

## COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAMENTO DAS AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO – CINCO ANOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45 DE 2004

Marcos Neves Fava <sup>69</sup>

Sumário: 1. Introdução. 2. Abrangência inciso VI. 3. Revisão imediata do Supremo Tribunal Federal. 4. Tempo: prescrição e modulação dos efeitos da mudança competencial. 5. O problema da fixação da competência a partir do pólo ativo da demanda. 6. Conclusões.

### 1. Introdução

Quase catorze anos transcorreram <sup>70</sup>, para que a Reforma do Judiciário resultasse aprovada pelas Casas Legislativas, por meio da Emenda Constitucional 45. Ao longo deste período, a Justiça do Trabalho deslocou-se de uma proposta inicial de extinção para a posição de único ramo do Poder Judiciário que foi aquinhado com ampliação significativa de competência.

Poder-se-iam identificar, entre as causas da modificação do Texto Máximo, no que pertine à ampliação da competência da Justiça Laboral, três fundamentais elementos. A coerência sistêmica, inexistente no espraiamento de matérias vinculadas ao trabalho entre diversos órgãos da jurisdição, aperfeiçoou-se, como exemplifica a transferência das causas sindicais para a atuação deste ramo especializado de Justiça. A capacidade arrecadatória da Justiça do Trabalho, confirmada pela experiência da Emenda Constitucional 20/98, provocou o aumento competencial, para abranger as execuções de multas administrativas aplicadas pela fiscalização a empregadores. E, por fim, uma maior – e melhor – proteção ao valor-trabalho, de assento fundamental no Texto – artigo 1º, inciso IV – auferiu-se com a extensão dos limites de incidência da atuação da Justiça do Trabalho.

Esta última razão, com efeito, dá concretude à promessa constitucional de centralidade do valor social do trabalho, na formação do Estado brasileiro, o que não é mais do que a especificação do princípio do inciso anterior (III), que indica a tutela da dignidade do homem, como um dos fundamentos da República.

Cinco anos voaram, desde a promulgação da Emenda Constitucional 45, ao longo dos quais se estabeleceu o aprofundamento das novas balizas do Texto, com intensa atividade doutrinária e prolífera produção jurisprudencial.

Os limites deste brevíssimo artigo encontram-se na análise da atribuição da competência instituída pelo inciso VI do artigo 114 da Carta reformada em 2004, segundo

<sup>69</sup> Juiz do Trabalho titular da 89ª vara de São Paulo, mestre em direito do trabalho pela USP, professor de direito processual do trabalho da Faculdade de Direito da FAAP.

<sup>70</sup> O presente breve artigo foi preparado especialmente para a Revista do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, que tem por tema a análise dos cinco anos de promulgação da Emenda Constitucional 45 e seus reflexos na prática judiciária trabalhista.

o qual é da Justiça do Trabalho a atribuição de processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

## 2. Abrangência do inciso VI

Inicie-se por considerar que a expressão utilizada pelo constituinte no inciso em comento foi 'relação de trabalho', gênero que abrange, entre tantas, a relação de emprego. Impõe-se, pois, ao intérprete a realidade de que quaisquer relações de trabalho, das quais emergirem violação a direitos materiais e morais, obterá na análise judiciária da Justiça do Trabalho o lugar de busca da reparação. O correitor de imóveis autônomo, por exemplo, que for menoscabado por seu contrato ante – a imobiliária – haverá indenização por meio de processo na Justiça Laboral, sem que se discuta a presença dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego. Imune de dúvidas encontra-se a situação da relação de trabalho subordinado, que sempre ocupou espaço no cerne da competência da Laboral.

Uma restrição, no entanto, enxergou o Superior Tribunal de Justiça. Diz ela respeito aos estatutários. Em decisão já repetida, a Corte, que constitucionalmente recebe a atribuição de decidir conflitos de competência entre órgãos de diversos ramos do Judiciário, sob o fundamento de que a suspensão liminar de parte do inciso I do artigo 114 (ADIN 3395) pelo Supremo Tribunal Federal deve afastar da competência material da Justiça do Trabalho também as causas relativas à indenização de danos morais e materiais, quando a vítima for servidora pública estatutária..... Leia-se a ementa:

Conflito de Competência – Servidor Público – Ação de Indenização – Danos Morais e Patrimoniais – Acidente de Trabalho – Emenda Constitucional nº 45/2004 – art. 114, inciso VI, da Constituição Federal – 1. O art. 114, VI, da CF/1988, com redação conferida pela EC 45/2004, fixa, na Justiça do Trabalho, a competência para processar e julgar ‘as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho’. 2. A Suprema Corte, ao julgar a ADIn-MC 3.395/DF, excluiu da expressão ‘relação de trabalho’ as ações decorrentes do regime estatutário. Assim, a competência para julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho quando envolverem servidor e ente público será da Justiça comum, estadual ou federal, conforme o caso. 3. O art. 109, I, da CF/1988, ao excetuar da competência federal as causas de acidente de trabalho, abarcou tão-somente as lides estritamente acidentárias, movidas pelo segurado contra o INSS, para pleitear o auxílio-acidente a que alude o art. 86 da Lei nº 8.213/1991. Não estão abrangidas pela exceção as ações de indenização por acidente de trabalho movidas pelo empregado contra o empregador. 4. (...) 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba/PR, o suscitado. (STJ – CC 67.908/PR – (2006/0188367-1) – 1ª S. – Rel. Min. Castro Meira – DJU 05.03.2007) – *Grifo do autor.*

Registre-se, apenas de passagem, que as estatísticas demonstram a iniciativa dos juízes do trabalho em suscitar conflitos negativos de competência, numa inexplicável resistência às novidades insertas pelo Novo Texto, como se dá, também no caso exemplificativo.

No que pertine aos temas, o comando constitucional mostra-se aberto. Preponderantemente, as ações que vêm sendo distribuídas em razão da nova competência decorrem de pretensões vinculadas a acidentes ou doenças de trabalho. Isto, no entanto, não limita, nem impede, outras hipóteses, também frequentes.

Perseguição, discriminação, assédio sexual, acossamento moral, ausência de pagamento das verbas rescisórias, menoscabo da honra do trabalhador por acusação infundada da prática de ilícitos e revistas inadequadas são exemplos dos temas que surgem nas reclamações trabalhistas nesta fase de nova competência.

De registro, ainda, a aceitação jurisprudencial sobre a competência inserida pelo artigo em comento, também no que toca aos fatos anteriores à formação do vínculo de emprego, a chamada fase *pré-contratual*:

Competência da Justiça do Trabalho – Dano Moral – A competência da Justiça do Trabalho não resulta do *thema decidendum*, mas é fixada em face da questão controvertida oriunda da relação de emprego. O fato de tratar-se de dano extra patrimonial sofrido pelo empregado, quer provenha da fase pré-contratual, quer da contratual, quer da fase pós-contratual, desde que se refira ao contrato de trabalho, é o elemento determinante para fixação da competência do Judiciário Trabalhista. A questão já obteve at é pronunciamento do STF, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de direito civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição nº 6.959-6, Distrito Federal). É pacífica a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 392/TST (Resolução nº 129/2005), sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho. Recurso não conhecido. (...). (TST – RR 2217/2001-661-09-00.3 – 4ª T. – Rel. Min. Barros Levenhagen – DJU 11.11.2005) *Grifo do autor.*

E, claro, o que invade, igualmente, a fase *pós-contratual*:

Dano Moral – Referências desabonadoras a imagem do empregado – período pós-contratual – Competência da Justiça do Trabalho – A Justiça do Trabalho detém competência para julgar pleito de danos morais pretensamente causados por referências desabonadoras prestadas a terceiros a respeito do trabalhador, porquanto alusivas ao contrato de trabalho, ainda que concretiza das em período pós-contratual. Não é, a rigor, o momento da ofensa o fator determinante na fixação da competência, mas a natureza da relação contratual da qual decorre o dano, a teor da Súmula nº 392 do C. TST e do art. 114, inc. VI, da Constituição Federal. (TRT 9ª R. – Proc. 00160-2004-017-09-00-3 – (18108-2005) – Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes – DJPR 19.07.2005) *Grifo do autor.*

Eis, pois, a larga extensão do inciso em análise: danos patrimoniais ou extra patrimoniais, emergentes das relações de trabalho (não só de emprego), sem incidência sobre as estatutárias (STJ) e nascidos nas fases pré-contratual, contratual ou pós-contratual.

### 3. Revisão imediata pelo Supremo

Logo após a vigência do texto, a Suprema Corte, decidindo recurs o extraordinário (438.639-9-MG) sobre indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, acabou por delinear a incompetência da Justiça do Trabalho, mesmo após o Texto alterado. Em revisão de inédita rapidez, para a tradição da Corte, ao decidir, poucos meses depois, em junho de 2005, conflito de competência, ganhou-se a jurisprudência da Casa Máxima do Judiciário brasileiro, para que se reconhecesse a competência da Justiça do Trabalho. A ementa da célebre decisão no Conflito de Competência 7204 assim se redigiu, em sua parte central:

Ementa: Constitucional. Competência judicante em razão da matéria. Ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-)empregador. Competência da Justiça do Trabalho. Art. 114 da Magna Carta. Redação anterior e posterior à Emenda Constitucional nº 45/04. Evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Processos em curso na Justiça Comum dos estados. Imperativo de política judiciária. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixa transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. (...) 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho. *Grifo do autor.*

A velocidade da revisão do posicionamento jurisprudencial anteriormente desenhado pela própria Suprema Corte mostra-se, além de profícua, importante sinalização aos demais graus de jurisdição, para o fato de que o momento de ponderação, que se segue a alterações tão significativas quanto a Emenda Constitucional 45, exige reflexão e humildade dos julgadores, para que se extraia das novidades legislativas a melhor interpretação, em prol do jurisdicionado.

### 4. Tempo: prescrição e modulação dos efeitos da mudança competencial

Dois elementos vinculados ao tempo no processo denunciam-se importantes à aplicação da nova atribuição de competência.

De um lado, sem que o Texto alterado previsse, o Supremo revolveu estabelecer uma *modulação temporal* para a competência nas ações indenizatórias decorrentes das relações de trabalho. Com efeito, a alteração do conteúdo normativo sem qualquer restrição lançou as partes em ambiente de insegurança jurídica, porque autorizava o pronto deslocamento – cuida-se de competência absoluta, que não se compatibiliza com a ideia da *perpetuação da jurisdição* – das causas da Justiça Local para a do Trabalho. Mitigando os deletérios efeitos que esta mudança brusca poderia impor às partes, o Supre-

mo delimitou a nova competência às causas *ainda não julgadas* pela Justiça Comum. Leia-se na mesma ementa o Conflito de Competência 7204:

3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdictionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. *Grifo do autor*.

A regra de modulação, pois, assim se sintetiza: ações que já haviam recebido..., por ocasião da publicação da Emenda 45, em 31 de dezembro de 2004, devem permanecer sob tramitação na Justiça de origem, isto é, no Judiciário Local – justiça dos estados ou do Distrito Federal. As demais, assinalado o marco temporal objetivo, deslocam-se *incontinenti* à competência da Justiça do Trabalho.

De outra parte, efeito mais severo do tempo sobre as relações conflituosas, o tema da *prescrição do direito de ação*, nessas demandas, está a exigir aquietamento jurisprudencial.

Com efeito, a regra de prescrição para os créditos *oriundos da relação de trabalho – reclusus*, de emprego – segundo o inciso XXIX da Constituição da República, conta-se pelo limite de *cinco anos*, até o de *dois*, após o término da relação contratual. Já as ações indenizatórias de danos decorrentes de acidentes e doenças profissionais, quando apreciadas pela Justiça Comum, sofriam a incidência do código civil, que, até sua reforma em 2002 (vigência em 2003), indicava lapsos prescricionais bem maior, de *vinte anos*.

Assente-se, de passagem, a imprescritibilidade dos direitos relacionados à personalidade do homem, que se qualificam como os que “envolvem seus atributos, que são: liberdade (de pensamento, filosófica, religiosa, política, de expressão, sexual etc.), saúde, honra, respeito, nome, *status* individual, social e familiar, domicílio, corpo, fama, privacidade e imagem”<sup>71</sup>. No ensino de Clóvis Beviláqua, atrelam-se *irrenunciabilidade*

<sup>71</sup> PEDROSO, Eliane; FAVA, Marcos Neves. “Direitos da personalidade. Novo Código Civil e repercussões no Direito do trabalho”, in *Revista da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado*, Ano II, n. 2, 2003-04, São Paulo: FAAP, 2006, p. 131.

com *imprescritibilidade*: “A prescrição aplica-se a toda espécie de ações; mas há dir eitos imprescritíveis, ainda no campo do direito privado, pois o objeto da prescrição são os direitos patrimoniais e alienáveis”<sup>72</sup>. Esta minoritária corrente, a que se filia o autor do presente artigo, não encontra abono significativo na jurisprudência. Com efeito, de logo assentou-se, pelas decisões do Tribunal Superior do Trabalho, a idéia de que a regra geral de prescrição trabalhista aplica-se, igualmente, aos litígios que se inseriram na nova competência, força do inciso VI, em análise, como se lê:

Recurso de Revista – Dano Moral – Prescrição – art. 7º, XXIX, da Constituição Federal – ação proposta após a E.C – 45/2004 – É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, quando se tratar de ação em que se pretende a percepção de indenização por danos morais decorrentes do contrato de trabalho, aplica-se a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR 97 7/2006-099-03-00 – 8ª T. – Rel. Dora Maria da Costa – J. 01.10.2008) *Grifo do autor*.

Novamente, por *política judiciária*, o Supremo Tribunal Trabalhista houve por bem desenhar modulação temporal, garantindo às partes dos feitos já em andamento, à época da promulgação da Emenda 45, segurança jurídica, para assentar que a estas causas o julgador deve considerar a prescrição civil comum:

Recurso de revista – Remessa de processo à Justiça do Trabalho – Nova Competência – Atribuição do rito sumaríssimo à ação ajuizada na Justiça Comum sob o rito ordinário – valor da causa – requisito do art. 852 da CLT – ausência de prejuízo – (...). Recurso de revista. Dano moral. Prescrição. Ação ajuizada na vara cível. Declinada competência à Justiça do Trabalho. Controvérsia razoável à época. Aplicação da prescrição cível. Em se tratando de dano moral decorrente da relação de emprego, é competente a Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de indenização. Todavia, deve ser examinada a prescrição sem se distanciar do princípio da razoabilidade, em razão do período em que oscilava ainda a jurisprudência sobre a competência da Justiça do Trabalho face às ações por dano moral. Interposta a ação em 2001 na Justiça comum e apenas e tão-somente declinada a competência para a Justiça do Trabalho em 2006, rege a prescrição a regra civil da data do ajuizamento da ação, isto é, a do art. 177 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR 739/2005-081-15-00.7-15ª R. – 6ª T. – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DJe TST 29.02.2008) *Grifo do autor*.

Duas regras, pois, relativas ao tempo e suas relações com as causas de reparação de danos materiais ou morais advindas da relação de trabalho estabeleceram-se no plano da jurisprudência: as ações que já haviam, em 31 de dezembro de 2004, recebido sentença de mérito permanecem em tramitação no foro de origem, isto é, na Justiça Comum; e a prescrição aplicável, embora deva ser a regida pelo inciso XXIX da Constituição da República, coincidirá com a *civil comum*, para as ações já em andamento, por ocasião da referida modificação competencial *ex ratione materiae*.

---

<sup>72</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos estados unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua, 11ª ed. Atualizada por Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua*. Volume I, São Paulo e Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956, p. 349.

## 5. O problema da fixação da competência a partir do pólo ativo da demanda

Nestes primeiros cinco anos, outro tema importante, relacionado às ações de reparação de danos, atraída à competência da Justiça do Trabalho, veio a lume. Cuidada-se de uma heterodoxa interpretação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, acerca das ações em que figurem como autores os descendentes da vítima de acidente/doença do trabalho.

Depois de se pacificar a competência da Justiça do Trabalho, pela via já indicada do conflito de competência 7204, julgado pela Suprema Corte, em dissenso com o que vinha sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, este último pretório houve por bem lançar um *corte* sobre o espectro desta nova competência. Com efeito, sumulando o tema pelo verbete 366<sup>73</sup>, afastou o Superior Tribunal a competência da Justiça do Trabalho, nas hipóteses em que o autor não coincidir com o trabalhador vitimado, mas ostentarse na pessoa dos sucessores. Isto é, havendo *morte* do trabalhador em razão do acidente ou da doença profissional, entendeu o STJ que a competência material restará deslocada da Especializada para a Comum.

A decisão é merecedora de severas críticas.

De início, registre-se que isto altera o critério do constituinte derivado, que fixou a competência em razão da origem contratual do dissenso. As relações de trabalho visam-se com a modificação competencial, sendo indiferente, para o Texto reformado, quem ocupe o pólo ativo da demanda. Sob a égide do inciso II do artigo 114, por exemplo, possível será de se verificar ação proposta por terceiro, não participante da greve, em razão dos atos do movimento paralista, para se ver indenizado, e a competência manter-se-á na Justiça do Trabalho.

Depois, a referida causa de modificação do Texto Maior buscou, como já dito, dar coerência ao sistema, reservando para um ramo *especializado* do Judiciário a apreciação das demandas relacionadas ao trabalho do homem. Absurdo é imaginar que o ato originado no contrato de trabalho seja apreciado por um órgão judicial, se dele não resultou o evento morte, e, caso contrário, o julgamento seja deslocado para outro ramo, em afronta incoerente ao que perseguiu a *mens legis*.

Em que pese tratar-se de direitos diferentes, eis que os do vitimado não se confundem com os de seus parentes, a origem é única, o contrato de trabalho. Todos os elementos constituintes do evento serão analisados pelo Juiz do Trabalho: a existência do fato danoso, os limites do prejuízo, a prática de ato ilícito pelo agente causador, as excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima. Enfim, os aspectos do litígio que envolvia – ou envolveria – o trabalhador vitimado sofrerão análise de um órgão do Judiciário (Justiça do Trabalho), que não valerá para a decisão de outro (Justiça Comum). A quebra da idéia de *unidade de convicção*, que daí emerge, prejudicará gravemente a *segurança jurídica*, na medida em que, sobre o mesmo substrato factual, duas afirmações jurisdicionais poderão ser feitas: houve culpa, não houve culpa, por exemplo.

Em que pese o teor da súmula 366 do Superior Tribunal de Justiça, recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho, por sua Terceira Turma, em processo de relatoria da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, decidiu reconhecer a competência da Justiça do Trabalho e determinar o julgamento do mérito do recurso ordinário, pelo Tribunal Regional do Trabalho de Pernambuco, que havia chancelado sua incompetência

<sup>73</sup> Desta redação: Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho.

material. Trata-se do recurso de revista 546/2007-172-06-00.4, ainda sem acórdão publicado, que teve a seguinte decisão certificada:

por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação do art. 114, VI, da Constituição da República, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reconhecida a competência da Justiça do Trabalho, determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional para que prosiga no julgamento do recurso ordinário interposto pelas reclamantes como entender de direito.

Nestes dias de assentamento das idéias e práticas sob a nova jurisdição trabalhista, mister que os órgãos especializados não se dobrem ao entendimento sumulado pelo Tribunal Superior que, embora munido dessa atribuição, constitucionalmente, não integra o sistema trabalhista. Mais vantajoso será que o Tribunal Superior do Trabalho, sendo o caso, promova conflito de competência, para que o Supremo Tribunal Federal manifeste-se finalmente. O tempo é de construção do novo perfil da Justiça do Trabalho.

## 6. Conclusões

Ainda que não se consuma o tempo que o Congresso levou para promulgar as alterações constitucionais – 14 anos –, é indiscutível que o Judiciário aplicará mais uma década para redesenhar a *nova competência da Justiça do Trabalho*.

Neste período, as convicções e as posições teóricas precisam curvar-se ao objetivo central da modificação do Texto, que coincide com a proteção do valor social do trabalho. Construiu-se, com o novo perfil da Justiça do Trabalho, uma malha institucional de proteção ao homem-trabalhador, confirmando-se e dando cumprimento à promessa constitucional de que sua dignidade é fundamento do Estado de Direito.

Os efeitos da estrutura normativa positivada, que atribui ao Superior Tribunal de Justiça o agudo poder de limitar a competência dos demais organismos do Judiciário, com invasão indevida da especialização caracterizadora da Justiça Laboral, devem ser mitigados, por via da parcimônia na suscitação de conflitos negativos de competência, até que o Supremo Tribunal Federal externar posição acerca da profundidade do novo sistema de distribuição da competência.

No plano dos danos materiais e morais decorrentes das relações de trabalho, ampla gama de matérias passou à atribuição da Justiça do Trabalho e este espectro não pode sofrer menoscabo ou reduções indevidas, sob pena de malferir-se a intenção da lei, com desproteção de um elevado valor constitucional, que se identifica com o *valor social do trabalho*.

Tempo de construção, que consumirá ainda muitos anos, este atual mostra-se propício à reflexão e ao debate, sem que se perca de vista a razão de existência do próprio Judiciário: assegurar efetividade à cidadania. E, de forma particular, a Justiça Operária, à qual incumbe proteger um precioso aspecto da dignidade do homem: o trabalho.

São Paulo, outono de 2009.



## A EXECUÇÃO DE OFÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO E O BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE

*Zélia Luiza Pierdoná<sup>74</sup>*

A competência de cada um dos órgãos do Poder Judiciário está fixada na Constituição Federal. As causas laborais entre empregadores e empregados são dirimidas pela Justiça Especializada - Justiça do Trabalho (art. 114 da CF). Por outro lado, as questões envolvendo a Previdência Social (Autarquia Previdenciária e segurados/dependentes) são de competência da Justiça Comum: Federal e Estadual (art. 109, I e § 3º da CF), tanto no que tange às prestações (benefícios e serviços), quanto ao seu custeio. Neste caso, excetua-se a execução das contribuições, quando a remuneração é decorrente de sentença e acordos trabalhistas.

As referidas contribuições, a partir da EC nº 20/98, passaram a ser executadas junto à Justiça Laboral. A citada emenda acrescentou o § 3º ao art. 114 assim preceituando: “compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir”. A partir da EC nº 45/04, a mencionada competência passou a ser arrolada no inciso VIII, com a mesma redação do § 3º transcrito acima.

Antes disso, a Justiça do Trabalho encaminhava ao INSS cópia das sentenças e acordos para que a Autarquia procedesse à cobrança administrativa e judicial (junto à Justiça Federal ou à Estadual, nos termos do § 3º do art. 109 da CF).

Assim, a arrecadação das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças e acordos proferidos na Justiça do Trabalho, a partir da EC nº 20/98, passou a ser de competência da citada Justiça Especializada.

As lides envolvendo prestações previdenciárias sempre foram de competência da Justiça Comum: Federal e Estadual (competência delegada prevista no § 3º do art. 109 da CF e parte final do inciso I do art. 109, também da CF, em questões previdenciárias envolvendo acidente do trabalho).

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar que a nova competência da Justiça Laboral atinge apenas a cobrança das contribuições decorrentes das sentenças e acordos proferidos. Isso não garante ao trabalhador ou a seus dependentes a consequente extensão ao benefício previdenciário, uma vez que o ordenamento jurídico impossibilita o reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, objeto de sentenças e acordos homologados pela Justiça do Trabalho, quando não há indício de prova material, mesmo que tenha havido o recolhimento das contribuições correspondentes.

Segurados e dependentes da Previdência Social, muitas vezes, requerem benefícios previdenciários, demonstrando a qualidade de segurado apenas com a Carteira de Trabalho anotada em virtude de sentença ou acordo homologado junto à Justiça Trabalhista.

<sup>74</sup> Procuradora da República em São Paulo; Professora da Graduação e Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestre e Doutora em Direito pela PUC/SP.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nega o benefício com fundamento na ausência de início de prova material, haja vista as disposições do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91<sup>75</sup>. O mencionado preceito legal exige início de prova material para comprovação de tempo de serviço.

No nosso entendimento, a negativa da Autarquia Previdenciária encontra fundamento de validade no ordenamento jurídico. As sentenças e acordos trabalhistas não podem ser opostos ao INSS, uma vez que violam as disposições constitucionais e legais referidas acima.

A prestação de serviço e o correspondente recolhimento das contribuições são requisitos para demonstrar a qualidade de segurado, a qual é necessária para a concessão de benefícios previdenciários. Portanto, não basta a alegação de que houve o recolhimento das contribuições.

Assim, para que o tempo objeto de acordo ou sentença da Justiça do Trabalho tenha validade para fins previdenciários, o segurado ou seus dependentes deverão demonstrar a existência da prestação efetiva do trabalho junto ao INSS. Citada demonstração exige, como regra, início de prova material.

Um aspecto a ser analisado é se o preceito do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 é aplicado a todos os benefícios previdenciários ou somente à aposentadoria, já que o artigo legal em referência está inserido nas disposições sobre aposentadoria por tempo. O mencionado dispositivo legal assim dispõe:

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

O enunciado legal transcrito estabelece a designada prova tarifada, uma vez que exige início de prova material, não bastando, para os referidos fins, a prova testemunhal. Além disso, estabelece a mencionada prova para comprovação de tempo não só da aposentadoria, mas para todos os benefícios previstos na lei em referência (para os efeitos desta Lei).

A comprovação do exercício da atividade laboral é requisito que qualifica o segurado, salvo o facultativo. Todos os benefícios da Previdência Social, mesmo quando seja dispensada a carência, nos termos do art. 26 da Lei 8.213/91, exigem a qualidade de segurado, exceto quando haja direito adquirido à prestação.

Assim, mesmo no caso dos benefícios devidos aos dependentes (pensão por morte e auxílio-reclusão) é aplicada a prova tarifada. A legislação dispensa a carência aos citados benefícios, mas exige a qualidade de segurado. Referida qualidade, no caso de segurado obrigatório (exerce atividade remunerada), pressupõe o exercício de atividade laboral remunerada, bem como o recolhimento da correspondente contribuição.

Dessa forma, se o exercício de atividade laboral é um dos requisitos que garante a qualidade de segurado (necessária para fins de recebimento dos benefícios previdenciários, portanto, também à pensão por morte e ao auxílio-reclusão), a comprovação

---

<sup>75</sup> A exigência de início de prova material não se aplica à legislação do trabalho.

do tempo somente produzirá efeito, para fins previdenciários, quando baseada em início de prova material, salvo na ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Portanto, as sentenças e acordos trabalhistas, quando baseadas exclusivamente em prova testemunhal, salvo nas hipóteses acima referidas, não podem produzir efeitos para fins previdenciários. Especialmente nos casos de benefícios em que a legislação dispensa a carência.

O STF tem admitido, reiteradamente, a prova tarifada prevista no § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, conforme se pode observar no RE nº 226.588-9/SP, abaixo transcrito:

RE 226588 / SP – Recurso Extraordinário

Relator (a): Min. Marco Aurélio

Julgamento: 15/08/2000 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação DJ 29-09-2000 PP-000 98 EMENT VOL-02006-03 PP-00553

Ementa

Aposentadoria - tempo de serviço - prova exclusivamente testemunhal - inadmissibilidade como regra. A teor do disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço há de ser revelado mediante início de prova documental, não sendo admitida, exceto ante motivo de força maior ou caso fortuito, a exclusivamente testemunhal. Decisão em tal sentido não vulnera os preceitos dos artigos 5º, incisos LV e LVI, 6º e 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal.

Também na ADI nº 2.555-4/DF, o STF reconheceu a constitucionalidade do início de prova material em caso análogo ao previsto no § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91.

ADI 2555 / DF - Ação Direta de Inconstitucionalidade

Relator(a): Min. Ellen Gracie

Julgamento: 03/04/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação DJ 02-05-2003 PP-000 25 EMENT VOL-02108-02 PP-00241

Ementa

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 54 do ADCT. Pensão mensal vitalícia aos seringueiros recrutados ou que colaboraram nos esforços da Segunda Guerra Mundial. Art. 21 da Lei nº 9.711, de 20.11.98, que modificou a redação do art. 3º da Lei nº 7.986, de 20.11.89. Exigência, para a concessão do benefício, de início de prova material e vedação ao uso da prova exclusivamente testemunhal. A vedação à utilização da prova exclusivamente testemunhal e a exigência do início de prova material para o reconhecimento judicial da situação descrita no art. 54 do ADCT e no art. 1º da Lei nº 7.986/89 não vulneram os incisos XXXV, XXXVI e LVI do art. 5º da CF. O maior relevo conferido pelo legislador ordinário ao princípio da segurança jurídica visa a um maior rigor na verificação da situação exigida para o recebimento do benefício. Precedentes da Segunda Turma do STF: REs nº 226.588, 238.446, 226.772, 236.759 e 238.444, todos de relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio. Descabida a alegação de ofensa a direito adquirido. O art. 21 da Lei 9.711/98 alterou o regime jurídico probatório no processo de concessão do benefício citado, sendo pacífico o entendimento fixado por esta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico. Ação direta cujo pedido se julga improcedente.

O STJ, na Súmula 149, reconheceu a necessidade de início de prova material, tendo assim decidido: “a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário”.

Assim, considerando que o acordo firmado na Justiça do Trabalho não tem a produção de qualquer prova, nem mesmo a testemunhal, a qual, para fins previdenciários, somente seria aceita na ocorrência de força maior ou caso fortuito, o acordo trabalhista não pode ser utilizado para fins previdenciários.

Entretanto, é muito comum os dependentes de trabalhadores requererem pensão por morte provando a qualidade de segurado do *de cujus* apenas com a anotação na Carteira de Trabalho determinada em acordos trabalhistas. Como Procuradora da República, atuante como *custos legis* nos processos que envolvem o benefício de pensão, na qual a qualidade de segurado é comprovada a partir de acordo firmado junto à Justiça do Trabalho, temos, com muita frequência, encaminhado cópia de processos ao Setor Criminal da Procuradoria, em razão da existência de indícios de fraudes.

Ressaltamos que a fraude não se dá apenas quando não há o exercício da atividade remunerada, mas também quando o tempo, objeto do acordo, é inferior ao efetivamente laborado. Ainda, temos constatado situações em que o valor acordado é superior ao efetivamente recebido durante o exercício da atividade.

Isso ocorre porque a legislação previdenciária atual (a partir de julho de 1991, com o advento da Lei nº 8.213/91) dispensa a carência para fins de recebimento, tanto do benefício de pensão, quanto do auxílio-reclusão. Dessa forma, mesmo quando o *de cujus* efetivamente tenha trabalhado, os acordos são feitos compreendendo um período bem inferior<sup>76</sup> àquele efetivamente laborado.

Para exemplificar, em uma audiência ocorrida no Juizado Especial Federal em São Paulo, foi constatado que o *de cujus* havia trabalhado por aproximadamente dez (10) anos e o acordo trabalhista foi firmado compreendendo um período inferior a seis meses. No caso, o empregador recolheu as contribuições do período acordado, deixando de recolher mais de nove (9) anos. Ao ser perguntada, a autora (esposa do trabalhador) respondeu que na Justiça do Trabalho foi informada de que ela não teria qualquer prejuízo.

Efetivamente, em uma situação como a descrita, não há prejuízo para o dependente, uma vez que o benefício é calculado pela média das contribuições recolhidas. Entretanto, isso prejudica o conjunto dos beneficiários da Previdência. O INSS apenas gere os recursos, os quais são oriundos das contribuições dos segurados e daqueles que os remuneram.

Além da situação como a descrita acima, as fraudes se dão também em relação aos valores acordados. É “vantajoso” à empresa que o tempo seja inferior ao efetivamente laborado, já que pagará menos contribuições. Aos dependentes do empregado, é “vantajoso” que os valores sejam superiores aos efetivamente recebidos, pois a pensão será calculada com base na média dos salários-de-contribuição (remuneração sobre a qual há incidência de contribuição). Assim, por exemplo, se houve apenas seis contribuições, o valor da pensão será a média corrigida dos seis salários-de-contribuição.

---

<sup>76</sup> Em muitos processos em que atuamos como *custos legis*, verificamos tempo de serviço acordado, inferior a trinta dias. É possível que efetivamente isso ocorra. Entretanto, a existência da prova material poderá demonstrar que isso corresponde à realidade.

Para ilustrar a situação descrita no parágrafo anterior, foi acordado na Justiça do Trabalho que um mecânico, com idade inferior a 18 anos, sem qualquer qualificação, trabalhou em uma micro-empresa, no período inferior a um ano, recebendo, à época, quase o teto do INSS (atualmente R\$ 3.218,90). No processo que tramita em uma das Varas Previdenciárias da Capital paulista ficou comprovado que a referida micro-empresa não teve qualquer empregado, nem antes, nem depois do *de cujus*. O valor do benefício, caso deferido, será de R\$ 3.218,90. Ressaltamos que mesmo no processo que está tramitando não foi feita qualquer prova, quer da atividade, quer do valor acordado na Justiça do Trabalho.

Quanto maior o valor acordado da remuneração, maior será o valor a ser recebido a título de pensão. Dessa forma, não se pode aceitar que o valor do benefício seja pago tendo como base apenas os valores objeto do acordo proferido na Justiça do Trabalho, sem qualquer prova material dos citados valores.

O valor recebido pelo trabalhador deve refletir a realidade fática, motivo pelo qual o legislador ordinário esta beleceu um maior rigor na verificação da situação exigida para a concessão do benefício previdenciário, conforme fundamentação na ADI acima transcrita. Na citada decisão, o STF entendeu que o maior rigor visa a garantia da efetividade do princípio da segurança jurídica.

Feitas as considerações sobre o acordo trabalhista, passaremos a abordar a sentença proferida pela Justiça Laboral, quando baseada em prova exclusivamente testemunhal. A referida sentença também não produz efeitos para fins previdenciários. Porém, se no processo foram produzidas provas materiais, elas poderão ser utilizadas (prova emprestada), tanto administrativa, quanto judicialmente (Justiça Comum Federal ou Estadual). Dessa forma, não é suficiente a anotação na Carteira de Trabalho, quando decorrente de decisão da Justiça do Trabalho.

Já defendemos<sup>77</sup> que deve ser afastado o argumento de que se estaria negando efetividade a uma decisão judicial. A citada defesa embasou-se primeiro porque a decisão tem eficácia para fins trabalhistas (o problema é que a ação, muitas vezes, é proposta com fins previdenciários e não trabalhistas); segundo, por que a acatamento da decisão judicial – sentença ou a homologação do acordo – para fins previdenciários, tornaria letra morta o dispositivo legal do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91; e, terceiro, porque isso violaria a distribuição da competência jurisdicional, estabelecida na Constituição: lides envolvendo a Previdência Social são de competência da Justiça Comum Federal e Estadual (art. 109, *caput* e § 3º da Constituição) e não na Justiça do Trabalho.

Não podemos ignorar o fato que muitas ações propostas na Justiça do Trabalho têm por objetivo exclusivo a obtenção de benefício previdenciário. Sobre isso, sustentam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior<sup>78</sup>:

Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento de finalidade, ou seja, não visam dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo. (grifos nossos).

<sup>77</sup> Tese apresentada no XVII Congresso Nacional do Ministério Público realizada em Salvador – BA e publicada no Livro de Teses, pp. 304 a 308.

<sup>78</sup> ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*, 6. ed. rev. atual. - Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed.: Esmafe, 2006, p. 232.

A observação dos autores de que em muitos casos há verdadeira simulação para fins previdenciários não pode ser ignorada. Muitos acordos proferidos junto à Justiça Especializada acobertam verdadeiros crimes em face dos demais beneficiários da Previdência Social. Isso ocorre principalmente nas hipóteses em que envolvem trabalhador falecido (para fins de pensão).

Nem se pode apresentar o contra-argumento da presunção de inocência, pois, além de comprometer a imagem da Justiça brasileira, em matéria previdenciária, a lei exige início de prova material. Portanto, trata-se do cumprimento do ordenamento jurídico.

Temos observado que muitos defendem o direito à previdência e esquecem o dever correlato. Entretanto, o mencionado direito social é concedido se cumprido o dever previsto na Constituição (art. 201). No conceito<sup>79</sup> que atribuímos à previdência social ressaltamos os dois aspectos, conforme se pode observar abaixo:

Direito fundamental social assegurado a todos os trabalhadores e seus dependentes, que garante recursos nas situações em que não poderão ser obtidos pelos próprios trabalhadores, em virtude de incapacidade laboral. É, no entanto, direito fundamental que depende do cumprimento de um dever fundamental correlato: necessidade de contribuição do segurado.

A ausência de carência garante o recebimento do benefício de pensão, com o reconhecimento de qualquer período, desde que presente a qualidade de segurado. Dessa forma, mesmo na hipótese de um longo período laborado, o reconhecimento de um tempo reduzido, permite o recebimento do benefício previdenciário.

Em razão disso, a ausência de carência deve ser interpretada no conjunto dos preceitos da legislação previdenciária: ao mesmo tempo em que a lei dispensa a carência, exige o início de prova material para comprovar tempo de serviço. Do contrário, o Poder Judiciário poderá ser palco de legitimação de fraude contra o conjunto dos beneficiários da Previdência Social, já que seus recursos, segundo o art. 167, XI da Constituição, somente poderão ser utilizados para o pagamento dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Dessa forma, diante da ausência de início de prova material, não há falar-se em considerar os períodos objeto de acordos ou sentenças trabalhistas, para fins previdenciários.

A argumentação apresentada acima já seria suficiente para impedir o reconhecimento do tempo de serviço objeto de sentenças e acordos homologados junto à Justiça Especializada, quando desacompanhada de prova material.

Porém, há outro argumento legal que deve ser considerado. O art. 472, do CPC dispõe que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Diante do referido dispositivo, perguntamos: como pode o INSS ser obrigado a aceitar os termos de uma sentença ou acordo trabalhista? Entendemos que não se pode alegar que a execução de ofício das contribuições previdenciárias na Justiça do Trabalho o tornaria parte, já que o INSS não pode desfazer o acordo ou a sentença, pois ambos

---

<sup>79</sup> PIERDONÁ, Zélia Luiza. *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional* / Coordenador geral Dimitri Dimoulis, São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 296 e 297.

têm validade jurídica para fins trabalhistas. Na citada área é possível aceitar o acordo de vontades, o que não ocorre na relação previdenciária, pois esta decorre de lei e não da vontade dos envolvidos.

Nesse sentido, concordamos com Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, para os quais<sup>80</sup>

sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida.

Os autores, assim como nós defendemos acima, sustentam ainda que “a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal”. Afirmam que os documentos juntados no processo trabalhista poderão ser utilizados como elementos de convicção pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta na Justiça competente. Isso quando há documentos juntados na ação trabalhista, o que raramente ocorre nas hipóteses de acordo. Mesmo quando é proferida sentença, ela pode se basear apenas em prova exclusivamente testemunhal. Nessa hipótese, para fazer jus à prestação previdenciária, deverá demonstrar, com início de prova material, a efetividade da relação de trabalho, bem como os valores que auferia.

Assim, a negativa da Autoridade Previdenciária em aceitar o tempo de serviço, sem início de prova material, objeto de sentença ou acordo firmado junto à Justiça do Trabalho, encontra fundamento de validade no ordenamento jurídico. As referidas sentenças e acordos têm eficácia na esfera trabalhista. No entanto, para fins previdenciários, os beneficiários deverão apresentar prova material, tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial (Justiça Comum: Federal e Estadual).

Verifica-se, dessa forma, que o ordenamento jurídico estabeleceu um rigor maior, com a finalidade de conceder benefícios previdenciários a quem efetivamente deve receber. A concessão indevida de uma prestação não prejudica o INSS, mas o conjunto dos destinatários da Previdência Social brasileira.

---

<sup>80</sup> ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*, 6. ed. rev. atual. - Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed.: Esmafe, 2006, p. 233.