

QUESTÕES POLÊMICAS DE COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

João Oreste Dalazen(*)

SUMÁRIO:

Competência material da Justiça do Trabalho e: 1. Lides sobre contribuição assistencial entre sindicato e empresa; 2. Lides sobre contribuição assistencial entre sindicato e associados, ou não; 3. Mandado de Injunção; 4. Lides intersindicais de representatividade; 5. Lides de entidades de direito público externo.

A Constituição da República vigente vem suscitando muita perplexidade em tema de competência material da Justiça do Trabalho. Examinemos algumas dessas questões.

1. LIDES SOBRE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL ENTRE SINDICATO E EMPRESA

Ninguém ignora que a convenção e acordo coletivo de trabalho, bem assim a sentença normativa e o acordo em dissídio coletivo homologado pela Justiça do Trabalho podem contemplar cláusula concernente à chamada contribuição (ou desconto) assistencial. Tal contribuição, ou destina-se ao sindicato da categoria profissional, ou ao sindicato da categoria econômica. Num caso e noutro, daí pode aflorar um conflito de interesses entre o sindicato (patronal ou obreiro) e a empresa responsável pelo recolhimento da contribuição assistencial. Insere-se na competência da Justiça do Trabalho tal dissídio entre empresa e sindicato?

Como se recorda, pela sistemática da Constituição Federal anterior a jurisprudência do Eg. TST consagrou a orientação de que a Justiça do Trabalho "é incompetente para julgar ação na qual o sindicato, em nome próprio, pleiteia o recolhimento de desconto assistencial previsto em sentença normativa, convenção ou acordo coletivo" (Súmula n. 224). Igual diretriz já fora adotada pelo extinto TFR (Súmula n. 87). Competia, pois, à Justiça Comum Estadual julgar dissídio dessa natureza.

Solução diametralmente oposta, todavia, impõe-se hoje, ante a inovação trazida pelo art. 114, da Carta Magna. Cometendo a norma constitucional à Jus-

(*) Juiz-Presidente da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba - PR e Professor Universitário.

tiça do Trabalho competência material para solver “os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”, inquestionável e evidente que lhe toca, doravante, compor as lides que tenham por objeto a cobrança de contribuição assistencial fixada em **sentença normativa** e em **acordo homologado** em dissídio coletivo. Trata-se, iniludivelmente, de litígio derivado de decisão proferida pela Justiça do Trabalho, em ambas as situações. A mesma razão que dita a competência da Justiça do Trabalho para o mandado de segurança contra ato de autoridade judiciária do trabalho, para o **habeas corpus** ou para os embargos de terceiro, decorrentes de suas sentenças, justifica também a competência da ação de cobrança em tela. Não surpreende, desse modo, que copiosa jurisprudência, inclusive do Eg. STJ, perfilhe tal entendimento⁽¹⁾.

Muito mais delicada mostra-se a questão atinente à competência quando se cuida de desconto assistencial assegurado em convenção coletiva de trabalho, ou acordo coletivo de trabalho.

Sustentam alguns, aferrados ao teor literal do preceito constitucional em tela, que demanda desse jaez refoge à competência da Justiça do Trabalho. É o caso do eminente Prof. **Amauri Mascaro Nascimento**:

“Nesses dois casos, a hipótese não é de execução de sentença normativa. A menos que se admita ação de cumprimento de convenção ou acordo coletivo, a incompetência da Justiça do Trabalho é manifesta”⁽²⁾.

Permito-me dissentir, *data venia*.

Releva recordar, para logo, que a convenção coletiva tem a mesma natureza jurídica da sentença normativa. Enquanto aquela representa a autocomposição do conflito coletivo de trabalho, esta traduz a solução jurisdicional desse mesmo conflito, não consistindo senão em sucedâneo da convenção coletiva malograda. Identificam-se e equiparam-se, substancialmente, pelo traço comum de normatividade, visando ao mesmo fim: solucionar o conflito coletivo de trabalho e constituir **fonte formal do Direito do Trabalho**.

Ora, se são institutos em tudo afins, não diviso razão lógica e ditada pelo bom senso para se fragmentar a competência conforme o título jurídico em que se funde a ação proposta por sindicato contra empresa objetivando a cobrança de contribuição assistencial: Justiça do Trabalho quando lastreada em sentença normativa, Justiça Comum Estadual quando se apóia em convenção e acordo coletivo. Sendo todos instrumentos normativos de igual eficácia e finalidade, oportuna a **invocação à analogia** (CLT, art. 8º) para se reputarem compreendidos também no art. 114, parte final, da Constituição Federal, os litígios derivados de convenção e acordo coletivo.

(1) V. STJ, CC 1.127, ac. 1ª Seção, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, In DJU 11.6.90, pág. 5.349; TRT, 15ª Reg., ac. 4ª T., 5.145/90, Rel. Juiz Milton França, In DOESP, 5.7.90, pág. 67; TRT, 1ª Reg., ac. 2ª T., RO 5.138/89, Rel. Juiz Paulo Cardoso, In LTr 54-3/293.

(2) Nascimento, Amauri Mascaro, “Curso de Direito Processual de Trabalho”, Saraiva, 1990, 12ª ed., pág. 89.

Pertine a lição de **Carlos Maximiliano**, a propósito:

“Não podem os repositórios de normas dilatar-se até a exagerada minúcia, prever todos os casos possíveis no presente e no futuro. Sempre haverá lacunas no texto, embora o espírito do mesmo abranja órbita mais vasta, todo o assunto inspirador do Código, a universalidade da doutrina que o mesmo concretiza. Esta se deduz não só da letra expressa, mas também da falta de disposição especial. Até o ‘silêncio’ se interpreta; até ele traduz alguma coisa, constitui um índice do Direito, um modo de dar a entender o que constitui, ou não o conteúdo da norma.

A impossibilidade de enquadrar em um complexo de preceitos rígidos todas as mutações da vida prática decorre também do fato de poderem sobrevir, em qualquer tempo, invenções e institutos não sonhados sequer pelo legislador”⁽³⁾.

Portanto, se o mais previdente dos legisladores ordinários não consegue contemplar na norma a vasta gama de situações que a dinâmica social cria, com muito maior razão o constituinte, a quem cabe, sabidamente, apenas fixar princípios, sem descer a minúcias.

No caso, o constituinte insculpiu na Carta Magna o princípio de que compete à Justiça do Trabalho equacionar as lides que tenham origem no cumprimento de suas sentenças normativas, omitindo-se quando originadas de convenção coletiva. É razoável, assim, que o intérprete supra essa compreensível lacuna do texto constitucional, aplicando analogicamente a solução cogitada para hipótese semelhante, na essência. Mesmo porque “fatos de igual natureza devem ser regulados de modo idêntico”, na lição de **Carlos Maximiliano**⁽³⁾.

De outro lado, milita em prol dessa orientação o propósito de alcançar a desejável uniformização na interpretação do Direito do Trabalho: como é óbvio, estabelecendo-se competências concorrentes para julgar as lides em apreço, haveria um acentuado risco de decisões discrepantes sobre a mesma matéria entre dois ramos do Poder Judiciário, o que só depõe contra a instituição.

Não bastasse isso, ainda vigora o preceito contido no art. 625, da CLT, ao conferir competência à Justiça do Trabalho para dirimir “as controvérsias resultantes da aplicação de Convenção ou Acordo” coletivo. Ora, a norma inscrita no art. 114, da Constituição Federal enseja à lei atribuir competência à Justiça do Trabalho para solucionar também “outras controvérsias oriundas de relação de trabalho”. Na espécie, defrontamo-nos precisamente com tal situação: o litígio nasce de uma relação de trabalho intersindical, ou entre sindicato e empresa.

Nem se objete com a inviabilidade de ação de cumprimento apoiada em convenção ou acordo coletivo. Em primeiro lugar não se cuida aqui de tal modalidade de ação, na qual, como se sabe, o sindicato atua como **substituto processual**, deduzindo, em nome próprio, pretensão ou direito subjetivo individual de

(3) **Maximiliano, Carlos**, “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, Forense, Rio de Janeiro, 9ª ed., 1980, págs. 208 e 209.

outrem (associado), assegurado em sentença normativa (CLT, art. 872, parágrafo único). No caso, diversamente, o sindicato, ao vindicar contribuição assistencial, postula-a em nome próprio, declinando pretensão própria, decorrente da representação legal da categoria. Vale dizer: não age como substituto processual, pois pleiteia direito material próprio. Trata-se de ação de cobrança, pura e simples. Em segundo lugar, mesmo que porventura se cogitasse da ação de cumprimento, inequívoca atualmente a legitimação do sindicato, como substituto processual dos integrantes da categoria, para intentá-la fundado em convenção e acordo coletivo, à face do que rezam o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal e, sobretudo, o art. 3º da Lei n. 8.073/90. Superado, pois, o enunciado da Súmula n. 286, do Eg. TST.

Bem se compreende, desse modo, que se afine a esse diapasão a mais prestigiosa jurisprudência, máxime do Eg. STJ⁽⁴⁾.

Resumindo, pois:

a) toca à Justiça do Trabalho instruir e julgar as lides entre sindicato e empresa sobre desconto assistencial previsto em sentença normativa, ou acordo homologado em dissídio coletivo (CF, art. 114, *fine*);

b) toca igualmente à Justiça do Trabalho instruir e julgar as lides entre sindicato e empresa sobre contribuição assistencial inscrita em convenção ou acordo coletivo, por interpretação analógica do art. 114 da Constituição Federal, visando à inteligência uniforme das cláusulas e com respaldo no vigente art. 625, da CLT.

2. LIDES SOBRE CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL ENTRE SINDICATO E ASSOCIADOS, OU NÃO

Muitas vezes a malsinada contribuição assistencial prevista em acordo coletivo suscita um curioso e singularíssimo confronto entre os componentes de determinada categoria profissional e a própria entidade sindical que os representa e, teoricamente, deve velar por seus interesses. Os conflitos desse jaez ou assumem feição de ação cautelar (objetivando sustar o depósito ao sindicato pelo empregador), ou de ação cognitiva (colimando reaver desconto salarial já consumado em prol do sindicato). Já no pólo passivo da relação processual, de duas, uma: a) ou figuram a empresa e o sindicato da categoria profissional; ou b) figura unicamente o sindicato.

Na situação aludida no item a, a lide tem por sujeitos empregado e empregador, bem assim um terceiro litisconsorte (o sindicato). Patente, em semelhante circunstância, a competência da Justiça do Trabalho, qualquer que seja o título em que se alicerce a pretensão (sentença normativa, convenção, ou acordo coletivo) porquanto, antes de mais nada, tem-se em vista litígio entre empregado e empregador, cujo objeto é questionar a licitude do desconto sobre uma prestação fundamental do contrato de trabalho: o salário (CF art. 114). Se se tra-

(4) V. STJ, CC 1.187, ac. 1ª Seção, Rel. Min. V. Cernicchiaro, DJU 11.6.90, pág. 5.350; STJ, CC 1.221, ac. 1ª Seção, 5.6.90, Rel. Min. Carlos M. Velloso, LTr 54-10/1230.

tar de ação cautelar preparatória, uma vez que deve ser proposta perante o juiz "competente para conhecer da ação principal" (CPC, art. 800), penso que também se inclui na competência material da Justiça do Trabalho⁽⁵⁾.

Na situação supracitada no item b, ainda que a demanda dos integrantes da categoria profissional **unicamente** contra o respectivo sindicato assente-se em acordo coletivo de trabalho – como sói acontecer –, entendo que **não** é de descartar-se a competência da Justiça do Trabalho, pelos mesmos argumentos aduzidos no item 1 retro para o caso de o litígio entre sindicato e empresa basear-se em c.c.t. ou a.c.t., a saber: aplicação do art. 114, *fine*, da CF, por analogia, dado que o litígio deriva de acordo coletivo e este tem reconhecidamente sua natureza jurídica equiparada à da sentença normativa (a exemplo da convenção); conveniência de interpretação harmoniosa das cláusulas do a.c.t., o que poderia ser comprometido com o reconhecimento de competência concorrente, e incidência da norma contida no art. 625, da CLT. Ademais, conquanto a disputa não se dê propriamente entre empregados e empregador, também aqui tem por objeto uma parcela que afeta prestação essencial do contrato de trabalho: o salário. De resto, inexplicável e incongruente que a Justiça do Trabalho considere-se competente, como vem sucedendo⁽⁶⁾ para os litígios entre o trabalhador avulso e o sindicato intermediário correspondente, aplicando também analogicamente o art. 643 da CLT, e adotasse solução distinta para a hipótese vertente, substancialmente idêntica. Parece-me, pois, que, nessa esteira e tendo em conta a competência atribuída à Justiça do Trabalho para as lides nascidas do cumprimento de sentença normativa, deve-se compreender as derivantes de acordo coletivo, ainda que entre sindicato e integrantes da categoria profissional respectiva, associados, ou não. Superada também, por conseguinte, a orientação oposta da Súmula n. 114, do extinto TFR, anterior à Constituição Federal/88.

Em conclusão: é competente a Justiça do Trabalho para instruir e julgar litígios fundados em acordos coletivos de trabalho entre sindicato e integrantes da própria categoria profissional sobre contribuição assistencial.

3. COMPETÊNCIA DA JT PARA O MANDADO DE INJUNÇÃO

A Suprema Carta resente-se da omissão de normas mais claras em tema de competência para julgar o mandado de injunção.

A Lei Maior conferiu competência originária ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar o "mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal" (art. 102, I, f). Este preceito e a regra segundo a qual compete à União legislar, privativamente, sobre di-

(5) Assim já se pronunciou o E. TST, no ac. SDI 2.906/89, de 4.10.89, Rel. Min. Marco Aurélio M. de F. Mello, LTr 54-10/1240.

(6) V. TST, ac. 1º T. 1.291/89, de 18.4.89, Rel. Min. Almir Pazzlanotto Pinto, LTr 54-4/467; TRT, 9ª Reg., ac. 3.099/89, de 29.6.89, Rel. Juiz Euclides Rocha, In Rev. TRT, 9ª Reg., vol. XIV, pág. 117.

reito do trabalho e direito processual (art. 22, I, CF) induziram **Manoel Antonio Teixeira Filho** a sustentar – malgrado o estatuído no art. 105, I, h, da CF, ao atribuir tal competência também ao STJ e a outros “órgãos” – que “permanece íntegra a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar, com exclusividade, ações injuntivas destinadas a tornar viável a fruição dos denominados direitos sociais”⁽⁷⁾.

Equívocada, **data venia**, essa interpretação, pois não se compadece com a inteligência sistemática das normas constitucionais.

Com efeito. Paralelamente à referida competência da Suprema Corte, outorgou-se também ao Superior Tribunal de Justiça competência originária para processar e julgar “o mandado de injunção quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal” (art. 105, I, h).

Como se percebe, à luz da Carta Magna a hierarquia da autoridade ou órgão omissa na expedição da norma regulamentadora ditou a distribuição de competência para o mandado de injunção entre os vários órgãos do Poder Judiciário: a) nos casos do art. 102, I, q, é do Supremo, com exclusividade; b) nos casos do art. 105, I, h, é concorrentemente do STJ e de outros “órgãos” jurisdicionais, inclusive da Justiça do Trabalho, conforme a matéria de que cuida. Por isso, a propósito deste último preceito, ensina **J. J. Calmon de Passos**, coberto de razão, que

“... a competência para o mandado de injunção se correlaciona com a partilha constitucional da jurisdição: matéria penal militar, o mandado de injunção é da competência do Superior Tribunal Militar; matéria eleitoral, do Superior (sic) Tribunal Eleitoral, matéria trabalhista, do TST”⁽⁸⁾.

Ademais, o art. 102, inciso II, a, da Constituição Federal sepulta qualquer dúvida acerca da competência da Justiça do Trabalho para julgar o mandado de injunção: ali se atribuiu competência ao Supremo para julgar, em recurso ordinário, o mandado de injunção decidido “em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão”. Ora, se assim é, salta à vista que o TST tem competência para julgar mandado de injunção.

Nem colhe a objeção de que, como os “direitos sociais” são institutos de direito do trabalho, a omissão do Congresso Nacional em regulamentá-los redundaria na competência do STF para o mandado de injunção. Por óbvio, a lei federal não exaure as fontes formais do Direito do Trabalho e a efetividade do direito social pode restar dependente de atos administrativos normativos ema-

(7) **Teixeira Filho, Manoel Antonio**, Mandado de Injunção e Direitos Sociais, artigo In Direito do Trabalho e a Nova Constituição, Ed. Juruá, 1989, pág. 133.

(8) **Calmon de Passos, J. J.**, “Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção”, *Habeas Data*. Constituição e Processo, Forense, 1989, pág. 114.

nados do primeiro ou do segundo escalão do Governo Federal, através de portarias, resoluções, etc. Suponha-se, com efeito, que, à semelhança do que se verificou com os adicionais de insalubridade (CLT, art. 192) e de periculosidade (CLT, art. 193), a lei ordinária ou o adicional de penosidade assegurado na Constituição Federal (art. 7º, inciso XXIII) e confie à regulamentação ministerial o elenco das atividades que devam ser reputadas penosas. Evidentemente que eventual falta da norma ministerial em apreço ensejará ao interessado típico caso para impetrar mandado de injunção no Tribunal Superior do Trabalho. Situações que tais podem ser episódicas, mas não impossíveis.

Inegavelmente, assim, tem a Justiça do Trabalho competência para julgar mandado de injunção, na hipótese do art. 105, I, h, da Constituição Federal, em matéria trabalhista.

Aqui se põe, todavia, uma questão ainda mais crucial: a que órgão, ou órgãos da Justiça do Trabalho conferiu-se tal competência?

O Prof. José Afonso da Silva, apesar de não explicitar com a agudeza e profundidade habituais as razões do seu convencimento, advoga objetivamente a competência da Justiça do Trabalho em todos os seus níveis: JCJ, TRT e TST⁽⁹⁾.

Semelhante exegese, no entanto, sem embargo de respeitável, não parece amoldar-se ao Texto Constitucional.

Certo, o aludido art. 105, I, h, da Constituição Federal ressalva a competência para julgar mandado de injunção "dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal", sugerindo aparentemente a competência de qualquer dos órgãos judicantes desses ramos do Poder Judiciário.

Sucede, todavia, que tal interpretação literal – sobre ser um método pobre em hermenêutica – conflitaria abertamente com o que estatui o também referido art. 102, II, a, ao preceituar a competência funcional do Supremo Tribunal Federal para julgar recurso ordinário em mandado de injunção decidido "em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão". Ora, não obstante a notória impropriedade técnica do constituinte ao cogitar de recurso para causa de "única instância" (com o que evidentemente deixa de ser "única" a instância, tomado aqui o vocábulo na acepção de grau de jurisdição), essa norma constitucional presta-se para realçar que se quis atribuir à competência originária dos Tribunais Superiores o julgamento do mandado de injunção. Aliás, robustece essa convicção a circunstância de o preceito sob exame disciplinar a competência originária do STJ.

Por outro lado, os intérpretes são unânimes em salientar que a disciplina da competência para processar e julgar o mandado de injunção está mal estruturada na Constituição Federal. Exemplo flagrante disso é a infeliz ressalva que o

(9) Silva, José Afonso, "Mandado de Injunção". Artigo em "Mandado de Segurança e de Injunção", de autoria coletiva, Saraiva, 1990, pág. 402.

mesmo art. 105, I, h faz à competência da Justiça Federal para julgar mandado de injunção, **sem prejuízo** da competência originária do STJ. Tal ressalva, contudo, é **absolutamente inócua**: ou bem a matéria de que trata o mandado de injunção é eleitoral, penal militar, ou trabalhista, competindo ao TSE, STM, ou TST julgá-lo; ou escapa a essa competência especializada e, por exclusão, recai na competência do STJ. Portanto, não diviso sentido para a referência à Justiça Federal nesse tema, que, como assinala **Calmon de Passos**⁽¹⁰⁾, ficou sem objeto. Tanto isso é exato que no art. 109, ao enunciar a competência dos juízes federais, a Constituição não menciona o mandado de injunção.

Se assim é, não parece desarrazoado levar à conta da falta de técnica do constituinte a menção a "órgãos" da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral, etc. No contexto em que desponta, o vocábulo "órgãos" deve ser tomado como indicativo dos órgãos de cúpula da esfera jurisdicional especializada: TSE, STM e TST.

Por derradeiro, sobretudo, cumpre ter presente que a Constituição Federal adotou o sistema de controle difuso da inconstitucionalidade tradicional, mas **descartou o controle difuso da inconstitucionalidade por omissão**: centralizou o controle da inconstitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal, através da denominada "ação direta" (arts. 102, parágrafo único e 103, § 2º). **Calmon de Passos** dilucida o porquê:

"... deferir-se o controle da inconstitucionalidade por omissão a todos os juízes seria, por fidelidade (aparente) ao princípio da aplicabilidade imediata dos preceitos relativos aos direitos e liberdades constitucionais, violar-se um outro não menor princípio constitucional – o da isonomia. Disperso, por todos os magistrados, o poder de editar normas subconstitucionais, disciplinadoras do exercício de direitos constitucionais, teríamos, na prática, a mesma situação fática regrada diversamente, em função do ponto de vista de cada julgador, provocando-se uma disfuncionalidade indesejável, desnecessária e, diria, inconstitucional, por ensejar tratamento diversificado ao que o princípio da isonomia impõe o tratamento igualitário"⁽¹¹⁾.

Ora, o mandado de injunção tem como **pressuposto específico a inconstitucionalidade por omissão**. Por conseguinte, se admitíssemos a competência de todos os órgãos jurisdicionais trabalhistas para julgar o mandado de injunção estaríamos incidindo nos mesmos inconvenientes acima apontados e que levaram o constituinte a afastar o controle difuso da inconstitucionalidade por omissão. Por via oblíqua, alcançar-se-ia o mesmo resultado que se quis evitar com a centralização desse controle no Excelso Pretório.

Não é difícil imaginar, no exemplo aqui trazido à baila do adicional de pensidade, a balbúrdia que se implantaria no seio da Justiça do Trabalho caso todos os seus órgãos fossem competentes para o mandado de injunção: ausente

(10) **Calmon de Passos**, J. J., ob. cit., pág. 114.

(11) **Calmon de Passos**, J. J., ob. cit., págs. 94/95.

a norma regulamentadora, a JCJ X reputaria penosa a atividade de pedreiro; n'outro sentido pronunciaria-se a JCJ Y, ou o TRT correspondente. Enfim, a mesma situação fática ensejaria uma extraordinária multiplicidade de decisões divergentes, que se prestariam para vulnerar o princípio constitucional da isonomia e abalar a crença da sociedade na Justiça, como valor e como instituição.

Recomendável, prudente e consentâneo com o sistema constitucional brasileiro, portanto, que apenas o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho julgue o mandado de injunção.

Em síntese: compete ao Tribunal Superior do Trabalho, privativamente, em matéria trabalhista, processar e julgar mandado de injunção, na hipótese do art. 105, I, h, da CF/88.

4. LIDES INTERSINDICAIS DE REPRESENTATIVIDADE

As lides intersindicais cujo objeto cifre-se à declaração do direito de representação da categoria econômica ou profissional, refogem à competência material da Justiça do Trabalho, consoante resulta do art. 114, da CF/88. Não há, na espécie, disputa entre empregado e empregador, mas entre sindicatos que demandam, na tutela de uma pretensão própria – o reconhecimento do direito de representar a categoria profissional ou econômica – e não de interesses da categoria.

Mais comumente, porém, no âmbito do processo do trabalho essa controvérsia surge *incidentemente* a um processo cujo objeto principal é diverso. Assim, por exemplo, não raro em dissídio coletivo o Tribunal vê-se a braços com a dificuldade de saber qual de dois ou mais sindicatos detém a representação legal da categoria profissional e, portanto, tem legitimação ativa para propor a ação coletiva. A competência material da Justiça do Trabalho permite-lhe equacionar *incidentemente* tal conflito?

A resposta a essa indagação requer uma breve incursão à lei e à doutrina do processo civil, silente a CLT.

Tenho por estreme de dúvida que, quando suscitada *incidenter tantum*, a disputa intersindical sobre o direito de representação da categoria constitui típica *questão prejudicial*. O conceito de questão prejudicial, sumamente importante aqui, é ministrado por José Frederico Marques (grifei):

"Prejudicial, portanto, é a relação ou situação jurídica a cuja existência se subordina, no tocante a seu próprio conteúdo, o pedido que o juiz deve decidir, através de sentença, para resolver a lide ou 'res in iudicium deducta'.

(...)

O pressuposto necessário, portanto, que há na prejudicial, como antecedente do litígio a ser resolvido, tem conteúdo determinado, certo e perfeitamente definido: ele é sempre relação jurídica ou direito subjetivo de cuja existência depende o julgamento da lide. Daí se segue que a preju-

dicial diz respeito ao mérito, porque se trata de direito ou relação jurídica de cuja existência ou inexistência depende o julgamento do litígio, isto é, daquilo que constituirá o objeto de sentença definitiva¹¹².

A questão prejudicial envolve um juízo prévio que, como o próprio nome sugere, pode prejudicar a solução da questão principal.

Está claro que a controvérsia sobre o direito de representação sindical, suscitada **incidenter tantum**, tal como a alusiva à relação de emprego, configura questão prejudicial, pois: a) é uma **questão prévia**, cuja solução condiciona o restante do mérito da causa; este não pode ser enfrentado sem que antes se examine qual a entidade sindical que, ao ver do Juízo ou Tribunal, tem a prerrogativa legal de representar a categoria; b) **pode existir de forma autônoma**, ou seja, **sem o traço de prejudicialidade a outra, em processo específico**, como questão principal, em ação declaratória (arts. 4º, 5º e 325 do CPC). Figure-se o seguinte exemplo: os sindicatos A e B movem ações distintas contra a empresa X, **pleiteando ambos a mesma prestação**: contribuição assistencial, supostamente não recolhida pelo empregador; **ambos litigam ostentando a qualidade de representantes legais da mesma categoria**; distribuídas as ações a Juízos distintos, promove-se a reunião dos autos para o **simultaneus processus** em uma só JcJ (CPC, arts. 105 e 106); neste caso, necessariamente a JcJ haverá de **conhecer** da questão atinente ao direito de representação como um antecedente lógico-jurídico porquanto, tal seja resolução que der a tal questão, o desconto assistencial reverterá em favor do sindicato A, ou do sindicato B.

Nota ainda Chiovenda que, excepcionalmente, o "**fenômeno da prejudicialidade pode apresentar-se, também, em referência à relação processual e à ação**", ou seja, **podem surgir** "questões concernentes a relações substanciais que se apresentam como prejudiciais à questão sobre a existência duma relação processual regular"¹¹³.

Ora, a disputa intersindical **incidenter tantum** sobre direito de representação da categoria pode, inclusive, constituir questão prejudicial no tocante à legitimação processual: no dissídio coletivo instaurado por duas entidades sindicais, o Tribunal deve conhecer preliminarmente da questão (prejudicial!) pertinente ao direito de representação, eis que, conforme seja o equacionamento que der a essa questão, daí resultará a legitimidade ativa de um sindicato e a **ilegitimidade** ativa de outro para suscitar o dissídio coletivo.

Por outro lado, releva ter presente, no magistério de Chiovenda, a "**relação existente entre coisa julgada e competência, por força da qual, toda a decisão com autoridade de julgado deve proceder do juiz competente**". O insigne processualista italiano aponta ainda a grande conveniência, para se evitar modificação de competência, em se excluir a questão prejudicial, em regra, dos efeitos da

(12) Marques, José Frederico, "Manual de Direito Processual Civil", 3º vol., 2ª parte, Saraiva, 1985, págs. 52 e 54.

(13) Chiovenda, Giuseppe, "Instituições de Direito Processual Civil", vol. I, Saraiva, 1965, 2ª ed., págs. 392/393.

coisa julgada, pois, do contrário, "assistiríamos a um contínuo suspender da instância para transferi-la de um a outro magistrado, se a respeito de cada ponto preliminar contestado devesse o juiz decidir com autoridade de coisa julgada".

E arremata (grifos do autor):

"Daí a necessidade de manter a coisa julgada nos confins da **demanda**, e o de discernir na **cognição** as **questões prejudiciais** ou **motivos**, sobre os quais o juiz decide **incidenter tantum**, ou seja, com o fim exclusivo de preparar a decisão final, mesmo quando não se insiram em sua competência, e a **demanda** baseada na qual a causa é designada à sua competência e sobre a qual provê '**principaliter**', com a autoridade de julgado"⁽¹⁴⁾.

O CPC, neste passo indiscutivelmente inspirado em **Chiovenda**, estatui no art. 469, inciso III, que não faz coisa julgada a questão prejudicial decidida incidentemente no processo. O art. 470, reza, todavia, que faz coisa julgada a resolução de questão prejudicial, se a parte o requerer através de ação declaratória incidental, o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

De modo que na definição da competência para a questão prejudicial cumpre distinguir entre mera cognição e decisão.

Se a questão prejudicial for objeto de ação declaratória (incidental, ou não) somente poderá equacioná-la o Juízo materialmente competente, por isso que neste caso decide com a autoridade da coisa julgada.

"Se não há propositura de declaratória incidental", como ensina **Ronaldo Cunha Campos**, "o juiz da causa principal também é o juiz da prejudicial, pois somente 'conhecerá' desta, mas não a decidirá em sentido estrito". Nesta hipótese, tendo em vista que "o Juiz conhece da prejudicial, porém não a decide, porque ela não entra no âmbito da coisa julgada, necessidade não há de submetê-la ao Juiz competente para proferir tal decisão"⁽¹⁵⁾.

Transplantando-se essa solução legal e doutrinária do processo civil para o processo do trabalho, conclui-se que:

a) **JCJ, TRT e TST** no julgamento dos dissídios que lhe são submetidos têm competência para conhecer da questão prejudicial concernente ao direito de representação da categoria econômica, ou profissional, **incidenter tantum**, porquanto não há aí pronunciamento decisório em sentido estrito, com o atributo da coisa julgada (CPC, arts. 469, III e 470); a questão prejudicial aludida, no caso, traduzirá mera questão incidental do processo, ou incidente do processo, não processo incidental (declaratória);

b) caso a questão prejudicial atinente ao direito de representação sindical seja objeto de ação declaratória incidental (CPC, arts. 5º, 325 e 470) perante

(14) **Chiovenda, Giuseppe**, ob. cit., pág. 395, n. 124.

(15) **Campos, Ronaldo Cunha**, "Limites Objetivos da Coisa Julgada", Alde Editora, 2ª ed., 1988, págs. 122 e 123.

o órgão jurisdicional trabalhista, deve este declinar da competência para julgar o **processo incidental** em favor do Juízo Cível, eis que lhe falece competência material para compor o conflito intersindical.

5. LIDES DE ENTIDADES DE DIREITO PÚBLICO EXTERNO

O art. 114 da Constituição Federal inovou também ao fixar a competência da Justiça do Trabalho para o feito de índole trabalhista contra pessoa jurídica de direito público externo. Com isso, a Assembléia Nacional Constituinte operou um deslocamento de competência: o processo desse jaez que estava afeto à Justiça Federal comum sob a égide da CF/69 (art. 125, II), passou à órbita da Justiça do Trabalho.

A dúvida fundada que o preceito constitucional suscita é a seguinte: **essa norma é tão-somente relacionada com distribuição da competência, ou ditou igualmente a eliminação da imunidade de jurisdição? Ou, por outra: subsiste a imunidade de Estado estrangeiro à jurisdição brasileira?**

Sustenta **Wagner Giglio**, espelhando a corrente doutrinária mais prestigiosa, que os Estados estrangeiros e órgãos internacionais que desfrutam de personalidade jurídica de direito internacional são protegidos por "**dupla imunidade, de jurisdição e de execução**". Apóia-se em que os outros Estados também são soberanos e, como tais, "não podem ser submetidos pela norma estatal brasileira, salvo sua anuência expressa. Assim, o art. 114 teria estatuído apenas a competência da Justiça do Trabalho para preliminarmente "apreciar e julgar a existência de jurisdição, de imunidade e de renúncia, no que respeita às relações de trabalho entre brasileiros ou estrangeiros residentes no Brasil e entes de direito público externo"⁽¹⁶⁾. Assim, essencialmente, também se manifesta **Georgenor de Souza Franco Filho**, autor de monografia sobre o tema⁽¹⁷⁾.

Penso, todavia, sem embargo de tão respeitáveis opiniões, que o princípio absoluto da imunidade de jurisdição está superado, notadamente em causa de natureza trabalhista.

Importa destacar, para logo, que o princípio da imunidade de jurisdição não deflui das Convenções de Viena sobre Relações Diplomáticas e sobre Relações Consulares, de 1961 e 1963, ambas promulgadas no Brasil (respectivamente pelos Decretos ns. 56.435/65 e 61.078/67). Estes diplomas internacionais dizem respeito às imunidades **personais** dos membros do corpo diplomático estrangeiro aqui acreditado, ainda assim com exceções.

A bem de ver, o princípio **absoluto** da imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro vinha sendo reconhecido pela jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal até recentemente, apenas com fundamento em antiga e sólida regra costumeira de direito internacional público.

(16) **Giglio, Wagner**, "A Nova Constituição e as Alterações na Competência da Justiça do Trabalho", Revista LTr 53-9/1028-1029.

(17) **Franco Filho, Georgenor de Souza**, "Da Competência Internacional da Justiça do Trabalho", Revista LTr 53-12/1399.

No entanto, de uns tempos a esta parte a ordem jurídica internacional apercebeu-se de que é possível detectar atividades de cunho negocial e, às vezes, de pura mercancia do Estado estrangeiro, inclusive através de escritórios, representações comerciais, etc. Enfim, notou-se que a missão não realiza só atos estritamente administrativos, na área propriamente diplomática, qualificáveis de atos de império. Realiza, igualmente, atos de mera gestão, que não podem estar ao abrigo da imunidade de jurisdição.

Segue-se daí que, em 1972, na Suíça (Basileia), celebrou-se uma convenção europeia sobre imunidade do Estado à jurisdição particular dos demais Estados ("European Convention on State Immunity and Additional Protocol"), que autoriza o Estado Contratante, sob determinadas condições, a submeter à jurisdição das Cortes outro Estado. Não se admite, por exemplo, que Estado Contratante alegue a imunidade a propósito de contrato de trabalho firmado entre o Estado e pessoa, cuja execução se dê no território do Estado do foro do contrato (arts. 4º e 5º).

Sensível a esse novo quadro que se descortina no cenário internacional, o Supremo Tribunal Federal vem de reorientar a sua jurisprudência nessa matéria. De fato, contrariando sua jurisprudência anterior, em memorável decisão, assentou a Excelsa Corte, em sua composição plena, na Apelação Cível n. 9.696-3, de 31.5.89:

"EMENTA: – Estado estrangeiro. Imunidade de jurisdição. Causa trabalhista.

Não há imunidade de jurisdição para o Estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista.

Em princípio, esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da Constituição Federal de 1988 (art. 114).

Na hipótese, porém, permanece a competência da Justiça Federal, em face do disposto no parágrafo 10 do art. 27 do ADCT da Constituição Federal de 1988, c/c art. 125, II, da EC n. 1/69.

Recurso ordinário conhecido e provido pelo Supremo Tribunal Federal para se afastar a imunidade de jurisdição reconhecida pelo Juízo Federal de 1º Grau, que deve prosseguir no julgamento da causa, como de direito" (STF, Tribunal Pleno, In DJU de 24.10.90, pág. 11.828).

Do magnífico voto vista proferido nesse julgamento pelo eminente Ministro Francisco Rezek, e que inspirou seus pares, destaco os seguintes trechos:

"Textualmente, a Convenção Europeia de 1972 diz que não opera a imunidade no caso de uma demanda trabalhista ajuizada por súdito local, ou pessoa residente no território local, contra representação diplomática estrangeira (artigo 5);

(...)

Não bastasse a Convenção Europeia, vem depois o legislador norte-americano e edita, em 21 de outubro de 1976, o *Foreign Sovereign Im-*

munities Act, lei minuciosa naquilo que dispõe, e que assume a mesma diretriz da convenção.

(...)

Em 1978, no Reino Unido, promulga-se o **State Immunity Act**. Esse texto, inspirado no legislador britânico pela Convenção Européia e pela lei norte-americana, diz (...) a mesma coisa: a imunidade não é mais absoluta. Não são alcançados pela imunidade os desdobramentos de toda espécie de interação contratual, de natureza trabalhista, entre a missão diplomática ou consular e pessoas recrutadas *in loco*. (...)

Portanto, o único fundamento que tínhamos (...) para proclamar a imunidade do Estado estrangeiro em nossa tradicional jurisprudência, desapareceu: podia dar-se por raquítico ao final da década de setenta, e hoje não há mais como invocá-lo".

E conclui o nosso atual chanceler, com a autoridade de Professor de Direito Internacional Público (grifei):

"O quadro interno não mudou. O que mudou foi o quadro internacional. O que ruiu foi o nosso único suporte para a afirmação da imunidade numa causa trabalhista contra Estado estrangeiro, em razão da insubsistência da regra costumeira que se dizia sólida – quando ela o era – e que assegurava a imunidade em termos absolutos".

De sorte que, atualmente, a Suprema Corte consagrou a regra de que é **relativa** a imunidade de jurisdição, de maneira a não excluir que se exerça em nossa jurisdição no tocante às lides resultantes de atos negociais do Estado estrangeiro, inclusive contrato de emprego. E a jurisprudência do STJ do mesmo modo se sedimenta nesse sentido⁽¹⁸⁾.

Sob tal ótica, o art. 114, da CF/88, quando menos, presta-se a robustecer a convicção de que desapareceu a imunidade de jurisdição de pessoa jurídica de direito público externo, para causas de natureza trabalhista.

Concluo, assim, que: a) não socorre ao Estado estrangeiro, ou outra pessoa jurídica de direito internacional público, imunidade à face da jurisdição brasileira para as lides de índole trabalhista, com pessoa física domiciliada ou residente no País; b) é desnecessária "dupla renúncia" expressa, de tais entes externos, à imunidade de jurisdição e de execução, para que se manifeste a jurisdição nacional brasileira.

(18) V. STJ, ac. 3ª T. 05-SP, de 19.6.90, Rel. Min. Cláudio Santos, Rev. LTr 54-9/1109.