesmo fato, surgirem provimentos divergentes, proferidos por órgãos judiciários diferentes, sem espaço para uniformizá-los.

Considere-se a hipótese de discussão a respeito da natureza remuneratória ou não de certa parcela concedida ao empregado. Autuada a empresa, por não ter recolhido FGTS sobre o pagamento, poderia discutir, na Justiça Federal, a legitimidade de sua conduta, afirmando a natureza indenizatória da parcela. Demandada pelo empregado, para pagamento do FGTS sobre o mesmo pagamento, teria de defender-se na Justiça do Trabalho, concebendo-se que a Justiça Federal invalidasse a autuação e, ao mesmo tempo, fosse a reclamação julgada procedente pela Justiça do Trabalho. O pagamento feito ao empregado seria, a um só tempo, parcela remuneratória e não-remuneratória, situação absurda e indesejável, cuja ocorrência cumpria evitar. Afinal, conforme o princípio da não-contradição, é logicamente impossível “afirmar e negar ao mesmo tempo uma mesma coisa sob o mesmo aspecto”.³⁸

A fim de resolver a apontada dificuldade, a Emenda Constitucional nº 45 atribuiu à Justiça do Trabalho, com o inciso VII do art. 114, competência para julgar “as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”. Seguiu, no particular, a experiência do direito comparado. Os Tribunais do Trabalho portugueses, por exemplo, julgam tanto “as transgressões de normas legais e convencionais reguladoras das relações de trabalho”³⁹ como também “os recursos das decisões das autoridades administrativas em processos de contra-ordenação nos domínios laboral e da segurança social”.⁴⁰ A redação do dispositivo brasileiro é, no entanto, bastante deficiente.

De um lado, estendida a competência da Justiça do Trabalho para julgamento da relação de trabalho, nos termos do inciso I, não se compreendem as razões para que, no inciso VII, fique essa mesma competência limitada ao exame das penalidades impostas aos empregadores. Mais correto seria a extensão da competência ao exame

38 JOLIVET, Régis. *Vocabulário de filosofia*. Rio de Janeiro: Agir, 1975, p. 54/55.

39 Art. 86º, alínea a, da Lei nº 3/99.

40 *Idem*, art. 87º.

das penalidades impostas aos tomadores de serviço em geral, abrangidos empregadores e contratantes de serviços autônomos.

De outro lado, nem a referência apenas a penalidades administrativas se justifica. Não deve e não pode ser entendida, aliás, de modo estrito. Cumpre deixar de lado a interpretação gramatical que aqui, como tantas vezes acontece, não permite compreender o correto significado da declaração, significado que depende sempre “de pressupostos mais complexos que o puro sentido literal”.⁴¹ Importa, no caso, considerar, em particular, a finalidade da previsão legal⁴² contida no art. 114, inciso VII, ou seja, o problema que com ela se quis resolver,⁴³ que é, como dito, afastar a inconsistência antes existente.

Daí porque se deve entender que à Justiça do Trabalho cabe examinar não apenas as penalidades impostas a empregadores como, genericamente, a legalidade dos atos administrativos praticados pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Como diria a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, se tivesse de examinar a questão, “*in many cases the scope of a statute may reflect nothing more than the dimensions of the particular problem that came to the attention of the legislature, inviting the conclusion that the legislative policy is equally applicable to other situations in which the mischief is identical*”.⁴⁴

Assim, autuada a empresa pelo não-recolhimento do FGTS sobre parcela paga ao empregado, a ação na Justiça do Trabalho envolve não somente a discussão da legitimidade da pena imposta (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.036). Abrange, ainda mais, a discussão da própria exigência do recolhimento. Do mesmo modo, já sob outro prisma, negada autorização para redução de intervalo (CLT, art. 71, § 3º), a legalidade do pronunciamento é julgada pela própria Justiça do Trabalho e não mais pela Justiça Federal, ainda que nenhuma penalidade tenha sido aplicada.

A competência da Justiça do Trabalho, prevista no inciso VII do art. 114, estende-se à impugnação, por meio de mandado de segurança ou ação anulatória, das autuações decorrentes de multas por infração às normas trabalhistas, bem como à cobrança de parcelas fiscais, previdenciárias e do FGTS. Mais uma vez a finalidade da nova hipótese de competência leva a afirmar-se que a própria execução fiscal

41 HECK, Philipp. *Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses*. São Paulo: Saraiva, 1948, p. 53.

42 Em *Helvering v. New York Trust Co.*, assinalou a Suprema Corte norte-americana: “*a thing which is within the intention of the makers of a statute is as much within the statute as if it were within the letter, and a thing which is within the letter of a statute, is not within the statute, unless it is within the intention of the makers*” (292 U.S. 455).

43 Veja-se, a propósito, a ampla aplicação dada ao critério no direito anglo-americano, sob a denominação de “*the mischief rule*”. Em particular: MCLEOD, Ian. *Legal method*. Bristol: Palgrave MacMillan, n. 18.3, 2002, p. 251 e ss.; com indicação de vários precedentes da Câmara dos Lordes, além dos textos mais antigos de PATON, George. *Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, § 51, 1972, p. 250; e de FRIEDMANN, W. *Legal theory*. London: Stevens & Sons, 1960, p. 423.

44 *Moragne v. States Marine Lines* (398 U.S. 375).

DOCTRINA

das multas e dos valores deve ser feita perante a Justiça do Trabalho, admitindo-se discussão da legalidade do lançamento em embargos do executado. Não fosse assim, processando-se a execução perante a Justiça Federal, não haveria como impugnar o lançamento na Justiça do Trabalho.

A competência da Justiça do Trabalho não compreende as ações relacionadas com impugnação de penalidades impostas por entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Regional de Medicina, além de outras. Não atuam elas, quando sancionam os profissionais sujeitos ao seu controle, como empregadores.

8 CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

A competência da Justiça do Trabalho para execução de contribuições sociais decorrentes das suas sentenças já estava prevista no § 3º do art. 114, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20. Não trouxe a Emenda Constitucional nenhuma mudança no particular, prevalecendo a solução do direito anterior.

9 OUTRAS CONTROVÉRSIAS

A previsão de hipótese aberta de competência da Justiça do Trabalho, para julgamento de “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, conforme o disposto em lei, nos termos do inciso IX do art. 114, fica em grande medida esvaziada pela amplitude da regra do inciso I do mesmo dispositivo. Há, contudo, como se dar sentido à norma, entendendo-se que, por meio de lei, cabe atribuir à Justiça do Trabalho outras competências ainda não contidas em nenhum dos incisos do novo art. 114. Um exemplo corresponde ao julgamento da legalidade dos atos administrativos relacionados com tomadores de serviço que não sejam, no caso, empregadores, hipótese que, como dito anteriormente, não está compreendida no inciso VII e não pode ser estabelecida por meio de interpretação ampliativa ou corretiva.

10 PROCEDIMENTO APLICÁVEL

O procedimento aplicável às novas ações de competência da Justiça do Trabalho não é o do Código de Processo Civil, mas o da Consolidação das Leis do Trabalho.⁴⁵ É o que deflui da regra do art. 763 do último diploma legal mencionado. Na ação proposta pelo profissional liberal, para cobrança de honorários, não se aplica, portanto, o disposto no art. 275, inciso II, alínea *f*, do CPC. O pedido é processado segundo o disposto nos arts. 837 e ss., da CLT, sem prejuízo de aplicação,

45 Cf. Instrução Normativa nº 27 do Tribunal Superior do Trabalho, art. 1º, e Recomendação Conjunta dos Tribunais Regionais do Trabalho das Segunda e Décima Quinta Regiões nº 01/2005, de 13.01.2005.

se for o caso, do procedimento sumaríssimo, na forma do art. 852-A e ss. da CLT, se pertinente.

A mesma conclusão vale para outras ações, como, por exemplo, as relacionadas com responsabilidade por atos praticados durante a greve, nos termos do art. 114, inciso II, da Constituição. Cabe excetuar, no entanto, as ações para as quais haja previsão de procedimento especial. Na hipótese, aplica-se o procedimento especial, adaptado às peculiaridades do procedimento trabalhista, tal como já proposto em relação ao procedimento monitorio.⁴⁶

Aplicam-se às novas ações de competência da Justiça do Trabalho as regras gerais do processo do trabalho que sejam compatíveis com essas ações, inclusive quanto a requisitos da petição inicial (CLT, art. 840, § 1º), efeitos da ausência das partes à audiência (art. 844, *caput*), custas (art. 789) e depósito recursal (art. 899). Há que superar a literalidade do § 4º do art. 899 da CLT, no que toca à referência a empregado, para entender que o depósito é exigível sempre que proferida decisão condenatória, envolvendo pagamento de valores. Não são incomuns, na verdade, as vezes em que a CLT refere-se a empregado quando tem em vista conceito mais amplo, como nos arts. 839, alínea *a*, 843, § 2º etc.

Comentário especial merece o tema dos honorários advocatícios. A jurisprudência trabalhista já se consolidou no sentido de considerar inexigível, em regra, a parcela, como se vê dos Enunciados nº 219 e nº 319, do Tribunal Superior do Trabalho. A conclusão precisa ser revista, porque traz graves problemas. De um lado, o efetivo direito de acesso à justiça supõe atuação técnica da parte em juízo, para o que o patrocínio profissional revela-se imprescindível.⁴⁷ De outro lado, a

46 Cf. MALLET, Estevão. *Procedimento monitorio no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, n. 29, 2000, p. 104 e ss.

47 Cf., sobre o tema: CALAMANDREI. *El respeto de la personalidad en el proceso em Proceso y democracia*. Buenos Aires: E.J.E.A., 1960, p. 182; e MALLET, Estevão. Acesso à justiça no processo do trabalho. In: *Apontamentos de direito processual do trabalho*, São Paulo: LTr, 1997, p. 15 e ss. Lembre-se, a propósito, que a Suprema Corte dos Estados Unidos, já em 1932, interpretando a garantia do devido processo legal em face do litigante pobre, incapaz de arcar com os custos da contratação de advogado, assinalou, em *Powell v. State of Alabama* (287 U.S. 45): “*The right to be heard would be, in many cases, of little avail if it did not comprehend the right to be heard by counsel. Even the intelligent and educated layman has small and sometimes no skill in the science of law. If charged with crime, he is incapable, generally, of determining for himself whether the indictment is good or bad. He is unfamiliar with the rules of evidence. Left without the aid of counsel he may be put on trial without a proper charge, and convicted upon incompetent evidence, or evidence irrelevant to the issue or otherwise inadmissible. He lacks both the skill and knowledge adequately to prepare his defense, even though he have a perfect one. He requires the guiding hand of counsel at every step in the proceedings against him. Without it, though he be not guilty, he faces the danger of conviction because he does not know how to establish his innocence. If that be true of men of intelligence, how much more true is it of the ignorant and illiterate, or those of feeble intellect. If in any case, civil or criminal, a state or federal court were arbitrarily to refuse to hear a party by counsel, employed by and appearing for him, it reasonably may not be doubted that such a refusal would be a denial of a hearing, and, therefore, of due process in the constitutional sense*”. A conclusão foi estendida aos processos penais em geral a

ausência de honorários de sucumbência, fazendo com que o devedor pague ao credor, ao final do processo, pouco mais ou menos o mesmo que pagaria em caso de adimplemento voluntário da prestação constitui poderoso fator de desestímulo ao seu cumprimento pontual. Como nota Gordon Tullock, “*the payment which will be extracted by the court proceedings may be sufficient to deter violation of the contract*”.⁴⁸ A prevalecer a jurisprudência dominante, todavia, ficaria afastada a condenação do sucumbente em honorários advocatícios também nas ações civis de competência da Justiça do Trabalho, agravando, ainda mais, os problemas assinalados. Louvável, pois, a proposta interpretativa formulada pela Instrução Normativa nº 27 do Tribunal Superior do Trabalho em cujo art. 5º lê-se: “Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”.

A incidência do procedimento trabalhista às novas ações estende-se inclusive à fase recursal.⁴⁹ Na ação proposta para cobrança de honorários de profissional liberal – para retomar o mesmo exemplo antes referido – a interposição de agravo de instrumento observa o disposto no art. 897, alínea *b*, da CLT, não o previsto no art. 522 do CPC. Já no mandado de segurança impetrado contra autuação realizada por auditor fiscal do trabalho, para tomar outro exemplo, o recurso cabível para impugnar a sentença é o ordinário, não a apelação.

11 PEDIDOS SUBSIDIÁRIOS

Antes da Emenda Constitucional nº 45, reclamado o reconhecimento judicial da existência de relação de emprego, concluindo-se pelo caráter autônomo do trabalho, o pedido tinha de ser julgado improcedente. Não poderia o trabalhador deduzir pedido subsidiário de pagamento das verbas devidas em decorrência do vínculo autônomo, diante da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho.

A limitação não mais existe, tendo em vista a regra do inciso I do art. 114. Conseqüentemente, nada obsta que agora o prestador de serviço postule, perante a Justiça do Trabalho, o reconhecimento da existência de relação de emprego, com pagamento dos direitos trabalhistas correspondentes (férias, décimo terceiro salário, FGTS etc.), e formule, de modo subsidiário, no mesmo processo, pedido de pagamento dos títulos previstos no próprio contrato de prestação de serviço ou

partir de *Gideon v. Wainwright* (372 U.S. 335), de 1963, e deveria mesmo ser ainda mais ampliada, para abranger qualquer processo. Para maior desenvolvimento, cf. *The indigent's right to counsel in civil cases*, *Yale Law Journal*, v. 76, 1967, p. 545 e ss.

48 *Trials on trial – The pure theory of legal procedure*. New York: Columbia University Press, 1980, p. 17. Ainda sobre o tema: POSNER, Richard. *Economic analysis of law*. New York: Aspen Publishers, 1998, p. 630.

49 Novamente MALLETT, Estevão. *Procedimento monitorio no processo do trabalho cit.*, n. 41, p. 129. Em termos expressos, cf. art. 2º da Instrução Normativa nº 27 do Tribunal Superior do Trabalho.

decorrentes de lei, não adimplidos, como honorários pendentes de quitação, aviso prévio (Código Civil, art. 599) ou indenização pela ruptura antecipada e imotivada de contrato a termo (idem, art. 603). A possibilidade decorre do disposto no art. 289, do CPC, que permite a apresentação de demandas conjuntas, sob a forma de cumulação eventual, ainda que não sejam os diferentes pedidos logicamente compatíveis entre si⁵⁰ e que tenham causa de pedir diferentes.⁵¹

Está claro, de todo modo, que o pedido posterior, fundado no contrato de prestação de serviço ou na legislação civil, somente será examinado se julgado improcedente o pedido de reconhecimento da relação de emprego ou extinta a ação respectiva sem exame do mérito.

12 APLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 NO TEMPO

As novas regras de competência, cuja extensão se procurou acima indicar, aplicam-se desde logo, como explicitado, aliás, no caso do art. 105, inciso I, alínea *i*, pela Resolução nº 22, de 31 de dezembro de 2004, da Presidência do Superior Tribunal de Justiça.⁵² Incidem, em consequência, não apenas sobre os novos processos, ainda que relacionados com fatos ocorridos antes da publicação da Emenda Constitucional nº 45,⁵³ como também sobre os processos em curso, conforme o disposto no art. 87, parte final, do CPC.⁵⁴

Decorre do exposto que os autos dos processos em tramitação perante a Justiça comum estadual ou federal, ao tempo da publicação da Emenda Constitucional nº 45, doravante de competência da Justiça do Trabalho, devem ser a esta última remetidos de imediato,⁵⁵ independentemente da fase processual em que se encontrem.⁵⁶ Se a sentença condenatória foi proferida pela Justiça comum, na altura

50 Mais amplamente: BUENO, Cássio Scarpinella. *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 95; BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de processo civil*. São Paulo: RT, v. I, 1998, p. 229.

51 ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. São Paulo: RT, n. 78, 2002, p. 261.

52 DJU 31.12.2004, p. 1.

53 Como escreve Camelutti, em situação próxima, “*posto che...una nuova norma processuale muti la forma della domanda giudiziale, questa norma si applica malgrado che la lite si riferisca a fatti avvenuti prima che la nuova norma entrasse in vigore*” (*Sistema di diritto processuale civile*. Padova: CEDAM, I, n. 33, 1936, p. 96).

54 “Conflito de competência. Reclamação trabalhista. Modificação legislativa da competência. Incidência imediata, exceto se a lei ressalvar. A superveniente modificação legislativa da competência *ratione materiae* afasta o princípio da inalterabilidade da competência absoluta, firmada com a propositura da demanda. Não tendo a lei excepcionado os feitos em curso são alcançados pela modificação, aplicando-se a regra do art. 87, *fine*, CPC.” (STJ, 2ª S., CC 257/PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, J. 30.08.1989 in DJU 16.10.1989, p. 15.853).

55 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, v. I, n. 153, 2000, p. 147.

56 “Conflito de competência. Reclamação trabalhista. Ocorrendo alteração legislativa da competência *ratione materiae*, afastado fica o princípio de *perpetuatio jurisdictionis*, firmado com o ajuizamento

competente para julgamento da causa, deslocada a competência, à Justiça do Trabalho cabe a execução do respectivo pronunciamento, como já firmado, aliás, pela Súmula nº 10 do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁷ O disposto no art. 575, inciso II, do CPC não prevalece em caso de modificação de competência absoluta.⁵⁸

Havendo recurso pendente, o seu julgamento cabe ao órgão que se tornou competente. Assim, a apelação interposta perante a Justiça comum estadual ou federal antes da Emenda Constitucional nº 45, será agora julgada, como recurso ordinário, pela Justiça do Trabalho. A tempestividade, porém, é examinada segundo as regras aplicáveis ao recurso interposto, como se afigura evidente.

Decisão proferida por órgão judiciário que se tornou incompetente após a publicação da Emenda Constitucional nº 45 é nula. O silêncio das partes, que não provocaram o juízo para que fizesse a remessa dos autos ao órgão que passou a ser competente, mostra-se, no particular, irrelevante. Não gera preclusão, por conta do caráter inderrogável da incompetência absoluta (CPC, art. 111).⁵⁹

Transitada em julgado, a decisão proferida pelo juízo que se tornou incompetente poderá ser desconstituída por meio de ação rescisória, nos termos do art. 485, inciso II, do CPC, enquanto não exaurido o prazo decadencial do art. 495 do mesmo Código. Mais uma vez o silêncio das partes, não argüindo a incompetência, é irrelevante. Aliás, mesmo se argüida e repelida, por erro, a alegação de incompetência permanece a causa de rescindibilidade.⁶⁰ Antes de rescindida, porém, a sentença proferida em desacordo com as regras de competência fixadas pela Emenda Constitucional nº 45 produz todos os seus efeitos e deve ser cumprida.⁶¹

da causa. Não tendo a lei ressalvado, os processos em curso se sujeitam à modificação, com incidência do art. 87, *fine*, CPC, independentemente da fase em que se encontram (CC 948/GO, J. 14.03.1990)." (STJ, 2ª S., CC 954/GO, Rel. Min. Athos Carneiro, J. 27.06.1990 in DJU 20.08.1990, p. 594)

57 "Instalada a Junta de Conciliação e Julgamento, cessa a competência do Juiz de Direito em matéria trabalhista, inclusive para a execução das sentenças por ele proferidas."

58 "Competência. Ação reivindicatória. Execução. Desmembramento de comarca. Competência funcional, absoluta. Remessa dos autos à novel comarca. Art. 87, parte final, do CPC. Tratando-se de competência funcional, absoluta, abre-se exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*." (STJ, 4ª T., REsp 150.902, Rel. Min. Barros Monteiro, J. 21.05.1998 in DJU 28.09.1998, p. 65)

Em sentido contrário, todavia: "Transitada em julgado a sentença do juiz federal, já na fase de execução é incabível remeter-se os autos a outro ramo do Poder Judiciário" (STJ, 1ª S., CC 2.800, Rel. Min. José de Jesus Filho, J. 20.04.1993 in DJU 10.05.1993, p. 8.584).

59 A propósito: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: RT, 2004, p. 233.

60 PONTES DE MIRANDA. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, § 23, p. 247.

61 PONTES DE MIRANDA. *Tratado das ações*. São Paulo: RT, t. IV, 1973, p. 543.